ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

12'2021

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 12, 2021

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 – Право, 262 – Правоохоронна діяльність, 293 – Міжнародне право)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

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

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021

УДК 34(05)

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;
Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;
Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);
Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;
Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;
Демидова Ірина Андріївна – кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Білорусь);
Деревянко Наталія Зеновіївна – доктор філософії у галузі права;
Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Дугенець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;
Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Тернущак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;
Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);
Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;
Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 6 від 21.12.2021 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Богачова Л.Л., Шулепова О.О. ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ....16
Васильєв Є.О. СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІТЕРАТУРНІ ТА ХУДОЖНІ ТВОРИ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ....21
Глиняний І.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ....28
Грінченко К.О. ВОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В УКРАЇНІ У 1960-Х РОКАХ....31
Кіяшко Ю.М. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВЗАЄМОДІЯ СУБ'ЄКТІВ СИСТЕМИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ» ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ....37
Маложон О.І. ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ УКРАЇНСЬКОЇ СУЧАСНОСТІ....41
Мисак О.І., Олійник О.М., Ваколюк Г.М. ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ОДНОГО З ЇЇ ВИДІВ....45
Слюсар К.С. ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АТО/ООС....49

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Байрачна Л.К., Тільна К.С. ЕВОЛЮЦІЯ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПРАВА НА ЖИТТЯ....53
Булачек В.Р. ЗМІСТ ЗАКОННОСТІ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ДОРОЖНЬОГО РУХУ....58
Воронов Д.О. ЩОДО СУТНОСТІ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ....62
Іващенко Д.Ю. ДО ПИТАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В АСПЕКТІ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ....66
Каліман М.Р. НАПРЯМИ СПРИЯННЯ ГЕНДЕРНІЙ РІВНОСТІ В ПОЛІЦЕЙСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ....70
Мандзюк В.І. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ У РЕЛІГІЙНІЙ СФЕРІ....73
Остапенко О.Г. БІПАТРИЗМ: УКРАЇНСЬКИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД....76
Свистунова О.В. СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ....80
Тарасевич Т.Ю. ПОНЯТТЯ Й ВИДИ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ....83
Чемсак Ю.В. ВИБОРЧЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ТА СУЧАСНИЙ СТАН....86
Чистоколяний Я.В. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ТА РАДИ МІНІСТРІВ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ....90
Шебаніц Д.М., Дресвяннікова В.Д. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ....96
Шевченко А.Є., Кудін С.В., Авсєєвич В.П., Сердюк І.В. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ....99

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Алєксєєнко І.Г., Стасюк О.М. ЩОДО РОЗПОДІЛУ ПОВНОВАЖЕНЬ МІЖ АВТОРОМ ТА РОБОТОДАВЦЕМ НА СЛУЖБОВІ ТВОРИ....103
Begova T.I. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS AN OBJECT OF LEGAL RELATIONS....108
Блінова Г.О., Потіп М.М. ТАЄМНИЦЯ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ: ЗМІСТ ТА ЗАХИСТ....112
Гордієнко Т.О. ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ В ПЕРІОД КАРАНТИНУ....117
Грибачова І.П., Соколенко О.П. ЕЛЕКТРОННІ ПРАВОЧИНИ....121

Дяченко С.В., Крива І.В. ВІДКЛАДЕННЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ
У КОНТЕКСТІ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ЗАТЯГУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....124
Жушман М.В., Остроглядь Д.А., Чернявська Д.С., Целиковська О.А. МЕДІАЦІЯ
У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....128
Карпенко Р.В., Кльова В.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ:
КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ШЛЮБУ, УСКЛАДНЕНОГО ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....131
Кацюба К.В., Бут Я.О. ВИДИ РОЗПОРЯДЖЕНЬ МАЙНОМ НА ВИПАДОК СМЕРТІ В УКРАЇНІ.....134
Лисюк А.О., Нікіта Д.Р. ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОДІЯННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ..137
Локтєва-Маклашова Н.В., Ярошенко Б.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ
КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....140
Панаід Я.І. БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ
ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРАВА НА ДОСТУП ДО СУДУ.....143
Чуєнко В.І., Лобур О.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ
НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....149
Чупрун Є.В. ІМУНІТЕТИ СВІДКА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ.....152
Якубівський І.Є. ПРАВО НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ: СУБ'ЄКТИ Й ПІДСТАВА НАБУТТЯ...157

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Заярний О.А. ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ДОТРИМАННЯ ЦИФРОВИХ ПРАВ ПРИВАТНИХ ОСІБ
ПРИ ЗАСТОСУВАННІ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ТРАНСКОРДОННИХ СПОРІВ.....161
Криштак І.В. ВИДИ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ.....164
Минюк О.Ю., Бенескул А.В. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ
ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ.....167
Минюк О.Ю., Сокол В.О. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АРБІТРАЖУ
ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ.....170
Поклонська О.Ю. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ
ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ.....172
Щербакова Н.В. СКЛАДНІ РЕОРГАНІЗАЦІЙНІ КОНСТРУКЦІЇ *MUST HAVE*
В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....175

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Галкіна Н.М. ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ
ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....180

Кисельова О.І., Малєєв М.О. ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ
ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ЧЕРЕЗ ВІДСУТНІСТЬ ЩЕПЛЕННЯ ПРОТИ COVID-19.....184
Наливко Н.В., Пузанова Г.Й. СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ МОРЯКІВ
ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....187
Середа О.Г., Храпська А.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ
В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-2019.....191
Шлапко Т.В., Глущенко Н.В., Рєпін Д.А. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
РЕАБІЛІТАЦІЇ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ОСІБ ІЗ ЗАЛЕЖНІСТЮ ВІД ПСИХОАКТИВНИХ РЕЧОВИН.....194

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Задихайло Д.Д., Рижкова Ю.А., Більченко А.Г. ЕКОЛОГІЧНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО
ТА ПЕРСПЕКТИВНІ СФЕРИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....198
Лозо О.В., Гавриленко К.О. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КЛІМАТУ В УКРАЇНИ.....203
Марич Х.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТЕРИТОРІЙ І РЕСУРСІВ
У РЕКРЕАЦІЙНИХ ЦІЛЯХ.....206
Томляк Т.С., Єдинач В.В. ОРЕНДНІ ВІДНОСИНИ ПІСЛЯ ВІДКРИТТЯ РИНКУ ЗЕМЛІ.....209
Трегуб О.А. ПЕРСПЕКТИВИ ПОСИЛЕННЯ ВИМОГ ЩОДО СТАЛОСТІ БІОПАЛИВА
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ.....213

Хлистік М.А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ.....217

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бевз С.І., Пороховата Є.О., Висоцька А.А. ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ.....222
Битяк О.В. ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ.....226
Буцьких Д.О. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ТА ВІДТВОРЕННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ.....231
Воронятніков О.О. ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРОЮ САНІТАРНОГО ТА ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ НАСЕЛЕННЯ.....235
Зеленська І.М., Сучкова А.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ПОВНОВАЖЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПЕРЕБУВАННЯМ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....238
Зименко О.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СТАРОСТИ ЯК ПОСАДОВОЇ ОСОБИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....244
Іванський А.Й. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО ВНЕСЕННЯ І РОЗГЛЯДУ АДВОКАТСЬКОГО ЗАПИТУ.....248
Ілюшик О.М., Дідик Н.І. ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ІНФОРМАЦІЙНУ БЕЗПЕКУ.....252
Кейдалюк В.О. ОСОБЛИВОСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ ТА СУСПІЛЬСТВА.....257
Кізілова К.О., Нямцу А.О., Чечкіна К.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ БАНКІВСЬКОГО НАГЛЯДУ.....262

Колісник А.С. СПЕЦІАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВИ В СЕКТОРІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ.....265
Красавцев А.І. АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....269
Курінний Є.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ НАГОРОДЖЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ В УКРАЇНІ.....273
Маслова Я.І. АНТИКОРУПЦІЙНА ЕКСПЕРТИЗА: ДІАЛЕКТИЧНІСТЬ ЗМІСТУ ТА ПРОЦЕДУРИ.....278
Миргород-Карпова В.В., Ільченко Б.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЗАПУСК БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ.....281
Мота А.Ф., Демчик Н.П., Масловський О.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ В'ЇЗДУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНУ ПІД ЧАС КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ.....285
Нечитайло В.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН У ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....288
Омельченко А.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАКОРДОННИХ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА.....290
Онопрієнко С.Г. ПОЛІВЕКТОРНІСТЬ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....293
Остапенко І.О. СТРАТЕГІЧНІ КОМУНІКАЦІЇ В УКРАЇНІ: ФІНАНСОВО-БЕЗПЕКОВІ АСПЕКТИ.....296
Повидиш В.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБОРОННОГО ЗАМОВЛЕННЯ (ОБОРОННИХ ЗАКУПІВЕЛЬ).....299
Правдюк А.Л. КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....303
Савіцька В.В. ДІЯЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СУЧАСНИХ УМОВАХ.....306
Солнцева Х.В. ОРГАНІЗАЦІЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КРАЇНАХ БАЛТІЇ: ЛИТВІ, ЛАТВІЇ, ЕСТОНІЇ.....309
Ткаля О.В. ЩОДО ПРОБЛЕМ ІНСТИТУЦІЙНОЇ КРИЗИ У СВІТІ.....312
Філіпенко А.С. КОНТРОЛЬ І СУМІЖНІ КАТЕГОРІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ.....315
Шатохін В.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....319

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бахуринська О.О. ВПЛИВ КОНЦЕПЦІЇ «ЗМІШАНОЇ» ФОРМИ ВИНИ НА ЗМІСТ ВИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ СТ. 271 КК УКРАЇНИ..... 323
Бохенко В.М. КРИМІНОЛОГІЧНІ РИЗИКИ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ..... 327
Василенко Ю.В. ЗАСОБИ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....331
Гребенькова М.С. НАЛЕЖНІСТЬ І ДОПУСТИМІСТЬ ЕЛЕКТРОННИХ ВІДОБРАЖЕНЬ ЯК ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....335
Гуртієва Л.М., Лукашкіна Т.В. ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ....339
Ковтун В.В. КРИПТОВАЛЮТА VS КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО.....345
Кончаковська В.В., Макарова О.В., Карнаух А.А. НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ СМАРТФОНІВ ТА СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ НА ФОРМУВАННЯ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ В НЕПОВНОЛІТНІХ.....348
Пивоваров В.В., Бабійчук В.С., Бевза Д.О. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЯВИЩА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ.....351
Погребна К.Ф. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....356
Сизоненко А.С. ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ В УКРАЇНІ..... 359

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Бутирська І.А. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 363
Віцюк О.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ВИДАЧІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ЕКСТРАДИЦІЇ).....366
Волоско І.Р. РЕФОРМУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ..... 369
Дунаєва Т.Є. РІШЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....373
Жукова В.І. ПРОЦЕСУАЛЬНА ВЗАЄМОДІЯ ДЕТЕКТИВІВ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ З ПОДАТКОВИМИ ОРГАНАМИ.....377
Жукова Є.О. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК ПРАВОВА ЦІННІСТЬ.....381
Ільченко О.В., Мурач Д.В. СУТНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ СПІЛКУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 384
Карась М.В. ТИПОВІ СЛІДИ ЗҐВАЛТУВАННЯ..... 389
Мамедова Л.Ш. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КІБЕРЗЛОЧИНІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....392
Рогатинська Н.З., Захарків Д.М. ДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... 396
Сіренко О.В., Ігнатов Н.О. КОНКУРЕНЦІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ НА ПРИКЛАДІ БОРОТЬБИ З НАРКОЗЛОЧИННІСТЮ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА СВІТУ..... 399

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Миргород-Карпова В.В., Мурач Д.В. ПРАВОВІ ПРОГАЛИНИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....403
Розсоха К.О. АНТИКОРУПЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ..... 408

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Волченко Н.В., Даценко Ю.Ю. ВИЗНАННЯ ДЕРЖАВ У СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.....411
Демчик О.В., Мірошник В.О., Бойчук Д.С. ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....415

Доценко Р.А., Маринів І.І. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОНЦЕПЦІЙ УСНОГО ДОГОВОРУ ТА ОДНОСТОРОННЬОЇ ЗАЯВИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ....418
Замула А.Ю., Хоружа А.І. НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК І ШЛЯХИ ЇХНЬОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ....422
Марков К.А., Свистунова А.В. ЗАХИСТ ПОРАНЕНИХ, ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ І ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ....426
Tytarenko M.O. RIGHT TO INFORMATION AS A MEANS TO EXECUTE THE FREEDOM OF EXPRESSION: ECHR CASES....430
Tsuvina A.A. UK-EU PERSONAL DATA TRANSFERS: PAST, PRESENT AND THE FUTURE....433
Чаус Ю.В. ЗАХИСТ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД (НА ПРИКЛАДІ НАЦІОНАЛЬНИХ ТРАСТІВ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ)....436

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Подобний О.О., Слатвінська В.М. НАУКОВА РОЗРОБЛЕНІСТЬ ПРОБЛЕМИ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ПРАВООХОРОНЦЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ПОДАЛЬШОГО ДОСЛІДЖЕННЯ....440
Мірошниченко А.М. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ....443
Бандурка О.О., Аріфходжаєва Т.Б. ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ ПОЛІТИКИ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ....446
Ануфрієв М.І., Капля О.М. ПРОФЕСІЙНЕ ВИГОРАННЯ, ЯК ПРОБЛЕМА СУЧАСНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: ЗАРУБІЖНІ ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПІДХОДИ ДО ЇЇ ВИРІШЕННЯ....450
Зубрицький М.І. ТЕНДЕНЦІЇ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ....454
Юлдашев О.Х., Юлдашев С.О., Демченко С.Ф. ЩОБ СТАТИ ЧЛЕНОМ ЄС УКРАЇНА МАЄ МОДЕРНІЗУВАТИ ДЕРЖАПАРАТ УПРАВЛІННЯ....458
Сівак О.В. ПОНЯТТЯ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА ЯК ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ....464
Косюта М.В. МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ПОДІЛУ ВЛАДИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ....467
Ільчишин Н.В. ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВИХ ПРОЦЕДУР В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ....470
Григорчак Ю.П. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ....476
Пелішенко О.Р. СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ФАХОВОЇ ПЕРЕДВИЩОЇ ОСВІТИ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ....479
Плохута Є.П. СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ....483
Бодунова О.М., Аністратенко Ю.І., Грицюк І.В. НОРМАТИВНІ ЗАСАДИ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ....487
Маслова Я.І. НАЦІОНАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ БЮРО УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ....490
Нерода М.А. ВАЖЛИВІСТЬ РАТИФІКАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ДЛЯ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ....494
Беньковський С.Ю. ПРИНЦИПИ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ВІЙСЬКОВИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ....497
Албу А.А. БАГАТОМОВНИЙ МІЖДЕРЖАВНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРЕДМЕТ ТЛУМАЧЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ....500
Межений Я.Е. СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ....504
Лорткіпанідзе Г.Г. НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ....508

Бенескул А.В. ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....511
Чечетт С.В. СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....515
Подлєгаєва К.В. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ.....519
Діденко В.В. СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....523
Хортюк Н.В. ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ 527
Михно Р.І. ІДЕОЛОГІЯ НАРОДНИЦТВА ЯК УМОВА ФОРМУВАННЯ «АВТОНОМІСТСЬКОЇ» КОНЦЕПЦІЇ ДЕРЖАВИ.....530
Строїч П.П. НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ У СУЧАСНИХ УМОВАХ.....534
Приходько Д.С. ЗАЛУЧЕННЯ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, КВАЛІФІКОВАНИХ ЗА СТ. 191 КК УКРАЇНИ.....538
Латишев В.П. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ НАДАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ.....542
Зазулінський В.С. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗАГРОЗАМ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ.....545
Акуленко В.В. МІСЦЕ ЄДНОСТІ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ СУДДІВ.....548
Близнюк С.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ.....551
Халавка В.І. ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ІЗОЛЯТОРІВ В ЧАСТИНІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ.....555
Нагорнюк-Данилюк О.О. СПЕЦІАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....558
Могила О.В. ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....562
Дерзська В.Ю. СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....565
Калініченко Л.В. ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА.....569

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Bohachova L.L., Shulepova O.O. OVERVIEW OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN AREAS OF PROTECTION OF HUMAN REPRODUCTIVE RIGHTS.....16
Vasyliev Ye.O. ESTABLISHMENT OF LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON LITERARY AND ARTISTIC WORKS IN EUROPEAN COUNTRIES.....21
Hlynianyi I.V. PROBLEMATIC ISSUES OF FINANCIAL SUPPORT OF THE ELECTION PROCESS IN UKRAINE.....28
Hrinchenko K.O. WATER LEGISLATION IN UKRAINE IN THE 1960S.....31
Kiiashko Yu.M. ON THE ISSUE OF DEFINING THE CONCEPT OF "INTERACTION OF THE SUBJECTS OF THE ECONOMIC SECURITY SYSTEM OF UKRAINE" AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION.....37
Malozhon O.I. THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF UKRAINIAN MODERNITY.....41
Mysak O.I., Oliinyk O.M., Vakoliuk H.M. DOCTRINAL ASPECTS OF LEGAL RESPONSIBILITY AND INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY AS ONE OF ITS TYPES.....45
Sliusar K.S. THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT DURING THE ATO/OOS.....49

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bairachna L.K., Tilna K.S. THE EVOLUTION OF THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF THE RIGHT TO LIFE.....53
Bulachek V.R. CONTENT OF LEGALITY OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES OF PATROL POLICE IN THE FIELD OF TRAFFIC.....58
Voronov D.O. ON THE ESSENCE OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....62
Ivashchenko D.Yu. TO THE QUESTION OF COMPETENCE OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE ASPECT OF DECENTRALIZATION REFORM.....66
Kaliman M.R. DIRECTIONS OF PROMOTION OF GENDER EQUALITY IN POLICE ACTIVITY.....70
Mandziuk V.I. THERE ARE PROBLEMS OF LEGAL PROVIDING OF NATIONAL SAFETY OF UKRAINE IN THE FIELD OF RELIGIOUS.....73
Ostapenko O.H. BIPATRISM: UKRAINIAN AND FOREIGN EXPERIENCE.....76
Svystunova O.V. SOCIAL PROTECTION OF CITIZENS OF UKRAINE AS AN OBJECT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION.....80
Tarasevych T.Yu. CONCEPTS AND TYPES OF SOMATIC HUMAN RIGHTS.....83
Chemsak Yu.V. ELECTORAL LEGISLATION OF UKRAINE: FEATURES OF DEVELOPMENT AND CURRENT STATE.....86
Chystokolianyi Ya.V. CONSTITUTIONAL STATUS OF THE CABINET OF MINISTERS UKRAINE AND THE COUNCIL OF MINISTERS OF POLAND: COMPARATIVE ASPECT.....90
Shebanits D.M., Dresviannikova V.D. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF SURROGACY IN UKRAINE.....96
Shevchenko A.Ie., Kudin S.V., Avsieievych V.P., Serdiuk I.V. PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION.....99

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Alieksieienko I.H., Stasiuk O.M. ON DISTRIBUTION OF POWERS BETWEEN THE AUTHOR AND THE EMPLOYER FOR WORKS MADE FOR HIRE.....103
Begova T.I. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS AN OBJECT OF LEGAL RELATIONS.....108
Blinova H.O., Potip M.M. THE SECRET OF PERSONAL LIFE: CONTENT AND PROTECTION.....112
Hordiienko T.O. APPLICATION OF THE LIMITATION PERIOD DURING THE QUARANTINE.....117
Hrybachova I.P., Sokolenko O.P. ELECTRONIC TRANSACTIONS.....121

Diachenko S.V., Kryva I.V. POSTPONEMENT OF THE COURT'S CASE IN THE CONTEXT OF SOLVING THE PROBLEM OF DALAYING CIVIL PROCEDURE....124
Zhushman M.V., Ostrohliad D.A., Cherniavska D.S., Tselykovska O.A. MEDIATION IN CIVIL PROCEEDINGS....128
Karpenko R.V., Klova V.O. LEGAL ADJUSTING OF MARRIAGE IN UKRAINE: THE COLLISION QUESTIONS OF MARRIAGE ARE COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT....131
Katsiuba K.V., But Ya.O. TYPES OF DISPOSITIONS OF PROPERTY IN CASE OF DEATH IN UKRAINE....134
Lysiuk A.O., Nikita D.R. FEATURES OF CAUSING MORAL DAMAGE TO A LEGAL ENTITY....137
Loktieva-Maklashova N.V., Yaroshenko B.M. THE PROBLEM QUESTIONS OF AGRICULTURAL LAND PURCHASE AND SALE CONTRACTS....140
Panaid Ya.I. FREE LEGAL AID IN CIVIL CASES AS A COMPONENT OF THE RIGHT OF ACCESS TO A COURT....143
Chuienko V.I., Lobur O.O. FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF NOTARIAL ACTIVITY....149
Chuprun Ye.V. IMMUNITY OF WITNESSES IN CIVIL PROCEEDINGS AND THEIR CLASSIFICATION....152
Yakubivskyi I.Ye. THE RIGHT TO COMMERCIAL NAME: SUBJECTS AND GROUND FOR ACQUISITION....157

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Zaiarnyi O.A. SPECIFIC PECULIARITIES OF COMPLIANCE WITH PRIVATE INDIVIDUALS' DIGITAL RIGHTS AT CROSS-BOARDER ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION....161
Kryshtak I.V. TYPES OF COLLECTIVE INVESTMENT SCHEMES IN UKRAINE....164
Myniuk O.Yu., Beneskul A.V. CHARACTERISTICS OF USING INTELLECTUAL PROPORTY OBJECTS UNDER THE COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT....167
Myniuk O.Yu., Sokol V.O. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF ARBITRATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING ECONOMIC DISPUTES....170
Poklonska O.Yu. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY TO RESOLVE ECONOMIC DISPUTES....172
Shcherbakova N.V. COMPLEX REORGANIZATION CONSTRATIONS *MUST HAVE* IN THE LAGISLATION OF UKRAINE....175

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Halkina N.M. CERTAIN LEGAL ASPECTS OF PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF THE CIVIL SERVANTS....180

Kyselova O.I., Malieiev M.O. SOME DISADVANTAGES IN THE LEGAL REGULATION OF SUSPENSION FROM WORK DUE TO LACK OF VACCINATION AGAINST COVID-19....184
Nalyvko N.V., Puzanova H.I. SOCIAL PROTECTION OF SEAFARERS AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION....187
Sereda O.H., Khrapska A.O. CURRENT ISSUES OF EXERCISE OF THE RIGHT TO WORK IN TO WORK IN THE CONDITIONS OF THE COVID-2019 PANDEMIC....191
Shlapko T.V., Hlushchenko N.V., Riepin D.A. CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF REHABILITATION AND RESOCIALIZATION OF PERSONS ADDICTED TO PSYCHOACTIVE SUBSTANCES....194

SECTION 6
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Zadykhailo D.D., Ryzhkova Yu.A., Bilchenko A.H. ENVIRONMENTAL ENTREPRENEURSHIP AND PROSPECTIVE AREAS OF ITS APPLICATION (LEGAL ASPECT)....198
Lozo O.V., Havrylenko K.O. CURRENT LEGAL ISSUES OF CLIMATE PROTECTION IN UKRAINE....203
Marych Kh.M. LEGAL REGULATION OF TERRITORIES AND RESOURCES USAGE FOR RECREATIONAL PURPOSES....206
Tomliak T.S., Yedynach V.V. LEASE RELATIONS AFTER THE OPENING OF THE LAND MARKET....209
Trehub O.A. PROSPECTS OF STRENGTHENING REQUIREMENTS FOR THE SUSTAINABILITY

OF BIOFUELS IN THE EUROPEAN UNION AND THEIR IMPORTANCE FOR UKRAINE..... 213
Khlystik M.A. NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF LAND DISPUTES RESOLUTION.....217

SECTION 7
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bevz S.I., Porokhovata Ye.O., Vysotska A.A. ISSUES OF LEGAL DEFINITION OF THE ADMINISTRATIVE AGREEMENT 222
Bytiak O.V. PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY, RECORDED AUTOMATICALLY: SOME ISSUES..... 226
Butskykh D.O. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF PROTECTION AND REPRODUCTION OF WATER RESOURCES: LEGAL NATURE AND WAYS TO INCREASE EFFICIENCY..... 231
Voroniatnikov O.O. THE CONCEPT OF THE MECHANISM OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF SANITARY AND EPIDEMIOLOGICAL WELL-BEING OF THE POPULATION.....235
Zelenska I.M., Suchkova A.M. PROBLEMS OF EXERCISING THE POWERS OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE RELATED TO THE STAY OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS ON THE TERRITORY OF UKRAINE.....238
Zymenko O.V. REGARDING THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE HEADMAN AS OFFICIAL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT.....244
Ivanskyi A.I. LEGAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF CONSIDERATION TO LAWYER'S ENQUIRY..... 248
Iliushyk O.M., Didyk N.I. ACTIVITIES OF GOVERNMENT BODIES TO ENSURE THE PERSON'S RIGHT TO INFORMATION SECURITY.....252
Keidaliuk V.O. FEATURES OF FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION AND FORMS OF INTERACTION BETWEEN THE POLICE AND SOCIETY.....257
Kizilova K.O., Niamtsu A.O., Chechkina K.O. FEATURES OF THE BANK SUPERVISION PROCESS.....262

Kolisnyk A.S. SPECIAL LEGAL ENTITY OF STATE LAW ENFORCEMENT BODIES IN THE ECONOMIC SECURITY SECTOR: LEGAL ANALYSIS..... 265
Krasavtsev A.I. ADMINISTRATIVE LEGAL PERSONALITY OF SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS.....269
Kurinnyi Ye.V. ADMINISTRATIVE REGULATION OF AWARDING FIREARMS IN UKRAINE.....273
Maslova Ya.I. ANTI-CORRUPTION EXPERTISE: DIALECTICITY OF CONTENT AND PROCEDURES..278
Myrhorod-Karpova V.V., Ilchenko B.O. ENSURING ECONOMIC SECURITY AND LAUNCHING THE BUREAU OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE: CURRENT ISSUES TODAY..... 281
Mota A.F., Demchyk N.P., Maslovskyi O.V. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE REGULATION OF ENTRY OF FOREIGNERS AND PERSONS WITHOUT CITIZENSHIP IN UKRAINE DURING QUARANTINE RESTRICTIONS.....285
Nechytailo V.O. ENSURING FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE..... 288
Omelchenko A.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASES OF ACTIVITY OF FOREIGN DIPLOMATIC MISSIONS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL ECONOMIC COOPERATION.....290
Onopriienko S.H. POLYVECTORITY OF LEGAL PROVISION OF INFORMATION SECURITY IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION..... 293
Ostapenko I.O. STRATEGIC COMMUNICATIONS IN UKRAINE: FINANCIAL AND SECURITY ASPECTS 296
Povydysh V.V. SOME ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF THE STATE DEFENSE ORDER (DEFENSE PROCUREMENT)..... 299
Pravdiuk A.L. CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF INFORMATION SECURITY OF A PERSON AND A CITIZEN.....303
Savitska V.V. ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN MODERN CONDITIONS..... 306
Solntseva Kh.V. ORGANIZATION OF POLICE ACTIVITY IN THE BALTIC COUNTRIES: LITHUANIA, LATVIA, ESTONIA.....309
Tkalia O.V. AS FOR THE PROBLEMS OF THE INSTITUTIONAL CRISIS IN THE WORLD..... 312
Filipenko A.S. CONTROL AND RELATED CATEGORIES IN ADMINISTRATIVE LAW..... 315
Shatokhin V.O. LEGAL REGULATION OF FINANCIAL IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES..... 319

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bakhurynska O.O. THE IMPACT OF THE CONCEPT OF "MIXED" FORM OF GUILT ON THE CONTENT OF GUILT IN A CRIMINAL OFFENSE UNDER ARTICLE 271 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE....323
Bokhenko V.M. THE CRIMINOLOGICAL RISKS OF CRYPTOCURRENCY CIRCULATION....327
Vasylenko Yu.V. SECURITY MEASURES IN THE CONTEXT OF THE REFORM OF DOMESTIC CRIMINAL LAW....331
Hrebenkova M.S. APPROPRIATENESS AND PERMISSIBILITY OF ELECTRONIC MAPPING AS SOURCES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS....335
Hurtiieva L.M., Lukashkina T.V. SOME PROPOSALS FOR IMPROVING THE NORMATIVE REGULATION OF THE RELEASING A MINOR FROM CRIMINAL LIABILITY....339
Kovtun V.V. CRUPTOCURRENCY VS CRIMINAL LAW....345
Konchakovska V.V., Makarova O.V., Karnaukh A.A. NEGATIVE INFLUENCE OF SMARTPHONES AND SOCIAL NETWORKS IS ON FORMING OF ДЕВІАНТНОЇ BEHAVIOR IN MINOR....348
Pyvovarov V.V., Babiichuk V.S., Bevza D.O. CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE PHENOMENON OF CYBERCRIME....351
Pohrebna K.F. PUBLIC CONTROL OF THE EXECUTION UNDER PUNISHMENTS: INTERNATIONAL LEGAL POSITION....356
Syzonenko A.S. SOME FEATURES OF GENERAL SOCIAL PREVENTION OF CRIMINALLY ILLEGAL ACTIVITIES OF MINORS IN UKRAINE....359

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Butyrska I.A. SOME ISSUES OF THEORY AND PRACTICE OF THE APPLICATION OF RESTRICTIVE MEASURES IN THE CRIMINAL PROCESS....363
Vitsiuk O.V. LEGAL NATURE OF EXTRADITION OF PERSONS, WHO COMMITTED A CRIMINAL OFFENSE (EXTRADITION)....366
Volosko I.R. REFORMING OF JURY TRIAL IN UKRAINE....369
Dunaieva T.Ye. DECISIONS OF THE SUPREME COURT AS A MEANS OF IMPROVING THE QUALITY OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE....373
Zhukova V.I. PROCEDURAL COOPERATION BETWEEN DETECTIVES OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE AND TAX AUTHORITIES....377
Zhukova Ye.O. PUBLIC ADMINISTRATION AS A LEGAL VALUE....381
Ilchenko O.V., Murach D.V. THE ESSENCE OF PROCEDURAL GUARANTEES OF PROVIDING THE SECRET OF COMMUNICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS....384
Karas M.V. TYPICAL TRACE OF RAPE....389
Mamedova L.Sh. PECULIARITIES OF THE USING SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INVESTIGATION OF CYBERCRIMES: INTERNATIONAL EXPERIENCE....392
Rohatynska N.Z., Zakharkiv D.M. COMPLIANCE WITH REASONABLE TIME LIMITS DURING CRIMINAL PROCEEDINGS....396
Sirenko O.V., Ihnatov N.O. RIVALRY OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES ON THE EXAMPLE OF THE FIGHT AGAINST DRUG CRIME: THE EXPERIENCE OF UKRAINE AND THE WORLD....399

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Myrhorod-Karpova V.V., Murach D.V. LEGAL GAPS OF THE ORGANIZATION OF THE ACTIVITY OF THE SUPREME ANTI-CORRUPTION COURT OF UKRAINE AND WAYS TO OVERCOME THEM....403
Rozsokha K.O. ANTI-CORRUPTION ACTIVITY OF THE PROSECUTOR'S OFFICE: REALITIES OF TODAY....408

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Volchenko N.V., Datsenko Yu.Yu. STATES' RECOGNITION IN MODERN SYSTEM OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW....411

Demchyk O.V., Miroshnyk V.O., Boichuk D.S. THE HISTORY OF THE EUROPEAN UNION.....415
Dotsenko R.A., Maryniv I.I. COMPARATIVE ANALYSIS OF CONCEPTS OF ORAL TREATY AND UNILATERAL DECLARATION IN INTERNATIONAL LAW.....418
Zamula A.Yu., Khoruzha A.I. NATIONAL LEGAL MEANS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS IN THE FIELD OF PROTECTION OF WOMEN'S RIGHTS AND WAYS OF THEIR IMPROVEMENT.....422
Markov K.A., Svystunova A.V. PROTECTION OF THE WOUNDED, POWERS AND CIVILIAN PERSONS DURING ARMED CONFLICTS.....426
Tytarenko M.O. RIGHT TO INFORMATION AS A MEANS TO EXECUTE THE FREEDOM OF EXPRESSION: ECHR CASES.....430
Tsuvina A.A. UK-EU PERSONAL DATA TRANSFERS: PAST, PRESENT AND THE FUTURE.....433
Chaus Yu.V.PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE (ON THE EXAMPLE OF NATIONAL TRUSTS OF GREAT BRITAIN).....436

SECTION 12
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Podobnyi O.O., Slatvinska V.M. SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEM OF PERSONAL SECURITY OF A LAW ENFORCEMENT OFFICER AND PROSPECTS FOR ITS FURTHER RESEARCH.....440
Miroshnychenko A.M. ON THE DETERMINATION OF LAND LEGAL ENTITY OF FARMS.....443
Bandurka O.O., Arifkhodzhaieva T.B. FEATURES OF MODERN EMPLOYMENT POLICY: THE LEGAL ASPECTS.....446
Anufriiev M.I., Kaplia O.M. PROFESSIONAL BURNOUT AS A PROBLEM OF MODERN LABOR RELATIONS: FOREIGN AND DOMESTIC APPROACHES TO ITS SOLUTION.....450
Zubrytskyi M.I. TRENDS IN FURTHER DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF CIVIL SERVANTS' LIABILITY.....454
Yuldashev O.H., Yuldashev S.O., Demchenko S.F. IN ORDER TO BECOME A MEMBER OF THE EU, UKRAINE MUST MODERNIZE THE STATE DEPARTMENT OF GOVERNMENT.....458
Sivak O.V. THE ENVIRONMENT CONCEPT AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW REGULATION.....464
Kosyuta M.V. THE PLACE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF SEPARATION OF POWERS IN MODERN REALITIES.....467
Ilchyshyn N.V. PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF COURT PROCEDURES IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION.....470
Hryhorchak Yu.P. THE NOTION OF ADMINISTRATIVE MISDEMEANOR 476
Pelishenko O.R. THE ESSENCE AND FEATURES OF STATE POLICY ON PROFESSIONAL PRE-HIGHER EDUCATION AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE REGULATION.....479
Plokhuta Ye.P. THE ESSENCE AND FEATURES OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS AND DECISIONS OF OTHER BODIES AS A TYPE OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY.....483
Bodunova O.M., Anistratenko Yu.I., Hrytsiuk I.V. REGULATORY PRINCIPLES FOR THE PROVISION OF ELECTRONIC ADMINISTRATIVE SERVICES IN UKRAINE.....487
Maslova Ya.I. NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF ENTITIES FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION.....490
Neroda M.A. THE IMPORTANCE OF THE RATIFICATION OF THE ISTANBUL CONVENTION FOR PREVENTING AND PREVENTING DOMESTIC VIOLENCE.....494
Benkovskyi S.Yu. PRINCIPLES AND ADMINISTRATIVE FUNDAMENTALS OF MILITARY UNITS MANAGEMENT.....497
Albu A.A. A MULTILINGUAL INTERSTATE AGREEMENT AS A SUBJECT OF INTERPRETATION IN INTERNATIONAL LAW.....500
Mezhenyi Ya.E. THE STATUS OF REGULATION OF THE REGULATION OF THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL FORCE BY NATIONAL POLICE BODIES OF UKRAINE.....504
Lortkipanidze G.G. NATIONAL SECURITY AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW RESEARCH: MODERN APPROACHES TO UNDERSTANDING.....508

Beneskul A.V. CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF THE USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES.....511
Chechett S.V. SPECIFICATIONS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATIONS OF TAX LEGISLATION.....515
Podliehaieva K.V. CIRCUMSTANCES SUBJECT TO PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS PROCEEDINGS REGARDING THE APPLICATION OF COERCIVE MEASURES OF A MEDICAL NATURE.....519
Didenko V.V. THE ESSENCE AND IMPORTANCE OF PROFESSIONAL TRAINING OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....523
Khortiuk N.V. PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL GUARANTEES OF MILITARY PERSONNEL.....527
Mykhno R.I. THE IDEOLOGY OF THE NATION AS A CONDITION FOR THE FORMATION OF THE «AUTONOMIC» CONCEPT OF THE STATE.....530
Stroich P.P. OPTIMIZATION DIRECTIONS OF LEGAL RESTRICTIONS IN MODERN CONDITIONS.....534
Prykhodko D.S. ENGAGEMENT OF FORENSIC EXPERTS TO CONDUCT FORENSIC EXAMINATIONS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES QUALIFIED UNDER ART. 191 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....538
Latyshev V.P. CIRCUMSTANCES TO BE ESTABLISHED DURING INTERROGATION IN HUMANITARIAN AID FRAUD PROCEEDINGS.....542
Zazulinskyi V.S. REGULATORY AND LEGAL PRINCIPLES FOR PREVENTING AND COUNTERING THREATS TO ECONOMIC SECURITY.....545
Akulenko V.V. THE PLACE OF UNITY AND DIFFERENTIATION IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF JUDGES.....548
Blyzniuk S.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF DIGITAL TRANSFORMATION.....551
Khalavka V.I. TASKS AND FUNCTIONS OF THE ACTIVITIES OF PRE-TRIAL DETENTION CENTERS IN TERMS OF IMPLEMENTING STATE POLICY IN THE FIELD OF EXECUTION OF CRIMINAL SENTENCES.....555
Nahorniuk-Danyliuk O.O. SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF FOREIGN COUNTRIES.....558
Mohyla O.V. FUNCTIONS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF THE MATERIAL AND TECHNICAL SUPPORT OF THE NATIONAL POLICE UNDER MARTIAL LAW.....562
Derzska V.Yu. ENTITIES OF ENSURING LEGALITY IN THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....565
Kalinichenko L.V. ON THE PROBLEM OF DEFINING THE CONCEPT OF PRINCIPLES OF DIGITALIZATION OF JUDICIAL PROCEEDINGS.....569

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/1

ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

OVERVIEW OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN AREAS OF PROTECTION OF HUMAN REPRODUCTIVE RIGHTS

Богачова Л.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії і філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шулепова О.О., студентка І курсу
факультету прокуратури та кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проведено аналіз діяльності Європейського суду з прав людини у сфері захисту репродуктивних прав людини. Досліджено положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо прав людини в репродуктивній сфері. Розглянуто декілька справ Європейського суду з прав людини з питань захисту репродуктивних прав, у яких заявники оскаржують бездіяльність органів державної влади, що призвела до порушення їхніх прав. Основною метою статті є об'єктивний та всебічний аналіз рішень Європейського суду з прав людини щодо питання репродуктивних прав, а також визначення їх статусу в європейських країнах. Варто зважати на те, що репродуктивна сфера є доволі особистісною, навіть дещо інтимною, тому справи, які стосуються цієї сфери, досліджуються в контексті статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на повагу до приватного й сімейного життя). Європейський суд з прав людини під час розгляду медичних справ акцентує, що держави мають обов'язки вживати необхідних регулятивних заходів задля забезпечення того, щоб лікарі передбачали настання різних наслідків планових медичних втручань щодо фізичної недоторканності особи й інформували пацієнтів та/або їхніх родичів про ці наслідки з метою надати їм можливість на інформовану згоду. Тому в даній роботі прослідковується зв'язок між репродуктивними правами та правом на повагу до приватного життя.

Автор розкриває особливості реалізації репродуктивних прав людини, які включають комплекс взаємопов'язаних прав на здійснення та охорону репродуктивного здоров'я, вільне прийняття рішень щодо народження чи відмови від народження дітей, а також на медичну, соціальну, інформаційну і консультаційну допомогу в цій сфері. Дана стаття містить інформацію щодо сучасного міжнародного співробітництва в репродуктивній сфері, впровадження Україною змін до чинного законодавства щодо регулювання репродуктивних прав населення. Наведено визначення репродуктивних прав та їх перелік, а також зроблено огляд судової практики Європейського суду з прав людини щодо порушення репродуктивних прав населення.

Автор обґрунтовує, що діяльність Європейського суду з прав людини різні фахівці називають «живим інструментом», бо саме завдяки практиці Європейського суду фактично розширено та доповнено перелік прав людини, який гарантується Конвенцією про захист прав людини 1950 р. Медичні справи не є виключенням з еволюційної діяльності Європейського суду з прав людини. До таких справ можна віднести і справи, пов'язані з репродукцією.

Автор робить висновок, що дуже важливим є питання щодо вдосконалення національного законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних норм та стандартів задля повного та всебічного гарантування і захисту репродуктивних прав населення.

Ключові слова: право на життя, право на повагу до приватного і сімейного життя, Конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 р., Європейський суд з прав людини, репродуктивні права людини.

The article analyzes the activities of the European Court of Human Rights in the field of reproductive rights. The provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 on human rights in the reproductive sphere have been studied. Several cases of the European Court of Human Rights on the protection of reproductive rights have been considered. In which the applicants complain about the inaction of the public authorities, which led to a violation of their rights. The main purpose of the article is to objectively and comprehensively analyze the decisions of the European Court of Human Rights on the issue of reproductive rights, as well as to determine their status in European countries. It should be borne in mind that the reproductive sphere is quite personal, even somewhat intimate, so cases related to this area are investigated in the context of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (right to respect for private and family life). The European Court of Human Rights emphasizes that States must take the necessary regulatory measures to ensure that doctors anticipate the various consequences of planned medical procedures for the physical integrity of the individual and inform patients and / or their relatives of these consequences. in order to give them the opportunity for informed consent. Therefore, this paper traces the link between reproductive rights and the right to respect for private life.

The author explores the features of the implementation of reproductive human rights, which include a set of interrelated rights to exercise and protect reproductive health, free decision-making on the birth or refusal of children, as well as medical, social, informational and counseling in this area.

The definition of reproductive rights and their list are given, as well as a review of the case law of the European Court of Human Rights on the violation of reproductive rights of the population.

It is substantiated that the activity of the European Court of Human Rights is called a "living instrument". Because it is thanks to the case law of the European Court of Justice that the list of human rights guaranteed by the 1950 Convention for the Protection of Human Rights is actually expanding. Medical matters are not an exception to the evolutionary work of the European Court of Human Rights. Such cases include reproductive cases.

The author concludes that it is very important to improve national legislation and bring it in line with international norms and standards, in order to fully and comprehensively guarantee and protect the reproductive rights of the population. This article contains information on modern international cooperation in the field of reproduction, Ukraine's implementation of changes to current legislation on the regulation of reproductive rights.

Key words: right to life, right to respect for private and family life, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, European Court of Human Rights and reproductive rights.

Постановка проблеми. Репродуктивними правами є гарантовані, заохочувані державою можливості осіб щодо охорони їхнього репродуктивного здоров'я; вільне прийняття і реалізація фізичними особами рішення про зачаття дитини, про народження або відмову від народження дітей у шлюбі або поза ним; методів зачаття і народження дітей, у тому числі й за допомогою допоміжних репродуктивних технологій; кількості дітей, часу і місця народження, інтервалів між їх народженням, необхідних для збереження здоров'я матері й дитини; а також щодо медико-соціальної, інформаційної та консультативної допомоги в цій сфері [1, с. 86]. З появою нових методів подолання безпліддя фахівці заговорили про перспективу формування четвертого покоління прав людини, пов'язаного зі збереженням репродуктивного здоров'я нації. Існує реальна потреба у створенні системи спеціальних правових засобів і способів, за допомогою яких можуть реалізовуватися, охоронятися і захищатися репродуктивні права. Держави зазвичай виправдовують своє втручання в репродуктивні права потребою захистити здоров'я населення. Справді, п. 8 ст. 2 Конвенції допускає необхідне втручання в право на приватне та сімейне життя з метою захисту «здоров'я чи моралі». Наприклад, деякі країни обмежили та/або заборонили пологи вдома, оскільки це небезпечніше, ніж пологи в лікарні. У справах «Терновський проти Угорщини» та «Дубська проти Крейзова проти Чеської Республіки» уряд з метою захисту здоров'я жінок та дітей заборонив домашні пологи. Проте правові прогалини в національних законодавствах та правозастосовних практиках держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. спонукають жертв порушених репродуктивних прав звертатися за захистом прав у медичній сфері та права на здоров'я у Європейський суд з прав людини (Далі – ЄСПЛ). Це міжнародна судова установа, яка була утворена 21 січня 1959 року та мала на меті контроль за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, які закріплені в Європейській конвенції з прав людини (ратифікована у 1953 році). Даний Суд розглядає міждержавні або індивідуальні заяви й виносить рішення стосовно порушень політичних і цивільних прав людини [2, с. 95]. Також суд у своїх рішеннях робить посилання на роботу Керівного комітету з біоетики Ради Європи [3, с. 418]. З тієї причини, що захист репродуктивних прав безпосередньо Конвенцією 1950 р. не передбачається, звернення за захистом цих прав можливо з низки статей, і така практика ЄСПЛ існує, наприклад, під час порушення права на життя (ст. 2), права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5), права на справедливий судовий розгляд (ст. 6), права на повагу до особистого і сімейного життя (ст. 8) [4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на надзвичайну актуальність цієї проблеми в суспільстві, вона залишається малодослідженою в юридичній літературі. Лише окремі аспекти розглянуто у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі такими авторами, як С. Булеца, Е. Мухамєдова, О. Кохановська, О. Кашинцева, О. Хозарова, Р. Майданик, П. Рабінович, З. Ромовська, М. Малеїна, Т. Дробишевська, Л. Красицька, Я. Шевченко, О. Пунда, І. Венедиктова та ін. А питаннями щодо організації, принципів та структури діяльності Європейського суду й застосування його рішень займалися М. Чугуївська, О. Сидоренко, І. Демченко, С. Головатий тощо. Науковці мають дещо відмінні погляди щодо місця репродуктивних прав у системі прав людини та позитивних зобов'язань держави, що забезпечують їх природне існування.

Формулювання цілей статті. Сьогодні правове регулювання щодо забезпечення здатності до репродукції людини є недостатнім та несистематизованим, а також не вироблено чітких процедур реалізації та захисту прав у цій сфері. Тому виникає нагальна потреба в глибокому науковому аналізі проблем реалізації і захисту особистих немайнових репродуктивних прав фізичних осіб. Отже, **мета статті** – розгляд репродуктивних прав як особистих немайнових прав фізичної особи та розкриття особливостей їх реалізації та захисту. Задля цього проаналізовано діяльність Європейського суду з прав людини щодо захисту репродуктивних прав та вплив даної міжнародної інституції на судові практики різних країн.

Виклад основного матеріалу. Поняття репродуктивних прав уперше було закріплено в п. 7.2 Програми дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку (Каїр 5–13 вересня 1994 р.) та набуло подальшого розвитку в п. 95 Платформи дій, що була затверджена за результатами Четвертої Всесвітньої конференції щодо становища жінок (Пекін, 4–15 вересня 1995 р.) [5, с. 104].

Європейські документи не містять конкретного посилання на репродуктивні права. Хоча Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р. доповнена кількома протоколами з конкретних питань, таких як трансплантація органів або генетичне тестування, проте вона не містить Додаткового протоколу щодо репродуктивних технологій [6].

У різні часи в галузі репродуктивних прав та охорони репродуктивного здоров'я населення діяли такі основні документи: Декларація Міжнародної конференції з прав людини (Тегеран, 1968); Матеріали Міжнародних конференцій ООН щодо населення та розвитку (Бухарест, 1974; Мехіко, 1984; Каїр, 1994); Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (Генеральна Асамблея ООН, 1979); Конвенція про права дитини (1990); Матеріали Всесвітньої конференції з прав людини, Віденська Декларація та Програма дій (Відень, 1993); Пекінська Платформа Дій, IV Всесвітня конференція щодо положення жінок (Пекін, 1995); Декларація Тисячоліття ООН, прийнята на Саміті Тисячоліття (Нью-Йорк, 2000); Декларація щодо прихильності до справи боротьби з ВІЛ/СНІД, прийнята на Спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН (Нью-Йорк, 2001).

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) неодноразово посилалася на справи, пов'язані з репродуктивними питаннями. Дана Конвенція є основним правовим документом Ради Європи, обов'язковим для 47-ми держав регіональної організації. ЄСПЛ описав Конвенцію 1950 р. як «інструмент європейського громадського порядку», тому її тлумачення і застосування до репродуктивних справ є важливим для кращого розуміння концепції репродуктивних прав на європейському рівні та надання рекомендацій держав-членам.

Досліджуючи право на репродуктивне здоров'я, варто згадати право на інформацію про репродуктивні права фізичних осіб. Адже ці права є взаємопов'язаними. До прав на інформацію належать: 1) право на достовірну, повну та доступну для сприйняття інформацію про стан свого репродуктивного здоров'я; 2) право на отримання інформації про безпечні, ефективні, доступні та прийнятні допоміжні технології та методи планування сім'ї, їх переваги та недоліки; 3) право на отримання інформації про різні методи профілактики, діагностики, лікування та медико-соціальної реабілітації репродуктивного здоров'я осіб; 4) право на отримання інформації щодо умов отримання висококваліфікованих послуг із забезпечення та охорони репродуктивного здоров'я [7, с. 72].

У міжнародній судовій практиці немає єдності щодо розгляду справ, пов'язаних з порушенням репродуктивних прав людини. Причиною цього є відсутність визначення репродуктивних прав як на міжнародному, так і на національному рівні багатьох країн. Досить часто ЄСПЛ надає право вибору для врегулювання таких питань окремим державам, сторони яких звернулися до міжнародної установи [8, с. 71].

ЄСПЛ у більшості випадків звернення осіб, репродуктивні права яких було порушено, розглядає та вирішує

справу, керуючись статтею 8 Конвенції, відповідно до якої кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя. Вочевидь, між даними правами існує тісний зв'язок, адже порушення репродуктивних прав людини зачіпає приватну сферу її життя.

З метою більшого розуміння взаємозалежності даних сфер слід перейти до безпосереднього дослідження окремих рішень ЄСПЛ, які приймалися щодо різних держав.

Варто виділити справу «П. та С. проти Польщі» від 20 березня 2007 р., в якій заявником була дівчина-підліток, що завагітніла внаслідок зґвалтування. Вона скаржилась на труднощі, які виникли в реалізації її бажання зробити аборт. Головними причинами були: відсутність чіткої правової структури регулювання даного питання в національному законодавстві і, як наслідок, зволікання медичного персоналу. Дівчина в результаті цих подій перебувала в стані сильного душевного хвилювання. Суд визнав порушення Статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного та сімейного життя) та вирішив, що заявниці була надана суперечлива інформація щодо стану її здоров'я внаслідок відсутніх об'єктивних медичних рекомендацій. А факт того, що доступ до аборту є предметом гострих суперечок у Польщі, не виправдовує невиконання медичними працівниками їхніх професійних обов'язків стосовно медичної таємниці та допомоги заявниці [9].

Справа «Р.Р. проти Польщі» від 26 травня 2011 р. Заявницею була вагітна матір двох дітей, яка виношувала дитину із загрозою важкої генетичної аномалії, а лікарі, які були проти аборту, навмисне перешкоджали своєчасному проведенню генетичних тестів. Після проведення всіх необхідних досліджень сплив законний термін для прийняття рішення щодо продовження чи переривання вагітності. Згодом дитина заявниці народилася із синдромом Шерешевського-Тернера. Заявниця стверджує, що догляд та виховання важко хворої дитини завдає значних збитків її родині. Суд визнав порушення Статті 3 Конвенції (заборона нелюдського та принизливого поводження), бо ставлення до заявниці, яка знаходилася у вразливій ситуації, було принизливим, а можливість виконання генетичних тестів була змарнована зволіканням, непорозумінням та відсутністю належного догляду та інформування. Суд також визнав порушення Статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного та сімейного життя) тому, що польське законодавство не містило жодних ефективних механізмів, які дали б можливість заявниці скористатися доступними засобами діагностики та на основі отриманих результатів прийняти рішення стосовно аборту. Якби польське національне законодавство дозволяло здійснення аборту у випадку неправильного розвитку плоду, то існувала б належна правопроцесуальна схема, яка б гарантувала, що вагітній жінці буде надана відповідна, вичерпна та надійна інформація про здоров'я плоду. Суд вказав, що держава зобов'язана реорганізувати систему охорони здоров'я таким чином, щоб професійні обов'язки працівників сфери охорони здоров'я не суперечили їхнім моральним цінностям та не перешкоджали доступу пацієнтів до послуг, якими вони мають бути забезпечені за законодавством [9].

Із сучасним розвитком медицини все частіше використовують внутрішньоутробні тести, які допомагають медикам виявити порушення в розвитку плоду. Справа «Дрон проти Франції та Моріс проти Франції» від 6 жовтня 2005 р. стосується саме таких тестів. Заявники є батьками двох дітей із серйозними вродженими відхиленнями, які через медичну помилку не були виявлені під час внутрішньоутробних медичних оглядів. Вони висунули обвинувачення проти лікарень, де проходили огляд. Новий закон від 4 березня 2002 року, який з'явився під час розгляду їхніх обвинувачень, заборонив вимагати компенсації від лікарні/лікаря, відповідальної за довічні особливі проблеми, пов'язані з інвалідністю дитини. Суд постановив, що цей закон є порушенням Статті 1 Протоколу номер 1 Конвенції (захист майна), яка стосується законів, що набули чинності під час розгляду обвинувачень. І що заявники все ж мають право отримати свої відшкодування [9].

Варто виділити справу «Парілло проти Італії» від 27 серпня 2015 р., яка стосувалась заборони італійським законодавством передачі заявницею власних ембріонів, які були отримані шляхом екстракорпорального запліднення та не були використані для вагітності, на наукові дослідження. Дану заяву було відхилено, адже Суд визнав, що Італія мала широкі межі дозволеного втручання в делікатну ситуацію заявниці за відсутності європейського консенсусу та міжнародних справ із цієї проблеми. Також Суд зауважив, що не було підтвердження, що покійний партнер заявниці згодився б на передачу ембріонів на медичні дослідження, тому Суд вирішив, що спірна заборона була необхідною в сучасному демократичному суспільстві. І це рішення не було порушенням статті 8 Конвенції. Також заявниця скаржилась на порушення статті 1, але Суд відхилив дану скаргу, адже вважає, що не можна застосовувати дану статтю в даному випадку, оскільки людські ембріони не можна зводити до поняття «володіння» [9].

Важливою справою в галузі штучного запліднення є справа «С.Х. та інші проти Австрії» від 3 листопада 2011 р., в якій заявниками були дві австрійські пари, що хотіли зачати дитину шляхом екстракорпорального запліднення. Але вони мали проблеми з наявністю генетичного матеріалу. Одній парі потрібно було використання донорської сперми, іншій – яйцеклітини. Австрійське законодавство забороняє використання донорської сперми для екстракорпорального запліднення та передачу яйцеклітини взагалі. Суд зауважив, що, незважаючи на сприятливу тенденцію в країнах Європи на користь передачі статевих клітин для екстракорпорального запліднення, правові принципи даної процедури ще не були сформовані. Австрійські законодавці намагалися уникнути випадків, коли дві жінки стверджують, що вони є біологічними матерями однієї дитини. Законотворці обережно підійшли до вирішення спірного питання, яке піднімає ряд етичних питань, та дозволили отримувати лікування безпліддя, недоступне в Австрії, за кордоном. Суд прийняв рішення, що не було порушення Статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя). Проте суд наголосив на важливості та необхідності правових і динамічних наукових досліджень у галузі штучного запліднення [9].

Також цікавою є справа «Коста та Паван проти Італії» від 28 серпня 2012 р., яка стосувалася італійської пари, в якій особи є здоровими носіями кістозного фіброзу. Заявники хотіли за допомогою штучного запліднення та генетичного скринінгу уникнути передачі хвороби своїм нащадкам. Суд визнав, що відбулося порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного та сімейного життя). Також Суд звернув увагу на непослідовність італійського законодавства, яке закрило парі доступ до скринінгу ембріонів, проте визнало законним медичне припинення вагітності, якщо плід проявляє симптоми тієї ж хвороби. Суд вирішив, що втручання в права заявників на повагу до приватного та сімейного життя було непропорційним і наголосив на різниці між цією справою, яка стосувалась преімплантаційної генетичної діагностики та гомологічного запліднення, і справи «С.Х. та інші проти Австрії», в якій спір виник через донорське запліднення. Хоча проблема доступу до преімплантаційної генетичної діагностики порушує низку етичних питань, Суд виніс рішення лише після ретельної перевірки правових рішень Парламенту Італії в галузі генетичної діагностики [9].

Слід звернути увагу на відсутність достатнього нормативного регулювання здійснення процедури сурогатного материнства в різних країнах світу та в Україні. Проте існує необхідність вирішення питань, що виникають на практиці під час реалізації програм сурогатного мате-

ринства. Наприклад, справа «Парадізо та Кампанеллі проти Італії» від 24 січня 2017 року. Ця справа стосувалася розміщення в центрі соціального обслуговування дев'ятимісячної дитини, яка народилася в Росії відповідно до угоди про гестаційне сурогатне материнство (коли між сурогатною матір'ю та дитиною немає генетичного зв'язку), укладеної між жінкою, громадянкою Росії, та італійською парою (заявниками). Згодом було з'ясовано, що у пари немає жодного біологічного зв'язку з дитиною. Заявники скаржилися, зокрема, на те, що в них забрали дитину, а також на відмову визнати стосунки «батьки-дитина», які мають бути встановлені шляхом реєстрації свідоцтва про народження дитини в Італії. Велика Палата одинадцятьма голосами проти шести встановила відсутність порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) у справі заявників. Ураховуючи відсутність будь-якого біологічного зв'язку між дитиною і заявниками, короткий період їхніх стосунків з дитиною і невизначеність зв'язку між ними з юридичної точки зору, незважаючи на якість емоційного зв'язку, Велика Палата постановила, що між заявниками та дитиною не існувало сімейного життя. Проте вона виявила, що оскаржені заходи підпадали під сферу приватного життя заявників. Суд вважав цілком законним бажання органів влади Італії підтвердити виняткові повноваження держави щодо визнання законними стосунки «батьки-дитина» – а це було можливим лише у разі біологічного зв'язку або законного усиновлення – з метою захисту дітей. Велика Палата також визнала, що італійські суди, постановивши, зокрема, що дитина не зазнає тяжких страждань або непоправної шкоди внаслідок розлуки, встановили справедливий баланс між різними інтересами, які були головними в цій справі, не перевищуючи при цьому доступну для них свободу дій та повноважень [9].

Загальновизнано, що право на життя є природним правом людини, яке не може бути обмежено будь-якими нормативно-правовими актами. Проте, закріпивши право на життя, законодавці не визначили моменту виникнення цього права. Тому зараз існує необхідність наукового обґрунтування, чи володіє цим правом ще не народжена дитина.

У справі «Во проти Франції» від 8 липня 2014 р. заявниця скаржилась на те, що її переплутали з іншою пацієнткою з таким самим прізвищем та зробили процедуру, що призвела до вимушеного аборту. Тому вона наполягала на тому, що ненавмисне вбивство її ненародженої дитини повинно розглядатися як вбивство з необережності. Суд визнав, що не було порушення статті 2 Конвенції (право на життя). Також було постановлено, що неможливо вирішити, чи є ненароджена дитина особою за статтею 2 Конвенції, а отже, немає потреби у кримінальних засобах правового захисту. Способи правового захисту, які існують зараз, дозволяють заявниці довести медичну недбалість персоналу лікарні та тільки вимагати від них відшкодування [9].

Але не тільки відсутність законодавчого забезпечення репродуктивних прав сприяє їх порушенню, а ще й економічна відсталість, фінансова криза, недостатній рівень освіченості населення у сфері репродуктивних прав людини, недостатнє усвідомлення посадовцями органів державного управління важливості проблематики репродуктивних прав людини, недбалість медичного персоналу, недостатній рівень освіченості державних службовців щодо репродуктивних прав людини.

Для України таке поняття, як «репродуктивні права», є відносно новим. Незважаючи на це, наша країна не тільки ратифікувала всі ключові міжнародні конвенції і договори у сфері захисту прав людини, зокрема й репродуктивні, а й забезпечила їх реалізацію власними законодавчими та іншими правовими актами. Наприклад, варто згадати, що Україна зобов'язалася повністю виконати рішення, які були прийняті на Генеральній Асамблеї ООН (2000 р.) та отримали назву «Цілі розвитку Тисячоліття», що узгоджуються із завданнями Міжнародної Каїрської конференції з народонаселення та розвитку (1994). Згідно з ними Україна планує скоротити показники материнської смертності та смертності дітей до 5-ти років, а також сповільнити темпи поширення ВІЛ/СНІДУ серед новонароджених та вагітних. У 2003 р. дані цілі були адаптовані на національному рівні, відбувається щорічний моніторинг стану їх досягнення. Також основними нормативно-правовими актами, які регулювали і регулюють натепер репродуктивні права людини в Україні, є Конституція України, Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про охорону праці», Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», Закон України «Про основи законодавства України щодо охорони здоров'я», Національна програма Планування сім'ї (1995–2000 рр.); Державні програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 рр.», «Нове життя – нова якість охорони материнства та дитинства» (2011–2017 рр.), спрямовані на підвищення якості та доступності до перинатальної допомоги, вчасне надання якої впливає на демографічну ситуацію в країні. Також розроблено проєкт Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології».

В Україні, яка переживає демографічну кризу, питанням збереження репродуктивного здоров'я, а також можливостям реалізації репродуктивних прав як жінками, так і чоловіками, має приділяється особлива увага. Натепер основні зі згаданих вище документів уже ратифіковані Україною, що свідчить про те, що національна державна політика у сфері репродуктивного здоров'я проводиться відповідно до сучасних міжнародних правових стандартів. Проти України ще немає поданих позовів до ЄСПЛ у репродуктивній сфері, але це не означає, що права громадян у репродуктивній сфері не порушуються. На державному рівні починається ухвалення важливих національних документів, які стануть правовою основою збереження репродуктивного здоров'я та реалізації репродуктивних прав в Україні.

Висновки. Аналізуючи закріплення репродуктивних прав людини у країнах Європи, можна зробити висновок, що воно є недостатнім і містить у собі безліч прогалин, що в різних випадках і призводить до порушення прав людини. Подолання цих прогалин є складним процесом, в якому важливу роль відіграє практика ЄСПЛ, установлюючи ті стандарти, яким має відповідати законодавство держав-членів Конвенції. Проте можна стверджувати, що на нинішньому етапі ЄСПЛ забезпечує мінімалістичну роль у захисті репродуктивних прав та не підтримує їх динамічного тлумачення. У цьому відношенні його судова практика не відрізняється від інших справ із сильними «морально-етичними» вимірами.

Для України нині впровадження висновків ЄСПЛ у національне законодавство є дуже важливим, адже існує необхідність захисту і відновлення основоположних прав громадян у сфері репродукції. Висновки ЄСПЛ мають лише рекомендаційний характер для державної влади. Тому тільки створення незалежних контролюючих органів, надання громадянам можливості впливу на прийняття владних рішень може змінити ситуацію на краще.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація: монографія. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Львів, 2016. Вип. 3. С. 82–89.

2. Лисенко Г.І., Волкова С.П. Вплив рішень Європейського суду на правову систему України : монографія. *Історико-політичні студії*. Дніпро, 2016. № 2 (6). С. 94–101.

3. Хендель Н.В. Захист біомедичних прав людини в практиці європейського суду з прав людини. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : монографія. : матер. 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20–21 вересня 2013 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2013. С. 414–421.

4. Конвенція про захист прав та основоположних свобод : збірник законодавчих актів: станом на 5 квітня 2018 року. Харків : Право, 2018. 108 с.

5. Длугопольська Т. Правова природа репродуктивних прав фізичних осіб. *Актуальні проблеми правознавства* : монографія. Тернопіль, 2016. Вип. 2. С. 103–107.

6. The European Court of Human Rights and the framing of Reproductive Rights: Droits fondamentaux: веб-сайт. URL: https://www.crdh.fr/revue/n-18-2020/the-european-court-of-human-rights-and-the-framing-of-reproductive-rights (дата звернення: (16.11.2021).

7. Стефанчук Р. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи : монографія. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.* Хмельницький, 2004. С. 66–72.

8. Тюхтій Н. Репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб : монографія. *Юридична Україна*. Київ, 2013. Вип. 6. С. 70–75.

9. Дроздов О., Дроздова О. Репродуктивні права. URL: https://www.echr.com.ua/publication/reproduktivni-prava (дата звернення: 24.11.2021).

УДК 340.15:347.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/2

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІТЕРАТУРНІ ТА ХУДОЖНІ ТВОРИ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ

ESTABLISHMENT OF LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON LITERARY AND ARTISTIC WORKS IN EUROPEAN COUNTRIES

Васильєв Є.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається питання щодо часу виникнення авторського права, наводяться міркування дослідників із приводу формування певних елементів авторського права в період античності. Автор погоджується з доводами щодо відсутності в античному праві норм, спрямованих на охорону права інтелектуальної власності.

На прикладі Франції розкриваються специфічні умови видавничої діяльності в середньовічній Європі. Відзначається, що поновлення інтересу до літературних творів у період пізнього середньовіччя не призвело до врегулювання відносин між автором та видавцем літературних творів. На переконання автора, суттєвим поштовхом для подальшого розвитку видавничої справи стає винайдення Й. Гутенбергом способу друкарства рухливими літерами. Автором також досліджуються перші європейські привілеї на користь видавців, які наділяли їх виключними правами на друк літературних творів.

Досліджуються положення Статуту королеви Анни 1710 року, який традиційно вважається першим джерелом авторського права. Також розглядаються передумови до прийняття французьких королівських указів 1777 року, які обмежували монопольні права видавців на друк літературних творів, а також наділяли автора та його спадкоємців правом користуватись довічним привілеєм щодо літературних творів, допоки вони не відступлять такі права на користь видавця. Досліджуються суттєві зміни в розвитку концепції авторського права у зв'язку з прийняттям у Франції революційного закону 1793 року. Відзначається, що авторське право Франції наприкінці XIX ст. звільняється від пережитків попередніх часів, права автора літературного твору не залежать від видання будь-яких привілеїв та визнаються за автором за фактом створення ним літературного твору.

Розглядається тенденція до поступового розширення кола об'єктів права інтелектуальної власності, які підлягали правовій охороні в країнах Європи XVIII – XIX ст.ст. Також досліджено низку міждержавних угод XIX ст. щодо охорони та взаємного визнання авторських прав. Крім того, автором приділено увагу передумовам укладення Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р. Відзначається, що Бернська конвенція 1886 р. передбачала універсальний національний режим правової охорони для об'єктів авторського права, що походять з будь-якої країни-учасниці.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, твори, літературні твори, художні твори.

The article considers the question of the time of origin of copyright, the views of researchers on the formation of certain elements of copyright in antiquity. The author agrees with the arguments about the lack of norms in ancient law aimed at protecting intellectual property rights.

The example of France reveals the specific conditions of publishing in medieval Europe. It is noted that the resumption of interest in literary works in the late Middle Ages did not lead to the settlement of relations between the author and publisher of literary works. According to the author, a significant impetus for the further development of publishing is the invention of J. Gutenberg's method of printing in movable type. The author also explores the first European privileges in favor of publishers, who gave them exclusive rights to print literary works.

The provisions of the Statute of Queen Anne of 1710, which is traditionally considered the first source of copyright, are studied. The preconditions for the adoption of the French royal decrees of 1777, which limited the monopoly rights of publishers to print literary works, and gave the author and his heirs the right to enjoy lifelong privilege in literary works until they cede such rights in favor of the publisher. Significant changes in the development of the concept of copyright are being studied in connection with the adoption of the revolutionary law of 1793 in France. It is noted that the copyright of France in the late XIX century freed from the remnants of previous times, the rights of the author of a literary work do not depend on the publication of any privileges and are recognized by the author upon the fact that he created a literary work.

The tendency to gradual expansion of the range of intellectual property rights that were subject to legal protection in European countries of the XVIII-XIX centuries is considered. A number of interstate agreements of the XIX century have on the protection and mutual recognition of copyright also been studied. In addition, the author pays attention to the preconditions for the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 1886. It is noted that the Berne Convention of 1886 provided a universal national legal regime for copyright objects originating from any member state.

Key words: intellectual property, copyright, works, literary works, works of art.

Історія розвитку авторського права в різних аспектах досліджувалась у роботах вітчизняних та зарубіжних учених, таких як Е. Армстронг, В. Валлє, В.В. Вірченко, М-К. Док, В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко, Р. Дюма, Р.Є. Еннан, К.О. Ільницький, О.С. Кочина, Д. Ліпцик, С.А. Муромцев, І.А. Покровський, Л. Рено, Л. Тулієз, Г.Ф. Шершеневич, Р.Б. Шишка, П. Флорансон та ін. Мета статті – виявлення передумов та головних етапів формування правової охорони літературних і художніх творів у країнах Європи, започаткування міжнародно-правового регулювання охорони авторських прав.

Завданням дослідження є виявлення закономірностей у розвитку правового регулювання охорони авторського права в країнах Європи у XVI – XIX ст.ст. Новизна роботи полягає в комплексному історико-правовому аналізі правових джерел, що регулювали права авторів та видавців щодо відтворення творів у досліджуваний період, а також історичних обставин, що впливали на започаткування правової охорони прав авторів літературних та художніх творів.

Питання щодо часу виникнення авторського права неодноразово підіймалось у найрізноманітніших наукових дослідженнях історії авторського права. Так, на думку Р.Є. Еннана, незважаючи на те, що в римському праві нема прямих натяків на врегулювання відносин інтелектуальної власності на результати творчої діяльності, необхідно відзначити досить яскравий розцвіт мистецтва та культури тих часів, а також відзначити поступове формування певних елементів авторського права. В обґрунтування цих поглядів Р.Є. Еннан вказує, що римські автори розуміли, що оприлюднення та використання твору зачіпає як їхні інтелектуальні, так і особисті права, авторові надавали можливість приймати рішення щодо оприлюднення свого твору, а запозичення іншого твору чи його спотворення (перекручення) різко засуджувалося ще за часів античності. Як аргумент на користь існування елементів авторського права в роботі Р.Є. Еннана також згадується заборона щодо висміювання та образи гідності конкретних фізичних осіб у творах і постановках, зокрема

визнання правопорушенням, за «Інституціями» Гая, написання й оприлюднення книги чи вірша з метою зганьбити особу [1, с. 77].

Подібні міркування можна зустріти також у дослідженні В.В. Вірченко, яка зазначає, що у Стародавній Греції літературні та драматичні твори користувалися попитом, а їхні автори – повагою з боку суспільства, але водночас деякі автори іноді намагалися копіювати стиль відомих драматургів або навіть запозичували фрагменти їхніх творів. Наслідком цього стало запровадження в багатьох грецьких полісах правил, згідно з якими оригінали творів відомих авторів, таких як Платон, Есхіл, Софокл, передавалися на зберігання до публічної бібліотеки як своєрідні еталони для того, щоб можна було встановити оригінальність копії відповідного твору, а також відповідність театральної постанови драматичному твору, на якому вона ґрунтується [2, с. 126].

На противагу цьому І.А. Покровський стверджував, що не тільки в правових системах примітивних народів, але навіть ще в праві римському духовна діяльність подібного роду не давала жодних суб'єктивних прав на її продукти їхнім авторам і не мала жодного правового захисту, кожен міг опублікувати чи відтворити без згоди автора його твір, здійснити його технічний винахід. За його переконанням, наскільки мало цінувалася в римському праві духовна діяльність сама по собі, видно вже з того, що в класичну епоху, наприклад, поема, написана на чужому письмовому матеріалі, або картина, намальована на чужій дошці, належали не поетові чи художнику, а власнику писального матеріалу або дошки. Більше того, дійсно рішучим моментом у справі вироблення авторського права І.А. Покровський вважав французький революційний закон 1793 року, що став базисом для подальшого розвитку авторського права в XIX столітті у всій Європі [3, с. 133–134].

За переконанням Г.Ф. Шершеневича, авторське право у вигляді виключного права поширення свого твору є продуктом новітніх технічних та економічних умов суспільного життя та було далеким стародавньому світу. Він стверджував, що коли греки радо зустрічали своїх співаків гостинним прийомом, то це ще не дає підстав вбачати в цьому витоки авторського права, оскільки, по-перше, воно не мало юридичного характеру і, по-друге, винагорода не завжди відповідала приналежності пісні її виконавцю, насамкінець тому, що було відсутнє виключне право відтворення [4, с. 75].

Г.Ф. Шершеневич відзначає, що римське суспільство мало високий ступінь освіченості, що зумовлювало його потребу в читанні, в духовній їжі, при цьому пропозиція книг була доволі значною, а поширенню книг у суспільстві також мала сприяти їх вражаюча низька вартість. Твори найбільш популярних римських поетів – Горація, Овідія, Марціала – навіть за відсутності друкарського устаткування виготовлялись шляхом переписування тисячами примірниками та розсилались по всій території імперії [4, с. 77–78].

Неврегульованість цього питання у правових пам'ятках того часу частково пояснюється ним тодішніми поглядами римлян на літературну працю та соціальне становище авторів, коли автор власними зусиллями ледь-ледь міг пробити собі дорогу та мав домагатись підтримки відомого покровителя науки та мистецтв. Поодинокі факти отримання давньоримськими поетами – авторами пісень – значної винагороди за їхні твори, на думку Г.Ф. Шершеневича, ще не можуть розглядатись як докази існування авторського права в його сучасному розумінні [4, с. 78–79].

На наш погляд, незважаючи на безсумнівні досягнення античних авторів літературних та художніх творів, варто погодитися з думкою більшості дослідників історії права інтелектуальної власності щодо відсутності в античному праві норм, спрямованих на охорону права інтелектуальної власності. Твори античних авторів так і не набули специфічної правової охорони, відмінної від речових прав власників їхніх матеріальних носіїв.

Середньовічна Європа, що досить тривалий час перебувала в культурному занепаді, не відчувала масової потреби в літературній і художній діяльності. Як відзначає Г.Ф. Шершеневич, часи настільки змінились, що навіть найвищі суспільні прошарки були далекі від грамотності, більшість графів і баронів не вміли ні читати, ні писати. В умовах непристосованості середньовічного суспільства до сприйняття освіти через неспроможність читати літературні твори його духовні потреби задовольнялись переважно піснями. Письмова література тих часів знайшла свій притулок у монастирях, де зосереджувались знання, наука та філософія Середньовіччя [4, с. 80].

Французький дослідник Л. Тулієз із цього приводу зазначав, що читачів було справді менше, ніж будь-коли, а методи відтворення творів не вдосконалювалися. Чимало книг цього періоду навіть не мали імені автора, чи то з його скромності, чи в знак остраху, який слава вселяла побожним письменникам. У багатьох випадках такі твори були колективною роботою цілого співтовариства й узагальнюють, так би мовити, ідеї, які вони викладають [5, с. 175].

Через вкрай обмежений попит та пропозицію інтелектуальної праці середньовічна книжкова торгівля була малорозвиненою, її існування обмежувалось низкою осередків. У середньовічній Франції книжкова торгівля була прерогативою видавців під найменуванням *librarii* або *stationarii* – особливої корпорації, що перебувала під наглядом Паризького університету. Завдання університету, за словами Г.Ф. Шершеневича, полягало в нагляді за правильністю видання твору, відсутності в ньому суттєвих описок, а також у встановленні продажної ціни книги [4, с. 82].

З початком Відродження література та наука повертаються у світське життя. Французькі королі, що відновили свої прерогативи, засновують університет, який приваблює чимало студентів з усіх боків. Із піднесенням рівня освіти видавничої діяльності монастирів уже не вистачає для забезпечення рукописами студентської молоді, яка проявляє інтерес до творів класичних авторів. З цією метою засновуються копіювальні заклади та розмножуються копії класичних творів. Книгарня народжується і стає корпорацією, що підлягала контролю та юрисдикції університету, який її підтримував. Діяльність книжкових торговців обмежується набережною Сорбонни, їх чисельність була фіксованою, але вони користувались привілеями, правами та пільгами, наданими вчителям і школярам, були певним чином частиною університетського органу та не належали до купецтва. Відтепер саме університету належала провідна роль у видавничій діяльності, він затверджував видання, перевіряв їх на відсутність помилок і навіть установлював ціну реалізації літературних творів [5, с. 178].

Поновлення інтересу до літературних творів у період пізнього Середньовіччя водночас не призвело до врегулювання відносин між автором та видавцем літературних творів. На той час ціна навіть самого звичайного рукопису була непомірною, їх було досить мало, а праця переписувача була величезною. Л. Тулієз щодо цього зазначає: «Автор часто був надто щасливий, що його скопіювали, та був далекий від думки про те, щоб претендувати на право власності; він сприймав це радше як данину шани його праці». Крім того, робота переписувача носила майже таємний характер, її було легко приховати, особливо коли продаж рукописів відбувався з рук у руки. Отже, придушення підробки було б майже неможливим і, судячи з усього, безсилим [5, с. 179]. Висока вартість творів, а також незначне поширення освіти, відсутність матеріальних вимог з боку авторів того часу, існування яких забезпечувалось іншим шляхом, на думку Г.Ф. Шершеневича, не давало ні економічних, ні соціальних умов для виникнення інституту авторського права [4, с. 83].

Суттєвим поштовхом для подальшого розвитку видавничої справи стає винайдення Йоганном Гутенбергом у середині XV століття способу друкарства рухливими літерами. В умовах відродження інтересу до античної спадщини винахід Гутенберга використовувався насамперед для відтворення класичних творів, а також творів духовного характеру. Ці обставини, на думку Г.Ф. Шершеневича, мали вплив на історичний розвиток авторського права, оскільки друком виходили твори давно померлих авторів, тому були відсутні особи, які б мали майновий інтерес від поширення таких творів [4, с. 84]. Автори, що ніколи не отримували винагороди за видання своїх творів, на думку С.А. Муромцева, не могли раптом захопитись ідеєю необхідності та справедливості авторської винагороди [6, с. 355].

Водночас відсутність майнових інтересів авторів класичних творів чи їхніх нащадків ще не давала підстав для вільного відтворення таких творів. Видавнича діяльність із впровадженням винаходу Й. Гутенберга стає галуззю промислової діяльності, яка пов'язується із суттєвими витратами не лише на папір, станки, найману працю, але й на вичитування та виправлення текстів манускриптів. Видавці, які брали на себе тягар першого видання твору та прагнули здійснити його сумлінно, несли суттєво більші витрати, ніж звичайна вартість відтворення твору на друкарському обладнанні.

С.А. Муромцев зазначає, що чим більш поширеним серед публіки був давній твір, тим дорожчим ставало його видання, оскільки було необхідно придбати чимало рукописів, порівняти їх між собою та виправити зіпсований текст. Натомість контрафактори, які не несли подібних редакційних витрат, могли продавати передруковані твори дешевше за продукцію їхніх видавців, чим спричиняли для видавців суттєві збитки. За таких обставин утвердилась думка про те, що встановленню захисту авторських інтересів передувала потреба в захисті промислових інтересів видавців.

Перші європейські акти в галузі авторського права мали характер приватних привілеїв, їх поява пов'язується з прагненням видавців здобути захист від недобросовісної конкуренції та контрафакції продукції. Представники державної влади, до яких звертались видавці з проханнями про заступництво, вже відчували спільність власних та державних інтересів з інтересами промисловості. За словами С.А. Муромцева, правителі знайшли справедливим закріплення за видавцями права виключного продажу літературних творів на такий строк, що дозволяв отримати з відсотками той капітал, що був витрачений на видавництво. Більше того, таке заступництво над видавцями відкривало для урядів можливість стягнення з видавців особливої плати, а також набути засоби нагляду за літературою, які можна було використовувати з метою цензури [6, с. 356].

Із поширенням винаходу Й. Гутенберга в країнах Європи особи, які започатковували друкарську діяльність у певній місцевості, домагались надання їм виключних прав на видання та реалізацію книжок. Одним із розвинених центрів видавничої діяльності наприкінці XV століття стає Венеційська республіка. У вересні 1469 року Йоганн де Спіра, що отримав від уряду Венеції привілей на видання і реалізацію книжок, навіть погрожував штрафами та конфіскацією інструментів і книг будь-кому, хто спробує зайнятись друкарством. Поява такого значного привілею на користь приватної особі пояснювалась тим, що друкарство на той час в Італії все ще було відносною новинкою і Венеція скористалася можливістю отримати послуги друкаря, який був добре кваліфікованим і готовим оселитися в місті. Цей привілей поширювався на видавничу діяльність і реалізацію книг загалом, тож його чинність не була пов'язана із захистом права на відтворення конкретних творів [7, с. 2].

По мірі розвитку видавничої діяльності та поширення друкарського устаткування охорона починає надаватись конкретним творам. Конкретна книга на прохання автора, видавця чи друкаря могла претендувати на привілей. Найперша форма такого привілею датується 1479 роком, коли Стефан Дольд, Георг Рейзер та Йоганн Беккенхуб здобули від Рудольфа фон Шеренберга, єпископа Вюрцбурзького, виключне право друкувати Вюрцбурзький бревіар, який був виданий 20 вересня 1479 року. У 1481 році герцог Міланський надав шестирічний привілей на книгу Йоганна Сімонетті «Сфорца» на користь видавця Антоніуса Заротт та його партнерів. Твір Сімонетті прославив родину Сфорца, тому герцог визнав, що його друк було здійснено за його підтримки («hortatu nostro»), а герцогський патент заборонив будь-кому іншому друкувати твір у його домініонах протягом шести років або ввозити його копії, надруковані деінде, під страхом штрафу у 200 дукатів. Із встановленням влади французького короля Людовіка XII над Міланським герцогством наприкінці XV століття практика видання привілеїв видавцям була збережена [7, с. 3].

Згідно з дослідженням Е. Армстронг, перший привілей Венеційської республіки на книгу був виданий письменнику Марку Антоніо Сабелліко (Marc Antonio Sabellico) у 1486 році. Автор здобував дозвіл на друк свого твору «Rerum venetarum ab urbe condita opus», а всім іншим, крім вибраного ним друкаря, заборонялось передруковувати його на території Венеції під страхом штрафу в 500 дукатів. [7, с. 7].

Перші згадки про привілеї щодо літературних творів у Іспанії датовані 1498 роком, коли доктор Хуліано Гутьєррес, лікар короля Фердинанда і королеви Ізабелли, опублікував свою книгу про лікування жовчних каменів «De la cura de la piedra», яка супроводжувалась королівським привілеєм, через що ніхто інший не повинен друкувати або продавати цей твір. Практика королівських привілеїв щодо літературних творів на початку XV століття була відома також у Португалії, де на титульному аркуші творів з'являється вказівка на їх видання на підставі королівського привілею. Переклад твору Марко Поло, що був опублікований у Португалії у 1502 році, містив застереження: «З привілеєм нашого пана короля ніхто не повинен друкувати цю книгу і не продавати її в усіх його королівствах і володіннях без дозволу Валентіма Фернандеса під страхом покарань, визначених привілеєм, у розмірі 110 реалів» [7, с. 8].

У Польському королівстві перший задокументований книжковий привілей був наданий у Кракові 30 вересня 1505 року королем Олександром на користь Йоганна Галлера. Особливість цього привілею полягала в тому, що ним охоронялись усі твори, що були надруковані володільцем привілею. Жоден друкар чи книготорговець, місцевий чи іноземець, не міг ввозити до Польщі чи продавати в королівстві будь-яку книгу, яку надрукував Галлер, а будь-які примірники, що були продані всупереч цьому привілею, мали бути конфісковані на користь Галлера. Подібний привілей також можна зустріти в Шотландії, де Джеймс IV 15 вересня 1507 року дав дозвіл Уолтеру Чепмену та Ендрю Міллару створити друкарню в Единбурзі з привілеєм, який забороняв імпорт надрукованих ними книг з інших місць [7, с. 8].

Перший французький привілей на літературний твір був наданий у 1507 році французькому композитору, співаку, хормейстеру та поету епохи Відродження Елою д'Амервалю (Eloy d'Amerval) на його поему «Le livre de la deablerie» [8, с. 20]. В Англії одними з перших привілеїв на видання творів були привілеї, надані королівському печатнику Ричарду Пінсону (Richard Pynson) з 1508 по 1520 роки, які передбачали його виняткове право на відтворення і поширення творів та забороняли іншим особам друкувати ці твори після їх початкового опублікування [9, с. 132].

На прикладі багатьох європейських країн можна побачити, що з поширенням друкарської діяльності з'являється

потреба в захисті інтересів видавців літературних творів, однак за відсутності на той час нормативного регулювання видавничої справи поширеним засобом захисту інтересів окремих видавців стають даровані європейськими правителями привілеї. Водночас невдовзі стає очевидним, що стрімкий розвиток видавничої справи в країнах Європи на початку XVI століття подекуди також спричиняє започаткування цензури друкованих видань, а також намагання держави впорядкувати видавничу діяльність у перших нормативних актах.

Англійським королем Генріхом VIII у 1538 році була видана прокламація (*a Proclamation Prohibiting Unlicensed Printing of Scripture*), що забороняла відтворення та опублікування релігійних та інших книг без виданого дозволу, а також ввезення творів англійською мовою, надрукованих у континентальній Європі. На території Італії цензура друкованих видань була започаткована з 1545 року з виданням Венеційського статуту, у Франції – з 1547 року на підставі королівського указу про контроль за цензурою книг.

Видавці та книготорговці з метою захисту своїх інтересів нерідко об'єднувались у гільдії та інші професійні об'єднання. Найбільш згуртованими виявились англійські книготорговці, які у 1557 році домоглись від англійського уряду надання спеціального привілею для Гільдії книготорговців (*Royal Charter of the Company of Stationers*), що визначав її правовий статус, а також надав їй виключне право на відтворення та розповсюдження книг на території Англії. Цим привілеєм також визначався порядок видачі ліцензій Гільдією книготорговців. Прерогативи англійської Гільдії книготорговців стали ще більш відчутними з 1637 року у зв'язку з затвердженням Зоряною палатою нового порядку опублікування літературних творів, який не дозволяв передавати літературний твір до друкарні без його попередньої реєстрації в Гільдії книготорговців, а на самому творі стає обов'язковим зазначення імені його автора та видавця. Виключне становище Гільдії книготорговців (stationers) також підкреслював Ліцензійний закон 1662 року, який забороняв поширення літературних творів без відповідної санкції [9, с. 133].

У Франції впродовж XVII ст. паризькі книготорговці також домоглись закріплення в законодавчих актах своїх привілеїв. Г.Ф. Шершеневич зазначає, що на початку XVII ст. у Франції починають зустрічатись постанови, що були покликані узагальнити вже наявні розрізнені привілеї. Зокрема, в поліцейському статуті 1610 року було встановлено, що під час відвідання книжкових лавок підлягали конфіскації знайдені книги, що були надруковані всупереч привілеям. Статутами 1618 року передбачалась заборона для всіх видавців, книжкових торгівців та палітурників передруковувати твори, на які буде отримано привілей від короля, а також купувати за кордоном контрафактні книги під загрозою застосування покарань, визначених відповідними привілеями [4, с. 90].

Французький король Людовик XIII едиктом 1626 року встановлює нові правила щодо охорони прав на опублікування літературних творів, віднині французьке законодавство розрізняє давніх і сучасних авторів. Із цього часу старі твори продовжували охоронятись згідно з раніше наданими привілеями до закінчення терміну їх дії, після чого ці твори повертаються в суспільне надбання [5, с. 201]. Водночас постановою королівської ради 1647 року було передбачено, що будь-яка книга, як нова, так і класична, мала публікуватись виключно на підставі королівського привілею [4, с. 90].

У Німеччині питання повторного друку книг, конкуренції та цензури були врегульовані Указом про франкфуртських видавців 1660 року. Цим указом передбачалось, що довічне ексклюзивне право на друк книги здобував видавець, який опублікував її першим. Повторне опублікування твору іншим видавцем дозволялось лише в разі, якщо первинний видавець протягом двох років не публікував нове видання книги, отже, не задовольняв попит читачів [8, с. 16].

Як бачимо, впродовж XV – XVII століть європейське законодавство охороняло насамперед інтереси видавців та книготорговців. Як справедливо відзначає Г.Ф. Шершеневич, авторські інтереси тоді не мали майже ніякого значення, все зводилось до піклування про інтереси видавців, книготорговців, друкарів як представників однієї з галузей промисловості. Водночас із початком XVIII ст. у країнах Європи під впливом ідей просвітництва дедалі більша увага починає приділятись охороні інтересів авторів літературних творів. Авторські інтереси, на переконання Г.Ф. Шершеневича, мали вийти на перший план хоча б тому, що у XVIII ст. освіченість починає відокремлюватись від двору, виникає особливе інтелігенте товариство, що існує незалежно, виникають літературні гуртки, створюється читацька маса [4, с. 94].

Першим законодавчим актом, який визнав за автором літературного твору прерогативу розпорядження результатом його інтелектуальної праці, став Статут королеви Анни 1710 року. Зокрема, передбачалась заборона відтворення, розповсюдження чи імпорту книги без дозволу автора чи книготорговця. Статут 1710 року був покликаний покласти кінець колишній феодальній монополії видавців, що діяла на підставі королівського привілею 1557 року. Водночас статут зберігав вплив англійської Гільдії книготорговців, яка мала реєструвати всі літературні твори до їхньої публікації, крім того, передбачалось, що три екземпляри кожної книги слід було передати до Королівської бібліотеки, бібліотеки університетів Оксфорду й Кембриджу. Статут передбачав диференційовані строки охорони літературних творів: твори, опубліковані після видання Статуту, охоронялись протягом чотирнадцяти років, і цей строк міг бути подовжений на наступні чотирнадцять років, якщо на час спливу першого чотирнадцятирічного строку автор літературного твору залишався живим; твори, вперше опубліковані до видання Статуту, захищались протягом 21-го року без права подовження цього строку. Зі спливом встановленого строку охорони літературних творів вони ставали суспільним надбанням.

Цей Статут навряд чи можна вважати законом про авторське право в його сучасному розумінні, однак завдяки його появі англійські автори поряд із видавцями здобували право дозволяти чи забороняти відтворення літературних творів. За прикладом Статуту 1710 року, що надавав охорону літературним творам, у 1735 році було створено Закон про авторське право граверів (*Engravers' Copyright Act*), а у 1798 році – Закон про заохочення розвитку мистецтва створення нових моделей та зліпків бюстів (*Act for Encouraging the Art of Making New Models and Casts of Busts, and other things therein mentioned*), кожен з яких передбачав надання 14-річного строку охорони відповідним творам.

З огляду на історичні особливості англійського права поряд із положеннями Статуту 1710 року важливе значення у формуванні правової охорони авторського права відігравала судова практика. Невдовзі після прийняття Статуту 1710 року судова практика засвідчила, що правова охорона за ним не поширюється на похідні твори, зокрема на переклади літературних творів. Про це свідчить, зокрема, прийняте у 1721 році судом лорда-канцлера рішення у справі *Burnet v. Chetwood*, з якого вбачається, що опублікування перекладу літературного твору не суперечило Статуту королеви Анни 1710 року [9, с. 133]. Виявлена прогалина щодо правової охорони похідних творів була виправлена з прийняттям Білля книготорговців 1737 року (*Booksellers' Bill*), яким були встановлені обмеження на переклади та інші переробки літературних творів. Також із прийняттям Білля 1737 року було започатковано довічну охорону літературних творів із додатковим одинадцятирічним строком охорони твору після смерті його автора.

Посилення захисту інтересів авторів у XVIII ст. також можна спостерігати в Іспанії. Визнання за автором літературного твору виняткового привілею друкувати його твір у 1763 році було передбачено указом короля Карла III, при цьому привілеї, надані авторам книг, не припинялися після їх смерті, а переходили до їхніх спадкоємців (якщо не йшлося про громади чи кріпаків), і таке право за жодних обставин не могло бути надавано будь-якій конгрегації світського чи церковного характеру [10, с. 30].

У Франції протягом XVIII ст. зберігався конфлікт між паризькими та провінційними французькими видавцями. Паризькі видавці здавна звинувачували провінційних французьких видавців у привласненні результатів їхньої роботи через повторне видання творів, які охоронялись королівськими привілеями, натомість провінційні видавці висловлювали незадоволення своїм становищем, оскільки всі привілеї на видання літературних творів зберігали за собою столичні видавці. Крім того, у 1720 році у Франції з'являється анонімний памфлет під назвою *Memoires sur les vexations qu'exercent les libraires et imprimeurs de Paris*, який засуджував монопольне становище паризьких книжкових торговців, що отримували значні доходи внаслідок дарованих їм привілеїв, а також порівнював забезпечене становище видавців та злиденність авторів літературних творів [4, с. 94]. У 1776 році також з'являється Меморандум французького юриста Готьє (Gaultier) про привілеї на торгівлю книгами та продовження їхнього терміну, який був покликаний захистити книготорговців з французьких провінцій, таких як Ліон, Рона, Марсель і Тулуза [8, с. 23].

Французькі королівські укази 1777 року відображали тогочасні погляди уряду на авторські інтереси та на ставлення авторів до книжкових торговців. Указами 1777 року, як і раніше, не дозволявся друк літературних творів будь-ким із видавців без попереднього отримання привілею, водночас не дозволялось подовження строку чинності наданих привілеїв зі спливом строку їх чинності, окрім випадку суттєвого (не менше ніж на одну чверть) збільшення їх обсягу. Видавці, що здобували привілеї щодо літературних творів, мали користуватись виключними правами друку та продажу творів протягом усього передбаченого таким привілеєм строку або навіть до смерті автора твору (якщо автор переживав строк чинності привілею). Автор та його спадкоємці користувались довічним привілеєм щодо літературних творів, допоки вони не відступлять такі права на користь видавця.

На переконання Д. Ліпцик, ордонанси уряду Людовіка XVI від 30 серпня 1777 р., що визнавали за автором право на опублікування та продаж свого твору, затверджували дві самостійні категорії привілеїв: привілеї, що надаються видавцям на певний обмежений термін пропорційно із сумою їхніх витрат, і привілеї, основу яких становила творча діяльність, відповідно, вони були безстроковими [10, с. 31]. Указом 1778 року французькі автори літературних творів також здобули право багаторазового друку своїх творів у видавців, зберігаючи при цьому авторське право [4, с. 101].

Революційні події у Франції кінця XVIII ст. сприяли подальшому розвитку концепції авторського права. Із прийняттям революційного закону 1793 року авторське право Франції звільняється від пережитків попередніх часів, права автора літературного твору визнаються за фактом створення твору та не залежать від видання будь-яких привілеїв. Автори користувались виключним правом відтворення своїх літературних творів довічно, тоді як їхні спадкоємці й інші правонаступники могли користуватись цими правами впродовж 10-ти років після смерті автора [4, с. 102].

Розвиток авторського права в Німеччині у XVIII ст. також свідчить про надання правової охорони інтересам авторів літературних творів. Прусська Книга статутів 1794 року передбачала загальну заборону на передрук творів без дозволу власника. З метою повторного видання книги, щодо якої вже існував договір автора з видавцем, зацікавлені особи мали отримати відповідний дозвіл від автора твору [8, с. 18].

Упродовж XVIII – XIX ст.ст. також стає помітною тенденція до розширення кола об'єктів права інтелектуальної власності, які підлягали правовій охороні в країнах Європи. У Великобританії у 1777 році за результатами розгляду справи Баха проти Логмана (*Bach v. Longman*), ініційованої композиторами Йоганном Крістіаном Бахом (Johann Christian Bach) і Карлом Фрідріхом Абелем (Karl Friedrich Abel), суд визначив, що опублікований музичний твір у силу положень Статуту 1710 року захищається так само, як літературний твір [9, с. 134].

У Франції правова охорона у XVIII ст. була надана творам образотворчого мистецтва (1714), скульптурам (1777), драматичним творам (1780), музичним творам (1786). У Великобританії у 1833 р. правову охорону було надано драматичним творам, а з 1862 р. Законом про авторське право на образотворче мистецтво (*Fine Art Copyright Act*) передбачалася охорона творів живопису, ескізів та фотографій на період життя автора та семирічний термін після смерті автора [9, с. 134]. У Німеччині відповідно до Прусського закону про авторське право 1870 року охорона поширювалась на літературні, музичні, драматичні твори, друковані зображення. Водночас питання охорони прав авторів творів мистецтва та фотографії в Німеччині залишалося неврегульованим до прийняття в 1876 р. Закону про права на твори образотворчого мистецтва.

У XIX ст. надзвичайно актуальним стає питання міжнародного захисту авторського права, оскільки досить поширеним явищем того часу було перевидання літературних творів в іноземних державах без згоди авторів чи видавців. Незважаючи на значний прогрес у регулюванні авторських прав у попередньому столітті, надана авторам правова охорона їхніх творів досі обмежувалася територією окремої держави. Особливо гостро це питання поставало перед Німеччиною, яка на початку XIX ст. була поділена на множинність суверенних суб'єктів, які користувались спільною мовою. У період між 1827 та 1829 роками в межах Німецького союзу Пруссією були укладені угоди з 32-ма іншими німецькими державами про взаємне визнання прав на іноземні літературні твори [11, с. 465].

У 1840 р. між Австрією та Сардинією було укладено двосторонній договір, який також діяв на територіях Ломбардії та Венеції, П'ємонту, в містах Ансі, Ніцца, Турин та Генуя. Договір мав на меті врегулювати суперечки між видавцями щодо перевидання творів, а ввезення неліцензійних примірників творів до Ломбардії було заборонено. Крім літературних творів, об'єктами авторського права, що охороняються договором, були гравюри, літографічні твори, ордени та скульптури, а також переклади зарубіжних творів.

Незабаром взаємне визнання авторського права стало предметом низки наступних міждержавних угод: Договору 1846 р. між Пруссією та Великою Британією, Конвенції про авторське право між Францією та Великою Британією 1851 р., Договору Франції та Швейцарії 1882 р. тощо [12, с. 26].

Забезпечення взаємного визнання та охорони прав авторів літературних та художніх творів досягалось насамперед шляхом застосування до іноземних авторів та їхніх творів національного режиму захисту, який держава забезпечувала для своїх власних громадян. Так, наприклад, якщо французькі закони про авторське право 1791 та 1793 років захищали лише твори, опубліковані французами чи іноземцями на території Франції, то французький декрет про авторське право 1852 року вже забезпечував правовий захист літературних та художніх творів незалежно від місця їх оприлюднення [13, с. 6–7]. Прийнятий у 1886 році у Великобританії Закон про міжнародне авторське право (*International Copyright Act*) став

важливою передумовою для подальшого підписання британським урядом Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Укладенню Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів передувала масштабна підготовча робота, яка була ініційована міжнародною спільнотою письменників. У 1878 році у Парижі під час роботи конгресу письменників була заснована Міжнародна літературна асоціація та поставлено завдання укладення в майбутньому першої міжнародної конвенції щодо захисту літературної власності [14, с. 32].

У 1884 р. у Швейцарії відбулася дипломатична конференція, ключовим питанням у роботі якої була розробка на урядовому рівні першого офіційного проекту міжнародної багатосторонньої конвенції в галузі авторського права. Ця робота була завершена в 1885 р. під час другої дипломатичної конференції в Берні, скликаної за ініціативою Федеральної ради Швейцарії. Однак вирішальною для затвердження першої міжнародної конвенції про авторське право стала третя дипломатична конференція, що відбулася в Берні у вересні 1886 р. за участі делегатів із Німеччини, Бельгії, Іспанії, Франції, Гаїті, Італії, Ліберії, Великобританії, Швейцарії та Тунісу, а також у присутності спостерігачів від Сполучених Штатів Америки та Японії. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (далі – Бернська конвенція), підписана десятьма державами-засновницями, створила Союз для захисту прав авторів на їхні літературні та художні твори [15, с. 110].

Насамперед Бернська конвенція визначала, що автори, які є громадянами однієї з країн Союзу, або їхні правонаступники користуються в інших країнах правами на свої твори, опубліковані в одній із цих країн або неопубліковані, які на даний момент надають або надаватимуть у майбутньому закони громадянам відповідної іноземної країни. Здійснення цих прав пов'язується з виконанням умов і формальностей, передбачених законодавством країни походження твору; правова охорона твору в інших країнах не може перевищувати строку захисту, наданого в країні походження твору.

У цілях застосування положень Бернської конвенції було встановлено, що країною походження твору вважається країна першої публікації або, якщо ця публікація відбувається одночасно в кількох країнах Союзу, та з них, законодавством якої надається найкоротший термін охорони. Для неопублікованих творів країною походження твору вважається та країна, до якої належить автор. Положення Бернської конвенції в однаковій мірі застосовуються також до видавців літературних або художніх творів, опублікованих в одній із країн Союзу, навіть якщо їхній автор належить до країни, що не є членом Союзу [16].

Термін «літературні та художні твори», що вживається в Бернській конвенції, включає широкий спектр об'єктів авторського права: книги, брошури чи будь-які інші твори; драматичні або драматично-музичні твори, музичні композиції зі словами або без них; малюнки, живопис, скульптури, гравюри; літографії, ілюстрації, географічні карти; плани, ескізи та пластичні роботи, що стосуються географії, топографії, архітектури чи науки загалом; і, нарешті, будь-яка продукція будь-якого виду в літературній, науковій чи художній сфері, яка може бути опублікована будь-яким способом друку або відтворення.

Автори, які є громадянами однієї з країн Союзу, або їхні правонаступники користуються в інших країнах виключним правом робити або дозволяти переклад своїх творів до закінчення десяти років з моменту публікації оригіналу твору в країнах Союзу. Для творів, опублікованих у розсилках, десятирічний період відраховується лише з моменту опублікування останньої доставки оригінального твору. Для творів, які складаються з кількох томів, що видаються з періодичністю, а також для бюлетенів чи зошитів, виданих літературними чи науковими товариствами чи окремими особами, кожен том, бюлетень чи зошит розглядається як окрема праця за десятирічний період.

Законні переклади відповідно до ст. 6 Бернської конвенції стали охоронятися як оригінальні твори. Тому вони користуються захистом, передбаченим статтями 2 і 3, щодо їх несанкціонованого відтворення в країнах Союзу. Однак якщо йдеться про переклад твору, який є суспільним надбанням, то перекладач не може заперечувати проти того, щоб той самий твір був перекладений іншими авторами.

Конвенція також зберегла можливість законного запозичення літературних чи художніх творів для публікацій, призначених для викладання або наукового характеру, або для створення літератури, як це передбачено законодавством країн Союзу та спеціальними домовленостями, які вже укладені або будуть укладені між ними. Поряд із цим Бернська конвенція визначила варіанти несанкціонованого непрямого запозичення літературних чи художніх творів, до яких належать: переробки, музичні аранжування тощо, коли вони є лише відтворенням такого твору, в тій самій чи іншій формі зі змінами, однак при цьому додатки чи вилучення є несуттєвими та не можуть набути характеру нового оригінального твору.

Загальні принципи захисту прав авторів були передбачені в ст. 12 Бернської конвенції, що дозволяла вилучення відповідно до внутрішнього законодавства кожної країни будь-якого контрафактного твору в разі ввезення в ті країни Союзу, де оригінальний твір підлягає правовому захисту. Відповідно до ст. 16 Бернської конвенції для нагляду за виконанням положень було створено міжнародний орган під назвою «Бюро Міжнародного союзу з охорони літературних і художніх творів», який керується вищою адміністрацією Швейцарської Конфедерації.

Бернська конвенція набула чинності 5 липня 1887 року після того, як її ратифікували 9 із 10 країн, які її підписали: Бельгія, Франція, Німеччина, Великобританія, Гаїті, Італія, Іспанія, Швейцарія та Туніс. Згідно зі статтею 19 Конвенції, приєднання країни до неї дозволяло одночасно застосовувати її застосування до власних колоній або заморських володінь. Наприклад, ратифікація Конвенції Сполученим Королівством також поширилася на Південну Африку, Австралію, Канаду, Індію та Нову Зеландію. До кінця 19 століття учасниками Конвенції також стали Монако, Чорногорія, Данія, Японія, Люксембург і Норвегія.

Узагальнюючи викладений матеріал, можна дійти висновку, що передумовами для формування правової охорони прав на літературні та художні твори стало винайдення у XV ст. Й. Гутенбергом друкарського устаткування з рухливими літерами, а також відродження в Європі інтересу до освіти та літературної спадщини минулого. Першими захист прав на літературні твори в країнах Європи отримують видавці. Права видавців охороняються шляхом наділення їх виключними правами на друк літературних творів на підставі королівських привілеїв. Привілеї на видання літературних творів, які були поширені протягом XVI – XVII ст.ст., переслідували подвійну мету: вони сприяли збагаченню королівської скарбниці за рахунок доходів від надання привілеїв, а також забезпечували державний контроль за видавничою діяльністю, в тому числі цензуру друкованих видань.

З початком XVIII ст. у країнах Європи під впливом ідей просвітництва дедалі більша увага починає приділятись охороні інтересів авторів літературних творів. Статут королеви Анни 1710 року традиційно вважається першим законодавчим актом, що врегулював права не лише видавців, але й авторів літературних творів. Надалі до кінця XVIII ст. права авторів літературних творів були визнані в законодавчих актах Іспанії, Франції та Німеччини. З огляду на специфіку англійського права питання щодо правової охорони авторського права у XVIII ст. було

врегульовано також низкою англійських судових прецедентів, наприклад, у справі Burnet v. Chetwood 1721 року та у справі Bach v. Longman 1777 року.

Упродовж XVIII – XIX ст.ст. у країнах Європи стає помітною тенденція до розширення кола об'єктів права інтелектуальної власності, які підлягали правовій охороні, а також до міжнародного захисту авторського права. Появі у 1886 році першої міжнародної конвенції щодо охорони літературних та художніх творів передувала масштабна підготовча робота, ініційована міжнародною спільнотою письменників.

Ознайомлення зі змістом Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 року в її початковій редакції дозволяє відзначити ключові положення, що стали визначальними в розвитку подальшого міжнародно-правового співробітництва. Перш за все конвенція передбачала універсальний національний режим правової охорони для об'єктів авторського права, що походять із будь-якої країни-члена. Крім того, безсумнівною перевагою цього документа було встановлення розширеного і водночас невиключного переліку об'єктів авторського права, а також єдиного десятирічного строку охорони для перекладів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Еннан Р.Є. Становлення та розвиток правової охорони авторського права. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2009. № 1. С. 77–80.
2. Вірченко В.В. Історія генезису та еволюції авторського права в країнах Європи та Україні. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 3. С. 124–132.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 8-е изд. Москва : Статут, 2020. 351 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань : тип. Имп. ун-та, 1891. 313 с.
5. Thulliez Louis. Droit romain: De la spécification. Droit français. De la propriété littéraire. Paris : Moquet imprimeur, 1876. 307 p.
6. Муромцев С.А. Авторское право. *Юридический вестник* : издание Московского юридического общества. 1879. № 3. С. 352–364.
7. Armstromg E. Before copyrifht: The frencg book-privilege system 1498-1526. Cambridge, New York, Port Chester, Melbourne, Sydney : Cambridge University Press, 1990. 305 p.
8. Валлє В. Спадок Джеймса I та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі й просторі. Київ : Дух і літера, 2010. 216 с.
9. Ильницкий К.О. Правовой анализ становления и развития законодательства Великобритании об авторском праве. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2012. № 1. С. 132–135.
10. Липцик Д. Авторское право и смежные права (Droit d'auteur et droits voisins) ; перевод с французского ; предисловие М.А. Федотова. Москва : Ладомир; Издательство Юнеско, 2002. 794 с.
11. Грабарь В.Ф. Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917) ; науч. ред. : У.Э. Батлер ; отв. ред. и предисл. : В.А. Томсинов. Москва : Зерцало, 2005. 888 с.
12. Ricketson S. The Beme Convention for the protection of literature and artistic works, 1886–1986. London : Queen Mary College, 1987. 1030 p.
13. Renault Louis. De la propriété littéraire et artistique au point de vue international. Paris : Marchal Billard et Ce, 1878.
14. Bulletin De L'association Littéraire. 1882. № 18. P. 32.
15. Дроб'язко В.С. Історичні й теоретичні аспекти Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Київ : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ ; Інтерсервіс, 2018.
16. Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1886). URL: https://wipolex.wipo.int/en/text/278701

УДК 342.531.17
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/3

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

PROBLEMATIC ISSUES OF FINANCIAL SUPPORT OF THE ELECTION PROCESS IN UKRAINE

Глиняний І.В., аспірант кафедри конституційного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено розгляду проблем конституційно-правового регулювання виборів та критеріїв до кандидатів на представницькі посади демократичного суспільства. Також була розглянута проблематика фінансування виборів та шляхи вирішення такої проблеми з урахуванням «фінансового» цензу, який на законодавчому рівні встановлений у багатьох демократичних державах світу. Була проаналізована термінологія, яка присутня в конституційно-правовій науці щодо регулювання виборів, розглянуті етапи виборчого процесу та виявлені основні проблеми, які викають під час такого процесу.

У процесі дослідження теми статті автор доходить висновку про необхідність фінансового контролю та моніторингу витрат з державного бюджету під час виборчого процесу не тільки на виявлення порушень законодавства чи виявлення фінансових злочинів, а ще й на рентабельність виборчого процесу загалом задля його реформування та зниження бюджетних витрат на вибори. Також автор доходить висновку про необхідність приведення фінансового цензу у відповідність до фінансових можливостей усіх громадян держави на кожні наступні вибори, відштовхуючись від офіційних мінімальних та середніх заробітних плат, встановлених у сучасній демократичній державі.

Вдосконалення сучасного законодавства повинне створювати рівні умови не тільки для виборців, але й для кандидатів таких виборів, а також унеможливлювати будь-які маніпуляції, згідно з міжнародними стандартами демократичних виборів сучасного світу. Слід визначити, що провідні демократичні держави світу використовують систему конституційно-правового регулювання виборів, відштовхуючись від історичних, освітніх, майнових, соціальних потреб суспільства з вибору кандидатів на важливі представницькі посади у суспільстві, що можливо побачити, аналізуючи виборчі цензи, які являють собою певні регуляторні обмеження для всіх учасників таких правовідносин.

Ключові слова: конституційно-правове регулювання, виборчий процес, виборчі права, суб'єкти виборчого процесу, етапи виборчого процесу, фінансування виборів, фінансовий моніторинг, фінансовий виборчий ценз, сучасна демократична держава, професійні та освітні цензи.

The article is devoted to the problems of constitutional and legal regulation of elections and the criteria for candidates for representative positions in a democratic society. The issue of election financing and ways to solve such a problem were also considered, taking into account the "financial" qualification, which is established at the legislative level in many democracies of the world. The terminology present in the constitutional law science on election regulation was analyzed, the stages of the election process were considered and the main problems that arise during such a process were identified.

In the process of researching the topic of gender, the author concludes that the need for financial control and monitoring of expenditures from the state budget during the election process not only to identify violations of the law or financial crimes, but also the profitability of the election process as a whole, to reform and reduce budget expenditures for elections. Also, the author concludes that it is necessary to bring the financial qualification in line with the financial capabilities of all citizens of the state for each subsequent election, based on the official minimum and average wages set in a modern democracy.

The improvement of modern legislation should create equal conditions not only for voters, but also for candidates of such elections, as well as to prevent any manipulations in accordance with international standards of democratic elections of the modern world.

It should be determined that the leading democracies of the world use the system of constitutional and legal regulation of elections based on the historical, educational, property, social needs of society for the choice of candidates for more important representative positions in society, which can be seen by analyzing electoral qualifications, which constitute certain regulatory restrictions for all participants in such legal relations.

Key words: Constitutional and legal regulation, electoral process, electoral rights, subjects of electoral process, stages of electoral process, election financing, financial monitoring, financial electoral qualification, democratic state, professional and educational censorship.

Конституційним способом формування і перевірки наявного рівня довіри між суспільством і державою в особі її органів є виборча система. У провідних демократичних країнах світу носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ, що є головним принципом правової, демократичної держави та одним з основоположних принципів конституційного ладу. Таким чином, можна проаналізувати принцип народного суверенітету, згідно з яким влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в державі, що походить від народу.

Інститути прямого народовладдя (вибори, референдуми та ін.) тісно пов'язані з реалізацією громадянами суб'єктивних виборчих прав. О. Бакумов зазначає, що «виборчі права – належні громадянам конституційні та похідні від них міри можливої поведінки вибирати та бути обраним до представницьких органів влади, що здійснюються через вільне волевиявлення» [1, с. 139].

Отже, категорія «виборчі права» є комплексною та включає у себе різні права, а не тільки активні та пасивні, але не заперечуючи їх природного характеру та належності всім людям з народження.

Проблема конституційно-правового регулювання виборів є досить глибокою, позаяк сучасні демократичні держави світу прагнуть зробити виборчий процес більш прозорим та об'єктивним стосовно результатів таких виборчих перегонів, але водночас мінімізувати фінансові витрати, які покладає на себе держава щоразу, коли наступає виборчий процес за вітчизняним законодавством такої демократичної держави.

Однак поряд з цим виникають певні питання, які пов'язані з процесуальним проведенням виборів з боку держави та їх фінансуванням, адже такий процес не може бути матеріально дешевим для ініціатора такого складного та багатоетапного процесу, як виборчий процес.

Фінансове регулювання виборів встановлене на прикладі України в тих самих законах, в яких регулюється їх конституційне-правове, а також процесуальне регулювання, де чітко можна простежити, які саме матеріальні витрати несе держава та хто зобов'язаний поряд з державою такі витрати компенсувати.

Також важливим питанням у реалізації виборчого права є «виборчі цензи», які являють собою важливий елемент конституційно-правового регулювання виборчого процесу.

За твердженням О. Марцеляк та С. Марцеляк «Виборчі цензи – це передбачені конституцією чи виборчим законодавством вимоги (умови) щодо осіб для отримання чи здійснення ними виборчого права, які зумовлені потребами суспільства чи є об'єктивними за природою (вік, дієздатність), що чітко визначають електорат країни й окреслюють коло претендентів на мандат представницького органу, гарантуючи цим заборону привілеїв чи дискримінаційних перепон для окремих індивідів або груп індивідів» [2, с. 80].

Тобто саме виборчі цензи дають змогу виокремити такого суб'єкта права, як виборець або кандидат на виборну посаду, або інший учасник виборів (член виборчої комісії, офіційний спостерігач тощо).

Поряд з цим виборчі цензи не тільки регулюють коло осіб, які можуть брати участь у виборчому процесі, а ще й являють собою одне з вирішень «фінансового» питання проведення виборів для таких країн світу, як: Франція, Великобританія, Нідерланди, Японія, Україна та інші.

На прикладі України основні засади виборчої системи і порядку проведення виборів органів державної влади та місцевого самоврядування встановлені і юридично закріплені в Конституції України. Закріплені в Конституції основні засади виборчої системи розвиваються й деталізуються у Виборчому кодексі України від 2019 року, на які державою покладена мета відтворити незалежний, демократичний, об'єктивний виборчий процес кандидатів на важливі представницькі посади сучасної правової держави.

Виборчий процес, а насамперед виборчі права громадян являють собою ті самі правовідносини, які законодавець регулює вищезазначеними конституційно-правовими нормами, ґрунтуючись на демократичних засадах сучасної правової держави. Однак у науці конституційного права наявні різні підходи до природи виборчих прав.

За вузького підходу виокремлюють лише активне та пасивне виборче право. Так, на думку О. Кушніренка та Т. Слінько, право вільно вибирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізується тим, що на виборах забезпечується висунення кандидатів самими виборцями; можливість самовисунення, вільне проведення передвиборної агітації; встановлені законом форми участі у формуванні виборчих комісій, у підрахунку голосів [3, с. 40].

Широкий підхід до природи виборчих прав включає до їх числа й інші права. Зокрема, до категорії суб'єктивного виборчого права відносять активне виборче право, пасивне виборче право та інші виборчі права громадян (право брати участь у висуненні кандидатів; право на участь у передвиборній агітації та ін.). За твердженням О. Лукашової, елементами виборчого права виступають: 1) право вибирати – активне виборче право; 2) право бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування – пасивне виборче право; 3) право відкликання вибраних осіб, які не виправдали довіри виборців. До виборчих прав, на думку вченого, закон відносить також право брати участь у висуванні кандидатів, передвиборній агітації, спостереженні за проведенням виборів, роботою виборчих комісій, включаючи встановлення підсумків голосування та ін. [4, с. 112].

Сутність виборчих прав громадян досить вдало викладає М. Матейкович. На думку автора, виборчі права громадян – найважливіший елемент у механізмі народовладдя. Колективна реалізація громадянами права вибирати і бути обраними до органів державної влади є не що інше, як реалізація права на владу, яка належить народу, що складається з цих громадян. Результат такої реалізації – обрання представників народу (або одного представника на виборну посаду) – є владним рішенням, обов'язковим для всіх суб'єктів права, включаючи сам народ. При цьому рішення народу може не збігатися з волею кожного його представника, однак сам по собі факт такої розбіжності воль аж ніяк не знижує авторитету рішення, хоча і зобов'язує владний орган (виборну посадову особу) враховувати думку і діяти в інтересах у тому числі «незгодних».

До виборчих прав автор відносить:

– вибирати (активне виборче право);

– бути обраним (пасивне виборче право);

– брати участь у висуненні кандидатів;

– брати участь у передвиборній агітації;

– брати участь у спостереженні за проведенням виборів, роботою виборчих комісій;

– брати участь в інших виборчих діях [5, с. 46].

Тобто, розглядаючи виборчі права, а насамперед активне та пасивне виборче право, ми можемо зробити висновок про основних суб'єктів виборчого процесу, які підпадають під конституційне правове регулювання виборчого права, а саме: виборець, виборчі комісії, партії (блоки), які висунули кандидатів на представницькі посади, зареєстровані у порядку, встановленому законом, офіційні спостерігачі на виборчих дільницях та інші.

Таким чином, розглядаючи складники виборчих прав громадян, можна зробити висновок, що виборчий процес своєю чергою являє собою послідовність подій, сукупність різних форм взаємодії та послідовних дій з висунення, рекламування та голосування за суб'єктів політичної влади, персональний та структурний склад яких формується вираженням волі тієї частини населення, яка за законодавством вважається достатньою для визнання результатів виборів легітимними.

З проблематикою фінансування виборів стикаються усі провідні демократичні держави світу, позаяк виборчий процес згідно з історичним досвідом не є дешевим. Якщо брати, наприклад Україну, згідно з Постановою Центральної Виборчої Комісії від 11 лютого 2019 року № 285 «Про затвердження Розподілу коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення чергових виборів Президента України 31 березня 2019 року, та середніх норм видатків виборчих комісій», усього на підготовку виборів Президента України у 2019 року держава витратила 2 354 880 000 млрд гривень, що еквівалентно 88 746 181,94 млн доларів США [6].

Аналізуючи вищенаведене, виникає питання: чи може сучасна демократична держава зменшити витрати на вибори? Згідно з чинним законодавством України, а саме Конституції, Президент вибирається строком на 5 років, що говорить про те, що витрати в 88 746 181,94 млн доларів США не є одноразовим «внеском» платників податків задля права вибирати чи бути обраним, не говорячи вже про парламентські або місцеві вибори, на які також будуть окремо виділені гроші.

У сучасному світі все більш постає питання застосування електронної виборчої системи замість «паперового» голосування виборців під час виборчого процесу, що значно може зменшити фінансове навантаження на державний бюджет держави. Під час виборів основні бюджетні витрати держави йдуть на місця виборів, а саме на виборчі дільниці, про що свідчить і вищезазначена Постанова ЦВК України. Так, близько половини зазначених вище коштів ідуть до дільничних виборчих комісій, які організують виборчий процес згідно із законодавством на виборчих дільницях, що підтверджує постанова та зазначає, що в Україні на президентських виборах дільничними виборчими комісіями були витрачені 1 146 616 619 млрд гривень, що еквівалентно 43 211 478,75 млн доларів США.

Обов'язок фінансування виборів встановлюються в тих саме законодавчих актах, в яких регулюються порядок їх проведення, де описуються спеціальні фонди та цільове призначення грошей, що будуть виділені для виборів на представницькі посади сучасної демократичної держави.

Так, Виборчий кодекс ст. 90 встановлює, що витрати на підготовку та проведення виборів Президента України здійснюються виключно за рахунок коштів Державного

бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів Президента України, та коштів виборчих фондів кандидатів на пост Президента України [7].

Поряд з цим кандидат на пост Президента України для фінансування передвиборної агітації зобов'язаний утворити свій виборчий фонд. Окрім того, фінансування передвиборних агітаційних заходів чи матеріалів передвиборної агітації з джерел, не передбачених законом, незалежно від наявності погодження з партіями – суб'єктами виборчого процесу чи кандидатами на пост Президента, забороняється [7].

Аналізуючи вищезазначене, можна дослідити прагнення законотворця відстежувати фінансові витрати кандидатів на пост Президента країни, таких як агітації та інші витрати, що пов'язані з виборчим процесом, задля запобігання корупції та інших фінансових злочинів.

Однак поряд з цим неможливо не визначити нерівність учасників виборчого процесу з реалізації свого пасивного виборчого права щодо агітації, що насамперед ґрунтується виключно на фінансовому становищі такого кандидата, що зазначається в багатьох наукових працях [8].

Фінансування виборів та їх правове регулювання потребує певного перегляду, насамперед для знищення витрат на зазначений виборчий процес, а також для фінансового контролю за учасниками такого процесу, задля досягнення їх об'єктивної рівності з додержанням усіх принципів пасивного виборчого права, для забезпечення демократичного характеру виборів.

Вдосконалення сучасного законодавства повинне створювати рівні умови не тільки для виборців, але й для кандидатів таких виборів, а також унеможливлювати будь-які маніпуляції, згідно з міжнародними стандартами демократичних виборів сучасного світу. «Особа, наділена правом брати участь у голосуванні, повинна мати можливість вільно здійснити свій вибір і голосувати за будь-якого кандидата, за чи проти будь-якої пропозиції, винесеної на референдум чи плебісцит, вона повинна бути вільна підтримувати чи бути у опозиції до уряду, не зазнаючи утиску, який би міг спотворити свободу вільного вибору громадян. Виборці повинні мати змогу вільно формувати свою думку, вони повинні бути вільними від насильства, утисків чи маніпуляційних втручань у будь-якій формі прояву» [9].

Слід визначити, що провідні демократичні держави світу використовують систему конституційно-правового регулювання виборів, відштовхуючись від історичних, освітніх, майнових, соціальних потреб суспільства по вибору кандидатів на важливі представницькі посади у суспільстві, що можна побачити, аналізуючи виборчі цензи, які являють собою певні регуляторні обмеження для всіх учасників таких правовідносин.

По-перше, на прикладі України можна було побачити, що процедурних виборчих цензів більше, ніж цензів, встановлених Конституцією. Ніяких професійних чи освітніх критеріїв щодо кандидата на представницький пост держави більшістю демократичних законодавств у сучасному світі не встановлено, вони замінені віковим та язиковим цензом, які начебто повинні замінювати «інтелектуальні» критерії до кандидата. У сучасному світі демократичні суспільства дуже швидко розвиваються та потреби до виборчого процесу, а також до кандидатів зростають щороку, тому така система цензів має бути переглянута відповідно до потреб суспільства.

По-друге, з проблематикою фінансування виборів стикаються всі провідні демократичні держави світу, позаяк виборчий процес, згідно з історичним досвідом, не є дешевим. На прикладі України були розглянуті фінансові витрати, які понесла держава у разі волевиявлення громадян такої держави, що є меншою мірою «значними» витратами для бюджету такого суспільства. Такі проблеми вимагають від країни знаходити вирішення проблем фінансування виборів у кожний виборчий строк, який виникає за її вітчизняним законодавством, проводити фінансовий контроль під час виборчого процесу, робити фінансовий аналіз та знаходити альтернативні шляхи проведення виборів, якими повинні стати електронні вибори на місцях, без людського підрахунку виборчих бюлетенів, що має значно скоротити фінансові витрати на такий процес, а й ще зробити його максимально прозорим для демократичного суспільства.

По-третє, фінансовий ценз як елемент конституційно-правового регулювання виборів є досить «відносним» цензом до фінансової спроможності суспільства, та повинен змінюватись щодо кожного виборчого процесу, посилаючись на мінімальну та середню офіційну заробітну плату в сучасній демократичній державі, позаяк фінансовий ценз ніяк не може бути вирішенням фінансування виборів, оскільки сама мета виборів є виразом демократичного волевиявлення народу за кандидатів, які, на його думку, мають усі професійні, моральні, етнічні критерії для того, щоб стати політичною елітою держави, незважаючи на їхню фінансову спроможність.

Таким чином, можна зробити висновок, що виборча система потребує модернізування та реформування задля скорочення фінансових затрат на виборчий процес, при цьому не втрачаючи об'єктивності та прозорості під час виборів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакумов О.С. Конституційне право громадян України на участь у виборах і референдумах та проблеми його реалізації : монографія. Харків : Право, 2015. 248 с.
2. Марцеляк О.В., Марцеляк С.М. Правова природа й види цензів у виборчому праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 33(1). С. 79– 93.
3. Кушніренко О.Г. Права і свободи людини та громадянина / О.Г. Кушніренко, Т.М. Слінько. Харків : Факт, 2001. 329 с.
4. Права человека : учебник / отв. ред. Е.А. Лукашева. Москва : Норма : Инфра-М, 2010. 430 с.
5. Матейкович М.С. Избирательное право и избирательный процесс : учебное пособие.
6. Постанова Центральної Виборчої Комісії від 11 лютого 2019 року № 285 «Про затвердження Розподілу коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення чергових виборів Президента України 31 березня 2019 року, та середніх норм видатків виборчих комісій». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0285359-19.
7. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text.
8. Тищенко Ю. Використання «адміністративного ресурсу» під час виборчої кампанії 2002 року. URL: http://www.ucipr.kiev.ua/ukrainian/adminresurs/001.html.
9. Загальний коментар статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. URL: http://www.eli.org.ua/legalization/2/2368.

УДК 340.15(477):349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/4

ВОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В УКРАЇНІ У 1960-х РОКАХ

WATER LEGISLATION IN UKRAINE IN THE 1960s

Грінченко К.О., аспірантка
кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено змістовому аналізу водного законодавства УРСР 1960-х років, що передував його кодифікації, який завершився прийняттям Верховною Радою УРСР у червні 1972 року Водного кодексу УРСР. Водне законодавство, яким в УРСР регулювалися питання правового статусу вод, використання і охорони вод, попередження їх можливого негативного впливу на довкілля, питання відповідальності за порушення водного законодавства, складалося з цілісної системи нормативно-правових актів, до яких відносилися норми Конституції УРСР про право виключної власності на води, деяких інших законів УРСР, Указів Президії УРСР, постанов Ради Міністрів УРСР, значної кількості підзаконних нормативно-правових актів у формі положень, наказів, інструкцій тощо, прийнятих державними органами, уповноваженими здійснювати управління водними ресурсами. Доведено, що галузь водного господарства була в полі зору багатьох суб'єктів нормотворчості. Існуючі різні за формою акти водного законодавства 1960-х років перебували в центрі уваги науковців, які висловлювали багато слушних пропозицій стосовно кодифікації водного законодавства як союзного, так і республіканського рівнів, що знаходило відображення в наукових публікаціях зазначеного періоду. Ці публікації аналізуються під час дослідження водного законодавства УРСР у його передкодифікаційний період. Досвід практичного застосування водного законодавства, наукові напрацювання стосовно кодифікації водного законодавства були використані під час підготовки Основ водного законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік 1970 року та першого в історії України Водного кодексу УРСР 1972 року.

Ключові слова: водне законодавство Української РСР, класифікація нормативно-правових актів водного господарства УРСР, кодифікація водного законодавства УРСР, періодизація водного законодавства УРСР, Водний кодекс УРСР 1972 року.

The article is devoted to the substantive analysis of water legislation in the USSR in the 1960s, which preceded its codification, that ended with the adoption of the Water Code of the USSR by the Verkhovna Rada of the USSR in June 1972. Water legislation, which in the USSR regulated the legal status of water, its use and protection, prevention of water's possible negative impact on the environment, liability for violations of water legislation consisted of a comprehensive system of regulations, that included the Constitution of the USSR on exclusive property on water, some other laws of the USSR, Decrees of the Presidium of the USSR, resolutions of the Council of Ministers of the USSR, a significant number of bylaws in the form of regulations, orders, instructions, etc., adopted by state bodies authorized to manage water resources. It has been proven that the water industry was in the field of view of many rule-making bodies. The existing various forms of water legislation in the 1960s were the focus of scholars, who made many valid proposals for the codification of water legislation at both the Union and Republican levels, which was reflected in the scientific publications of that period. These publications were analyzed in the study of water legislation of the USSR in its pre-codification period. The experience of practical application of water legislation, scientific developments on the codification of water legislation were used in the preparation of the Fundamentals of Water Legislation of the Union of Soviet Socialist Republics in 1970 and the first in the history of Ukraine Water Code of 1972.

Key words: water legislation of the Ukrainian SSR, classification of normative-legal acts of water management of the USSR, codification of water legislation of the USSR, periodization of water legislation of the USSR, Water Code of the USSR of 1972.

Попередні дослідження. Методологічною основою для дослідження зазначеної тематики стала низка опублікованих праць науковців радянського періоду: С. Байсалова, Ц. Бичкової, Б. Єрофєєва, С. Колбасова, В. Корецького, В. Мунтяна, а також сучасних вітчизняних науковців (А. Гетьман, Г. Анісімова, А. Булгаков, С. Гоцуляк, Р. Казак, А. Соколова, М. Солоха, І. Усенко, Ю. Чуприна та ін.).

Мета дослідження. Метою статті є комплексне дослідження стану водного законодавства 1960-х років на території УРСР, здійснення класифікації цього законодавства та обґрунтування необхідності його кодифікації.

Виклад основного матеріалу. У другій половині 1950-х років у СРСР загалом і в Українській РСР, що входила до складу Союзу РСР, зокрема відбувався активний процес десталінізації, спрямований на лібералізацію багатьох складників суспільно-політичного, економічного, державного життя в країні. Також відбувався перерозподіл повноважень між союзними і республіканськими органами влади й управління на користь республік. Так, УРСР як одна з них отримала право на свій розсуд вирішувати питання в галузі будівництва, землекористування, адміністративно-територіального устрою. Були також розширені права УРСР у таких сферах, як планування, матеріально-технічне забезпечення та керівництво народним господарством республіки, народна освіта, охорона здоров'я. Були істотно розширені бюджетно-фінансові права союзних республік [1, с. 474–475]. Активізувалася робота з удосконалення як союзного, так і республіканського законодавства. Саме на кінець 1950-х – початок 1960-х років припадає початок другої кодифікації радянського законодавства, в тому числі й в УРСР. Зазначені фактори суттєво вплинули на зміст багатьох галузей права УРСР. Удосконалювалося також і законодавство, присвячене регулюванню водних відносин у республіці.

У 1960-х роках водні відносини в УРСР регулювалися різними за юридичною силою і призначенням законодавчими актами як союзного, так і республіканського рівнів. У системі водного законодавства цього періоду таке найпринциповіше питання, як питання про право власності на води, вирішувалося на конституційному рівні. Так, у статті 6 Конституції УРСР 1937 року, яка діяла в той час, зазначалося, що води є державною власністю, так само, як і земля, її надра, ліси [2, с. 102]. При цьому слід зазначити, що стаття 6 Конституції УРСР 1937 р. дослівно повторювала зміст статті 6 діючої на той час Конституції СРСР 1936 року [3, с. 74]. Норма Конституції УРСР як Основного Закону країни про державну власність на води в системі водного законодавства УРСР займала провідне місце. У затверджених Законом СРСР від 8 грудня 1961 р. Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік містилася стаття 21 під назвою «Державна власність», у частині третій якої наголошувалося, що у власності держави знаходилися, зокрема, земля, її надра, води, ліси, а в частині четвертій цієї ж статті зазначалося, що земля, її надра, води, ліси, будучи виключною власністю держави, можуть надаватися лише в користування [4, ст. 525]. Про державну власність на води і належність їх до виключної власності держави говорилося і в статті 90 Цивільного кодексу УРСР, затвердженого Законом УРСР від 18 липня 1963 року [5, ст. 463].

Наступним Законом УРСР, в якому містилися норми, що регулювали водні відносини в республіці, був затверджений третьою сесією Верховної Ради УРСР п'ятого скликання 30 червня 1960 року Закон України «Про охорону природи Української РСР» [6, ст. 175]. Цей комплексний нормативно-правовий акт містив розділ VI «Охорона водойм і рибних запасів» і складався із 13–16 статей. Як слушно зауважував В.Л. Мунтян, «хоч розділ і названо «Охорона водойм», а не «Охорона водних ресурсів», але зміст його значно ширший від назви» [7, с. 27]. У частині першій статті 13 Закону зазначалося: «Стаття 13. Всі водойми Української РСР охороняються від забруднення їх неочищеними промисловими і побутовими стічними водами та від будь-якого іншого забруднення, що може призвести до обміління водойм, погіршення якості води, загибелі у водоймах рибних запасів та інших водних тварин» [6, ст. 175]. Частиною другою статті 13 Закону відповідальність за здійснення необхідних водогосподарських заходів, раціональне використання водних ресурсів, за утримання в належному стані водойм і водогосподарських об'єктів покладалась на організації, в експлуатації яких вони перебували. Контроль за санітарним станом водойм статтею 16 Закону покладався на органи санітарного нагляду Міністерства охорони здоров'я Української РСР. Як слушно зазначає М.Т. Солоха, Закон УРСР «Про охорону природи Української РСР» «став першим законом у державі, який у комплексі регулював суспільні відносини у сфері охорони природи і раціональному використанні природних ресурсів, у тому числі водних» [8, с. 175]. Базовим для правоохоронних підзаконних нормативно-правових актів уважає цей Закон УРСР Р.А. Казак [9, с. 47–55]. Досліджуючи вищезгаданий Закон УРСР, А.О. Булгаков зазначив, що «вже в преамбулі Закону було вказано на особливе значення охорони природи в цілому» [10, с. 17].

До водного законодавства досліджуваного періоду слід віднести й деякі Укази Президії Верховної Ради УРСР. Так, 5 липня 1960 р. Президія Верховної Ради УРСР прийняла Указ «Про утворення Державного комітету Ради Міністрів Української РСР по водному господарству» [11, с. 235–236]. 22 листопада 1963 р. Президія Верховної Ради УРСР прийняла Указ «Про реорганізацію Державного Комітету Ради Міністрів Української РСР по водному господарству» [12, ст. 679].

Наступну після законів УРСР і указів Президії Верховної Ради УРСР групу нормативно-правових актів у сфері водного законодавства, що діяли в УРСР у досліджуваний період, становили акти Ради Міністрів СРСР і Ради Міністрів УРСР. До цих актів слід віднести перш за все постанову Ради Міністрів СРСР від 22 квітня 1960 р. «Про заходи по упорядкуванню використання і посиленню охорони водних ресурсів СРСР» № 425 [13, ст. 67]. Свого часу В.Л. Мунтян небезпідставно зазначав, що це був нормативно-правовий акт, «де викладені основні принципи правового регулювання водогосподарських відносин» [7, с. 26]. На думку В.І. Корецького, «хоча ця постанова безпосередньо спрямована на упорядкування використання і підсилення охорони водних ресурсів СРСР, вона за своїм значенням є стрижневим для всього водного законодавства країни» [14, с. 18]. Б.В. Єрофєєв, уважаючи постанову № 425 одним із нормативних загальносоюзних актів, покликаних забезпечити комплексне використання і охорону водних ресурсів, акцентував увагу на тому, що «на виконання цієї постанови в союзних республіках були прийняті постанови аналогічного призначення» [15, с. 6]. До постанови № 425 за рівнем значущості в регулюванні водних відносин слід віднести і постанову Ради Міністрів СРСР від 4 вересня 1959 р. «Про посилення державного контролю за використанням підземних вод і про заходи з їх охорони» № 1036 [16, ст. 135]. На виконання постанов Ради Міністрів СРСР №№ 1036 і 425 Радою Міністрів УРСР були прийняті постанови «Про посилення державного контролю за використанням підземних вод і про заходи з їх охорони» від 26 вересня 1959 р. № 160 [17, ст.130] та постанова ЦК КП України та Ради Міністрів УРСР «Про заходи по впорядкуванню і посиленню охорони водних ресурсів Української РСР» від 21 червня 1960 р. № 1073 [18, с. 365–370]. Постанову № 1073 А.К. Соколова вважає одним із нормативно-правових актів, які «визначали оформлення саме законодавчого забезпечення правового інституту водного права – охорони вод» [19, с. 10]. У досліджуваний період було прийнято чимало й інших важливих урядових постанов у галузі водного господарства УРСР. До цієї групи слід віднести передусім акти, які стосувалися організації та діяльності органів управління водним господарством республіки. Так, на виконання доручення Ради Міністрів СРСР організувати спеціальні органи при урядах союзних республік з використання й охорони поверхневих і підземних водних ресурсів у республіках, про що йшлося у постанові Ради Міністрів СРСР № 425 від 22 квітня 1960 р., Рада Міністрів УРСР прийняла декілька постанов, які стосувалися створення спеціальних республіканських органів по водному господарству. Так, 16 серпня 1960 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову № 1340 «Про затвердження структури і штатів Державного комітету Ради Міністрів Української РСР по водному господарству» [20, ст. 168]. 10 грудня 1960 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову «Про затвердження положень про Державний комітет Ради Міністрів УРСР по водному господарству, обласне управління водного господарства і Басейнову інспекцію Держводгоспу УРСР» № 1977 [21, ст. 194]. Цією постановою визнавалися такими, що втратили силу, Положення про Головне управління водного господарства при Раді Міністрів УРСР і Положення про обласне управління водного господарства, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР від 20 січня 1955 р. № 92 «Про затвердження положень про Головне управління водного господарства при Раді Міністрів Української РСР і обласне управління водного господарства» [22, ст. 6]. У наступні роки продовжилася практика прийняття нормативних актів, які стосувалися органів управління водним господарством. Так, 16 лютого 1963 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову № 215 «Про структуру Державного комітету Ради Міністрів Української РСР по водному господарству» [20, ст. 168]. Надалі були прийняті акти про Державний виробничий комітет по зрошувальному землеробству та водному господарству (1963–1965 рр.), Міністерство меліорації та водного господарства УРСР (створено 23 жовтня 1965 р.). Утворення Міністерства меліорації і водного господарства УРСР Ю.А. Чуприна слушно пов'язує з удосконаленням системи органів управління водним комплексом [23, с. 50].

Радою Міністрів УРСР приймалися й деякі інші постанови, якими регулювалося відведення води для промисловості, енергетики, сільського господарства, забезпечувалася охорона вод, визначалися заходи, що попереджали шкідливу дію вод на довкілля, встановлювалися адміністративна відповідальність за порушення водного законодавства тощо. Це були, зокрема, такі акти: «Положення про міністерство енергетики і електрифікації Української РСР», затверджене постановою Ради Міністрів УРСР від 25 вересня 1969 року № 546 [24, ст. 125]; Постанова ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР від 8 лютого 1964 року № 156 «Про заходи щодо ефективного використання зрошуваних земель та покращення водогосподарського будівництва в Українській РСР» [18, с. 258]; Постанова ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР від 30 червня 1966 р. № 520 «Про широкий розвиток меліорації земель для отримання високих та стійких урожаїв зернових та інших сільськогосподарських культур в Українській РСР» [25, ст. 73]; Постанова Ради Міністрів Української РСР від 30 травня 1963 року № 637 «Про заходи по впорядкуванню використання водних ресурсів промисловими підприємствами

Української РСР» [26, ст. 42].; Постанова ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР від 5 лютого 1964 року № 152 «Про заходи по впорядкуванню використання водних ресурсів промисловістю і комунальним господарством Української РСР» [27, ст. 15]; Постанова ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР 1968 року «Про заходи з поліпшення охорони і використання малих річок» [28, ст. 118]; Постанова ЦК КП України та Ради Міністрів УРСР від 16 травня 1967 року № 320 «Про невідкладні заходи щодо захисту ґрунтів від вітрової та водної ерозії в Українській РСР» [29, ст. 47]; Постанова Ради Міністрів УРСР № 272 «Про невідкладні заходи щодо захисту берегів Чорного моря від руйнування та раціонального використання територій курортів чорноморського узбережжя» [30, ст. 55].

Низка постанов уряду УРСР передбачала контроль та відповідальність з порушення правил охорони водних ресурсів. Це постанова Ради Міністрів УРСР від 19 вересня 1962 року № 1103 «Про державних контролерів з охорони ґрунтів і захисних лісонасаджень на території Української РСР» [31, ст. 126]; Постанова Ради Міністрів УРСР «Про встановлення штрафів за порушення правил охорони і використання водних ресурсів Української РСР» від 7 липня 1962 року [32, ст. 94].

Таким чином, серед джерел водного законодавства досліджуваного періоду урядові постанови займали важливе місце. До речі, серед джерел сучасного водного законодавства України існує ціла низка постанов Кабінету Міністрів України, нормами яких, як зазначає Г.В. Анісімова, регулюється використання, управління і контроль за використанням та охороною вод, запобіганням шкідливої дії вод, відповідальність порушників водного законодавства [33, с. 112].

Крім постанов водогосподарського призначення, Рада Міністрів приймала й такі акти, як розпорядження. Так, 30 вересня 1963 р. Рада Міністрів УРСР прийняла розпорядження № 1495-р, яким поширювалась із 1 січня 1964 року чинність розпорядження Ради Міністрів УРСР від 29 вересня 1956 р № 935 (ЗП УРСР. 1956. № 17-18. Ст. 194) у частині скасування плати за воду, що подавалася для зрошення, на колгоспи та інших господарства-водокористувачів, які проводили зрошення сільськогосподарських культур у Донецькій, Луганській, Одеській та інших областях з державних водоводів, водойм та каналів незалежно від їх відомчої належності [34, ст. 98].

Окрему групу джерел водного права досліджуваного періоду становили відомчі нормативно-правові акти. А.П. Гетьман, аналізуючи зміст виданої в середині 1960-х років монографії С.Б. Байсалова «Водне право Казахської РСР (Деякі проблеми теорії і практики)» [35], зазначав, що в дослідженні джерел водного права «автором були піддані аналізу не лише закони, але й підзаконні нормативні акти – укази, постанови і розпорядження, рішення, правила, положення, інструкції, накази та деякі договори нормативного характеру» [36, с. 59]. Як бачимо, серед наведених А.П. Гетьманом джерел водного права фігурують і відомчі нормативні акти. Про подібні акти йшлося, зокрема, в «Положенні про Державний комітет Ради Міністрів Української РСР з водного господарства – Держводгоспу УРСР», затвердженому постановою Ради Міністрів УРСР від 10 грудня 1960 року № 1977. Так, відповідно до підпункту «а» пункту 6 зазначеного Положення Держводгоспу УРСР надавалося право «видавати в межах своєї компетенції відповідні норми, правила, технічні вказівки та інструкції з питань використання та охорони поверхневих і підземних водних ресурсів та водопостачання». А у другому абзаці цього ж підпункту зазначалося, що «вказівки Державного комітету Ради Міністрів УРСР з водного господарства з питань використання та охорони водних ресурсів і боротьби зі шкідливими діями вод є обов'язковими для всіх раднаргоспів, міністерств і організацій, розташованих на території УРСР» [21, ст. 194]. Правом видавати такі акти, як накази та інструкції на підставі і на виконання законів, постанов і розпоряджень Ради Міністрів СРСР і Ради Міністрів УРСР, рішень і розпоряджень обласної Ради депутатів трудящих та її виконавчого комітету, постанов, наказів та інструкцій Державного комітету Ради Міністрів УРСР по водному господарству і перевіряти їх виконання, наділявся начальник обласного управління водного господарства відповідно до пункту 3 «Положення про обласне управління водного господарства», затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 10 грудня 1960 року № 1977 [21, ст. 194].

Серед джерел водного права, прийнятих управлінськими органами, які діяли на території УРСР, чимало було тих, які стосувалися охорони вод. Це були нормативні акти як союзного, так і республіканського рівня. Так, серед відомчих актів у галузі охорони вод, які діяли на території УРСР на початку досліджуваного періоду, можна назвати затверджене Всесоюзною державною санітарною інспекцією ще 7 травня 1938 р. «Положення про проектування зон санітарної охорони центрального водопостачання та водних джерел» [37, с. 162–167]. Цей відомчий нормативний акт був прийнятий відповідно до постанови ЦВК і РНК СРСР від 17 травня 1937 р. «Про санітарну охорону водопроводів і джерел водопостачання» [38, ст. 143]. На території УРСР діяло «Положення про порядок використання і охорони підземних вод на території СРСР», затверджене Міністерством геології і охорони надр СРСР і Головним державним санітарним інспектором СРСР у квітні 1960 р. [37, с. 183–189]. На території УРСР діяли також «Правила охорони поверхневих вод від забруднення стічними водами», затверджені 15 липня 1961 р. Міністерством охорони здоров'я СРСР № 372-1 [39, с. 130–141]. На території УРСР діяли і «Правила користування водопроводом і каналізацією в містах і селищах УРСР». Цей відомчий нормативний акт був затверджений Міністерством комунального господарства УРСР у 1963 році та був обов'язковим для всіх користувачів (водопровідно-каналізаційних підприємств та абонентів) [40]. На території УРСР діяло «Положення про державний санітарний нагляд у СРСР», затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 29 жовтня 1963 р. № 1107. Норми цього акту стосувалися й водогосподарських питань. Так, відповідно до підпункту «в» пункту 6 цього Положення, на органи і установи санітарно-епідеміологічної служби покладалися обов'язки забезпечити державний контроль «за проведенням заходів щодо запобігання і ліквідації забруднення поверхневих і підземних вод, що використовуються для питних і культурно-побутових цілей населення, шкідливими промисловими викидами і господарсько-побутовими відходами» [41, ст. 199]. С.Л. Гоцуляк звертає увагу на те, що, цим нормативним актом органи державного санітарного нагляду наділялись правами накладати штрафи за порушення санітарно-гігієнічних норм та санітарно-протиепідемічних правил з метою ліквідації і попередження забруднення навколишнього середовища [42, с. 261].

Водогосподарські норми містилися в нормативних актах, які стосувалися охорони, зокрема земель та лісів. Так, 12 вересня 1960 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову «Про заходи по охороні ґрунтів і захисних лісонасаджень на території Української РСР» № 1541 у відповідності із Законом «Про охорону природи Української РСР» і на додаток до постанови Ради Міністрів Української РСР від 30 квітня 1960 року № 638 «Про організацію боротьби з ерозією ґрунтів на території Української РСР», якою був затверджений «Обов'язковий для всіх землекористувачів мінімум заходів по боротьбі з ерозією ґрунтів і по відновленню родючості та продуктивному використанню еродованих земель в УРСР» [43, ст. 152]. Цей документ містив Розділ VI «Гідротехнічні і гідромеліоративні заходи», здійснення яких забезпечувало попередження руйнівної дії вод.

Таким чином, слід констатувати, що у 1960-х роках в УРСР діяли різноманітні джерела водного законодавства,

які покликані були забезпечити належне регулювання водних відносин у республіці. Водночас на порядку денному постало питання кодифікації водного законодавства, особливо у зв'язку з початком кодифікації окремих галузей права, яка розпочалася в країні у кінці 1950-х років – на початку 1960-х років. Питання кодифікації водного законодавства перебувало в центрі уваги науковців. Так, оцінюючи стан водного законодавства на середину 1950-х років, О.В. Колбасов констатував, що «знову було поставлено завдання кодифікації водного законодавства як у союзних республіках, так і в загальносоюзному масштабі» [44, с. 161]. У збірнику статей «Питання кодифікації» містилася стаття О.А. Рускола «Деякі питання кодифікації горного і водного законодавства, в якій автор виклав своє бачення шляхів і змісту кодифікації водного законодавства як на рівні Союзу РСР, так і союзних республік [45, с. 202–226]. Кодифікації радянського водного законодавства достатня увага була приділена в наукових працях В.І. Корецького, одну з яких він опублікував у 1961 році [14], а другу – у 1962 р. [46]. При цьому дослідник спирався на попередню правову літературу, автори якої досліджували питання водних правовідносин.

У червні 1961 року відбулася всесоюзна теоретична конференція, на якій обговорювалися питання кодифікації водного господарства Союзу РСР і союзних республік. У конференції взяло участь близько 200 осіб [47, с. 108]. У виступах учасників конференції наведена об'єктивна інформація про стан водного законодавства в СРСР у цілому, в окремих республіках у тому числі. Так, В.Л. Мунтян у доповіді «Правове регулювання водних відносин і питання кодифікації водного законодавства в УРСР» відмітив дещо незадовільний стан водного законодавства УРСР і висловився за якнайшвидше проведення його кодифікації [47, с. 109]. Про необхідність кодифікації водного законодавства говорили й інші доповідачі [47, с. 108–114]. Тези основних доповідей учасників конференції були видані окремою збіркою [48]. А у 1963 році вийшов уже збірник статей, написаних учасниками зазначеної конференції [49]. Ґрунтовну рецензію на цю книгу надав О.В. Колбасов [50, с. 139–141]. У заключній частині своєї рецензії О.В. Колбасов зазначав, що «рецензована книга на відміну від попередньої літератури по водному праву перевершувала всі попередні дослідження конкретною практичною спрямованістю, «теоретичним висвітленням найближчих шляхів розвитку і вдосконалення радянського водного законодавства» [50, с. 141]. З такою оцінкою рецензованого видання легко погодитися, проаналізувавши зміст зазначеної збірки статей.

Питанням кодифікації водного законодавства Союзу РСР і союзних республік О.В. Колбасов значну увагу приділяв і в інших своїх публікаціях [51, с. 21–28; 44, с. 156–168]. Він, наприклад, зазначав, що в Українській РСР робота над створенням проекту Водного кодексу велася впродовж 1926–1927 рр., але підготовлений проект кодексу законодавчими органами республіки не розглядався [44, с. 157]. Про незавершеність кодифікації водного законодавства УРСР у 1920-х роках писав і І.Б. Усенко [52, с. 93–94]. Питанням кодифікації водного законодавства О.В. Колбасов присвятив розділ І «Загальні проблеми кодифікації водного законодавства» захищеної ним у 1968 році докторської дисертації «Проблеми вдосконалення радянського водного законодавства» [53, с. 5]. Здобувач, зокрема, розвивав погляд, раніше висловлений в юридичній літературі, відповідно до якого головним кодифікаційним актом у масштабах Союзу РСР повинні бути Основи водного законодавства, а в союзних республіках – кодекси [53, с. 5].

Питанням кодифікації водного законодавства приділяв увагу й український науковець В.Л. Мунтян [7, с. 25–34; 54, с. 16–20; 55, с. 101–107]. Викликала схвильованість дослідника і дуже повільна робота зі складення водного кадастру (реєстру) [56, с. 70].

10 грудня 1970 р. друга сесія Верховної Ради СРСР восьмого скликання затвердила Основи водного законодавства Союзу РСР і союзних республік і ввела їх у дію з 1 вересня 1971 р. [57, с. 349]. Під час розроблення проекту Основ було враховано попередній досвід законодавчого регулювання водних відносин у країні. На врахування попереднього законодавства під час підготовки проекту Основ водного законодавства Союзу РСР і союзних республік зверталася увага дослідників правового регулювання водних відносин. Так, упорядник видання «Нове у водному законодавстві» зазначав, що «Основи підвели підсумок усьому попередньому розвитку цієї галузі радянського законодавства, сприйняли, розвинули і доповнили ті його основні положення, які виправдали себе на практиці і зберегли значення для правового регулювання водних відносин надалі» [58, с. 13]. М.А. Гаркуша, цілком слушно зазначивши, що в проекті Основ водного законодавства Союзу РСР і союзних республік велике значення надавалося охороні водних ресурсів, констатував, що в цьому проекті «зафіксовано і розвинуто вже наявні в законодавстві положення про охорону вод» [59, с. 11]. Дійсно, в попередні роки таких водоохоронних законодавчих актів було прийнято чимало. Про врахування попереднього досвіду законодавчого регулювання водних відносин йшлося і в доповіді про проект зазначених Основ на пленарному засіданні зазначеної сесії Верховної Ради СРСР. Доповідач з цього питання наголосив на тому, що «прийняті свого часу нормативні акти про упорядкування використання і підсилення охорони водних ресурсів мають велике значення» [57, с. 308]. Водночас доповідач відзначив, що ці нормативні акти «роз'єднані, не кодифіковані, окремі положення їх вже застарілі, не відповідають завданням сьогодення і тем більше – потребам розвитку суспільного виробництва в наступні роки» [57, с. 308]. Таким чином, об'єктивно оцінивши стан діючого водного законодавства, доповідач наголосив, що «в інтересах подальшого впорядкування використання і підсилення охорони вод виникає необхідність прийняття таких законів, котрі, об'єднуючи все цінне, що є в діючих нормативних актах, і вводячи нові принципові положення, заклав би міцну базу для подальшого вдосконалення радянського водного законодавства» [57, с. 308]. Прийняття Основ поставило на порядок денний питання, так би мовити, долі попереднього водного законодавства. Відповідь на це питання наводилась в Указі Президії Верховної Ради СРСР від 12 серпня 1971 р. «Про порядок введення в дію Основ водного законодавства Союзу РСР і союзних республік». У пункті 1 Указу встановлювалось, що до приведення водного законодавства СРСР, союзних республік у відповідність до цих Основ продовжували застосовуватися діючі акти водного законодавства, якщо вони не суперечили Основам [60, ст. 333]. Прийняття Основ водного законодавства Союзу РСР і союзних республік відкривало шлях до кодифікації водного законодавства в УРСР.

У 1972 р. Верховна Рада УРСР прийняла перший в історії водного законодавства України Водний кодекс УРСР [61, ст. 393]. Стосовно попереднього водного законодавства Президія Верховної Ради УРСР в Указі «Про порядок введення в дію Водного кодексу Української РСР» від 20 жовтня 1972 р. постановила, що «до приведення водного законодавства Української РСР у відповідність із Водним кодексом Української РСР чинні акти водного законодавства Української РСР застосовуються, оскільки вони не суперечать Кодексу [61, ст. 393]. Тому певний час в УРСР продовжували діяти й ті законодавчі акти, які були прийняті в досліджуваний період.

Висновки. Водне законодавство України 1960-х років представляло собою важливий етап його історії за радянських часів. Це законодавство мало своєрідну дворівневу систему: воно складалось із водного законодавства СРСР, до складу якого входила УРСР як союзна республіка, та власне

законодавство республіки, яке не зрідка дублювало союзне законодавство. Хоча водне законодавство цього періоду і відповідало вимогам розвитку економічних та водогосподарських потреб населення, все ж таки воно потребувало вдосконалення та уніфікації, про що наголошувалося вченими-юристами досліджуваного періоду. Водне законодавство і практика його застосування в УРСР стали в нагоді під час підготовки Основ водного законодавства Союзу РСР і союзних республік, а також першого в історії УРСР Водного кодексу 1972 р. Із прийняттям цих нормативних актів водне законодавство вступило у свій наступний період розвитку. Для України цей період можна окреслити як 1972–1994 рр.

ЛІТЕРАТУРА

1. Історія держави і права України : підручник / за ред. В.Д. Гончаренко. Вид. 2-ге, переробл. і допов. Харків : Право, 2019. 552 с.
2. Історія конституційного законодавства України : зб. док. / упоряд. В.Д. Гончаренко. Харків : Право, 2007. 256 с.
3. Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. Москва : Юрид. лит., 1984. 832 с.
4. Конституція УРСР 1937 р. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1961. № 50. Ст. 525.
5. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1963. № 30. Ст. 463.
6. Про охорону природи Української РСР : Закон України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1960. № 23. Ст. 175.
7. Бичкова Ц.В., Мунтян В.Л. Правове регулювання водних відносин в УРСР : монографія. Київ : Академія наук Української РСР, 1966. 129 с.
8. Солоха М.Т. Формування правового механізму державного регулювання використання водно-ресурсного потенціалу України: історичний аспект. *Актуальні проблеми державного управління*. 2014. Вип. № 2 (46). С. 171–182.
9. Казак Р.А. Регламентація функціонування заповідників на основі Закону «Про охорону природи Української РСР (1960–1970 роки). *Проблеми законності*. 2014. Вип. 125. С. 47–55.
10. Булгаков А.О. Закон «Про охорону природи Української РСР» 1960 року – новий етап комплексного врегулювання раціонального використання та охорони земель». *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип 5. С. 16–19.
11. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень Уряду Української РСР : у 7 т. Київ : Вид-во політ. л-ри України, 1960. Т. 6. 408 с.
12. Про реорганізацію Державного Комітету Ради Міністрів Української РСР по водному господарству : Указ Президії ВР УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1963. № 43. Ст. 679.
13. Про заходи по упорядкуванню використання і посиленню охорони водних ресурсів СРСР : Постанова Ради Міністрів СРСР. *СП СССР*. 1960. № 9. Ст. 67.
14. Корецкий В.И. Вопросы кодификации советского водного законодательства. Сталинабад, 1961. 39 с.
15. Єрофєєв Б.В. Советское водное и горное право. Москва : ВЮЗИ, 1981. 67 с.
16. Про посилення державного контролю за використанням підземних вод і про заходи по їх охороні : Постанова Ради Міністрів СРСР. *СП СССР*. 1959. № 17. Ст. 135.
17. Про посилення державного контролю за використанням підземних вод і про заходи по їх охороні : Постанова Ради Міністрів УРСР. *ЗП УРСР*. 1959. № 9. Ст.130.
18. Систематическое собрание действующего законодательства Украинской ССР. Киев : Изд-во полит. л-ры Украины, 1980. Т. 8. 591 с.
19. Соколова А.К. Питання формування правової основи охорони водних об'єктів: історичний аспект. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип.1 (5). С. 1–13.
20. Про визнання такими, що втратили чинність рішень Уряду України у зв'язку з прийняттям Водного кодексу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 січня 1996 р. № 56. *Зібрання постанов Уряду України*. 1996. № 5. Ст. 168.
21. Про затвердження положень про Державний комітет Ради Міністрів УРСР по водному господарству, обласне управління водного господарства і Басейнову інспекцію Держводгоспу УРСР : Постанова Ради Міністрів УРСР № 1977. *ЗП УРСР*. 1960. № 12. Ст. 194.
22. Про затвердження положень про Головне управління водного господарства при Раді Міністрів Української РСР і обласне управління водного господарства : Постанова Ради Міністрів УРСР № 92. *ЗП УРСР*. 1955. № 1–2. Ст. 6.
23. Чуприна Ю.А. Базові комплексні акти як критерії періодизації історії водного законодавства України у XX ст. *Право і суспільство*. 2015. Вип. № 6. С. 45–52.
24. Положення про міністерство енергетики і електрифікації Української РСР : Постанова Ради Міністрів УРСР від 25 вересня 1969 р. № 546. *ЗП УРСР*. 1969. № 10. Ст. 125.
25. Про широкий розвиток меліорації земель для отримання високих та стійких урожаїв зернових та інших сільськогосподарських культур в Українській РСР : Постанова ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР від 30 червня 1966 р. № 520. *ЗП УРСРС*. 1966. № 7. Ст. 73.
26. Про заходи по впорядкуванню використання водних ресурсів промисловими підприємствами Української РСР : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 30 травня 1963 року № 637. *ЗП УРСР*. 1963. № 5. Ст.42.
27. Про заходи по впорядкуванню використання водних ресурсів промисловістю і комунальним господарством Української РСР : Постанова ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР від 5 лютого 1964 року № 152. *ЗП УРСР*. 1964. № 2. Ст. 15.
28. Про заходи з поліпшення охорони і використання малих річок : Постанова ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР 1968 р. *ЗП УРСР*. 1968. № 9. Ст. 118.
29. Про невідкладні заходи щодо захисту ґрунтів від вітрової та водної ерозії в Українській РСР : Постанова ЦК КП України та Ради Міністрів УРСР від 16 травня 1967 року № 320. *ЗП УРСР*. 1967 р. № 5. Ст.47.
30. Про невідкладні заходи щодо захисту берегів Чорного моря від руйнування та раціонального використання територій курортів чорноморського узбережжя : Постанова Ради Міністрів УРСР № 272. *ЗП УРСР*. 1969. № 4. Ст. 55.
31. Про державних контролерів з охорони ґрунтів і захисних лісонасаджень на території Української РСР : Постанова Ради Міністрів УРСР від 19 вересня 1962 року № 1103. *ЗП УРСР*. 1962. № 9. Ст. 126.
32. Про встановлення штрафів за порушення правил охорони і використання водних ресурсів Української РСР : Постанова Ради Міністрів УРСР від 7 липня 1962 р. *ЗП УРСР*. 1962. №7. Ст. 94.
33. Анісімова Г.В. Водне законодавство України. *Велика юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 14: Екологічне право. С. 109–113.
34. Розпорядження Ради Міністрів УРСР № 1495-р. *ЗП УРСР*. 1963. № 9. Ст. 98.
35. Байсалов С.Б. Водное право Казахской ССР (Некоторые вопросы теории и практики). Алма-Ата : Наука. Каз. ССР, 1966. 398 с.
36. Гетьман А.П. Ґенеза науки про водне право. *Правова доктрина України*: у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 4. С. 49–60.
37. Справочник по законодательству для работников жилищно-коммунального хозяйства. Москва : Стройиздат, 1964. 588 с.
38. Про санітарну охорону водопроводів і джерел водопостачання : Постанова ЦВК і РНК СРСР від 17 травня 1937 р. *СЗ СССР*. 1937. № 35. Ст. 143.
39. Збірник законодавчих актів про охорону природи / Державний комітет Ради Міністрів Української РСР по охороні праці ; упорядн. : В.Л. Мунтян, Л.П. Плескач, М.Ф. Теплицька. Київ : Вид-во «Урожай», 1969. 226 с.
40. Правила користування водопроводом: каналізацією в містах і селищах УРСР. Київ, 1963. 39 с.
41. Положення про державний санітарний нагляд в СРСР : Постанова Ради Міністрів СРСР від 29 жовтня 1963 р. № 1107. *СП СССР*. 1963. № 20. Ст. 199.

42. Kazak R., Hotsuliak S. Features Of Sanitary Legislation In Ukraine In The Mid-20th Century: Historical Overview. *European Journal of Sustainable Development*. 2020. Vol. 9 Iss. 3. P. 257–266.
43. *ЗП УРСР*. 1960. № 9. Ст. 152.
44. Развитие кодификации советского законодательства. Москва : Юрид. лит., 1968. 247 с.
45. Рускол А.А. Некоторые вопросы кодификации горного и водного законодательства. *Вопросы кодификации :* сб. науч. ст. Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. С. 202–226.
46. Корецкий В.И. О структуре и содержании республиканских водных кодексов ; Таджикский ун-т им. В.И. Ленина; кафедра гражданского права и процесса. Душанбе, 1962. 63 с.
47. *Советское государство и право.* 1961. № 9. С. 104–114.
48. О научных основах кодификации водного законодательства Союза ССР и союзных республик. (Тезисы докладов) Москва : Академия наук СССР, 1961. 67 с.
49. Вопросы кодификации водного законодательства Союза ССР и союзных республик / отв. ред. Г.А. Аксененок, В.И. Корецкий. Москва : Госиздат, 1963. 286 с.
50. Колбасов О.С. Вопросы кодификации водного законодательства Союза СССР и союзных республик. *Советское государство и право.* 1964. № 6. С. 139–141.
51. Колбасов О.С. Законодательство о водопользовании в СССР. (проблемы совершенствования советского законодательства об использовании водных ресурсов). Москва : Юрид. лит., 1965. 247 с.
52. Усенко И.Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР. Киев : Наук. думка, 1989. 120 с.
53. Колбасов О.В. Проблемы совершенствования советского водного законодательства : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Москва, 1968. 34 с.
54. Мунтян В.Л. Правовое регулирование водных отношений и вопросы кодификации водного законодательства УССР. *О научных основах кодификации водного законодательства Союза ССР и союзных республик* : тезисы докладов. Москва : Акад. наук СССР, Ин-т гос-ва и права. 1961. С. 16–20.
55. Мунтян В. Кодифікація водного законодавства і охорона водних ресурсів Української РСР. *Радянське право*. 1962. № 3. С. 101–107.
56. Мунтян В. Правова охорона природи. *Радянське право*. 1967. № 12. С. 66–71.
57. Заседания Верховного Совета СССР восьмого созыва (вторая сессия). Стенографический отчет. Москва : Издание Верховного Совета СССР, 1971. 384 с.
58. Новое в водном законодательстве. Москва : Юрид. лит., 1972. 96 с.
59. Гаркуша М.А. До проекту Основ водного законодавства Союзу РСР і союзних республік. *Радянське право*. 1970. № 7. С. 9–12.
60. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1971. № 33. Ст. 333.
61. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1972. № 43. Ст. 393.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/5

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВЗАЄМОДІЯ СУБ'ЄКТІВ СИСТЕМИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ» ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ON THE ISSUE OF DEFINING THE CONCEPT OF "INTERACTION OF THE SUBJECTS OF THE ECONOMIC SECURITY SYSTEM OF UKRAINE" AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION

Кіяшко Ю.М., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Стаття присвячується питанню визначення поняття «взаємодія суб'єктів системи економічної безпеки України» як об'єкта правового регулювання. Робиться спроба обґрунтувати, що пропонована категорія має неабияку значимість на сучасному етапі наукових досліджень, а також становитиме інтерес для представників різних галузей у перспективі. Наголошується, що логіка цієї тези зумовлена поточною явною гостротою широкого спектра складних питань, які мають пряме й опосередковане відношення до проблематики належного забезпечення організації й функціонування системи економічної безпеки України.

Окремо зазначено, що вагому роль відіграє злагоджена консолідація зусиль із метою запобігання й протидії викликам, загрозам і ризикам відповідному компоненту державної безпеки. Фокусується увага на реальній обстановці існування широкого спектра потенційних безпосередніх і супутніх наслідків, поява яких є неминучою без належної реакції від публічних інституцій й інших дотичних суб'єктів.

Для забезпечення повноти та всебічності наукового дослідження виокремлюються й аналізуються поширені підходи до розуміння вихідного загального поняття «взаємодія». Наголошується, що вказане питання було предметом наукового інтересу серед представників різних галузей наук. Більше того, зазначена тенденція мала місце в різні історичні періоди, характеризувалася відсутністю концентрації в певних географічних точках і не мала інших подібних умовних бар'єрів.

При цьому йдеться про поглиблене опрацювання фахових і суміжних відповідних джерел у галузях філософії, державного управління, а також права. Акцентується, що з позиції філософії йдеться про реалізацію певних заходів для отримання бажаних підсумків у відповідній сфері. З погляду управлінської науки, доцільно говорити про спільні заходи у сфері публічно-правових відносин. З огляду на думки вчених у правничій галузі зазначено, що ці процедури націлені на досягнення санкціонованих підсумків і регламентовані правовими нормами.

На основі розглянутих і проаналізованих результатів, а також власних переконань, запропоновано авторське розуміння дефініції «взаємодія суб'єктів системи економічної безпеки України». При цьому фокусується увага на вказаному терміні саме як об'єкті правового регулювання.

Ключові слова: взаємодія, правове регулювання, система, система економічної безпеки України, суб'єкти.

The article is devoted to the problem of defining the concept of "interaction of the subjects of the economic security system of Ukraine" as an object of legal regulation. It is noted and an attempt is made to substantiate that the proposed category will be of great importance at the present stage of scientific research, as well as will be in demand from representatives of various industries in the future. It is emphasized that the logic of this thesis is due to the current obvious urgency of a wide range of complex issues that have a direct and indirect relationship to the issue of proper organization and functioning of Ukraine's economic security system.

It is noted that the issue of coordinated consolidation of efforts to prevent and counter the challenges, threats and risks of the relevant component of national security has a significant role to play. The focus is on the real situation of the existence of a wide range of potential immediate and concomitant consequences, the emergence of which is inevitable without proper response from public institutions and other stakeholders.

To ensure the completeness and comprehensiveness of scientific research, the existing common approaches to understanding the original general concept – "interaction" are identified and analyzed. It is emphasized and proved that this issue was the subject of scientific interest among representatives of various branches of science. Moreover, it is noted that this tendency took place in different historical periods and was characterized by a lack of concentration in certain geographical points and did not have other, similar, conditional barriers.

At the same time, it is a question of in-depth elaboration of professional and related relevant sources in the fields of philosophy, public administration, and law. It is emphasized that from the standpoint of philosophy it is a question of realization of some actions for reception of desirable results in some sphere. From the point of view of management science, it is expedient to talk about joint activities in the field of public relations. Focusing on the views of scholars in the legal field, we note that these procedures are aimed at achieving some authorized results and are regulated by law.

On the basis of the considered and analyzed results and proceeding from own convictions the author's understanding of definition "interaction of subjects of system of economic safety of Ukraine" is offered. Moreover, the focus is on this term as the object of legal regulation.

Key words: interaction, legal regulation, system, system of economic security of Ukraine, subjects.

Актуальність теми дослідження. Сучасний етап державного будівництва та реалії правозастосовних практик із питань забезпечення ефективної організації й системного належного функціонування системи економічної безпеки України переконливо свідчать про доцільність і виправданість консолідації зусиль із метою своєчасного досягнення бажаних, а також соціально виправданих результатів. Доводиться констатувати, що експоненційні темпи зростання кількості значимих викликів, реальних загроз та можливих ризиків в умовах очікуваної хронічно запізнілої реакції держави на вказані подразники вимагає застосування всіх санкціонованих засобів і способів для послаблення деструктивного тиску на вітчизняний економічний сектор. Більше того, коли йдеться про економічний складник *(матеріальну основу національної суверенності, що визначає реальні можливості в забезпеченні інших видів безпеки* [1, с. 130; 2; 3, с. 11; 4]*)* національної безпеки України, системна ефективна й результативна протидія всім перерахованим проявам негативних факторів – одне з ключових завдань держави.

Постановка проблеми. Висвітлена гострота вибраної комплексної складної тематики дослідження зумовлює нагальний поглиблений й змістовний аналіз різних її аспектів. Варто сконцентруватися на базовому понятійно-категоріальному апараті, який буде взятий за основу в подальшій науковій розробці порушеного спектра питань. Як зауважувалось вище, предметна увага зосереджена на посиленні спільних заходів щодо захисту національного економічного сектора, а тому науковий інтерес становитиме дефініція «взаємодія суб'єктів системи економічної безпеки України».

Стан наукової розробки. Вихідне поняття «взаємодія» неодноразово перебувало в полі зору багатьох вчених, науковців й інших видатних представників різних галузей

наук. Причому йдеться як про загальне вживання аналізованого поняття (І.К. Білодід, П.Й. Горецький [5, с. 346], В.Т. Бусел [6, с. 125; 7, с. 125], Michael Randall [11] й ін.), так і про активне оперування ним у різні історичні періоди у вузьких областях: 1) філософії (Г.В.Ф. Гегель [16, с. 124; 17], П.М. Федосєєв, С.М. Ковальов [26, с. 81], М.В. Старцев [13, с. 50; 14], А.Г. Чусовітін [19, с. 7–8; 20]), 2) державного управління (АО. Полянський [30, с. 210–211; 31, с. 40], Ю.С. Назар [25, с. 158], Г.А. Матусовський [32, с. 158]), 3) права (В.Ю. Кікінчук [36, с. 82], А.А. Патик [37, с. 26; 38, с. 5, 12; 39, с. 9–10, 78, 192]). У контексті вибраної тематики на особливу увагу заслуговують окремі результати досліджень таких вітчизняних провідних вчених-адміністративістів, як Ю.В. Гаруст [45, с. 267–268; 46, с. 391–392], В.І. Мельник [47, с. 345, 394], а також А.В. Стеблянко [43, с. 91; 44, с. 42, 92, 211].

Мета дослідження. Зважаючи на окреслену актуальність роботи та визнані тенденції й практики формулювання понятійно-категоріальних одиниць, метою необхідно визнати огляд і аналіз підходів до вихідного поняття «взаємодія», а також висловлення авторського бачення щодо трактування дефініції «взаємодія суб'єктів системи економічної безпеки України».

Виклад основного матеріалу. Опрацьовуючи масив публіцистичного матеріалу й інших доробків, варто зауважити, що термін «взаємодія» є широковживаним. При цьому йдеться як про загальне вживання терміна, так і про активне оперування ним у вузьких сферах. Так, неодноразово цитовані тлумачні словники містять варіації трактування згаданого поняття: 1) взаємний зв'язок між предметами (ким-, чим-небудь) у дії; 2) погоджена дія між ким-, чим-небудь [5, с. 346; 6, с. 125; 7, с. 125; 8, с. 287]; 3) взаємний вплив тіл чи частинок, який зумовлює зміну стану їхнього руху [6, с. 125; 7, с. 125]; 4) об'єктивна універсальна форма руху та розвитку, що визначає існування й структурну побудову будь-якої системи [9, с. 216]. Схоже за змістом тлумачення поняття пропонується в словниках іноземного походження. Відповідно до вибраної тематики дисертаційного дослідження прийнятними видаються такі його трактування: 1) взаємовідносини або взаємні дії чи вплив [10–12]; 2) процес, за допомогою якого різні речі впливають одна на одну або змінюють одна одну [11]. Можемо зауважити, що й географія зазначених напрацювань територіально не обмежується однією чи кількома країнами, а має всеохоплюючий і різновекторний дослідницький характер.

Поняттям «взаємодія» нерідко оперують у філософській літературі. Різні грані вказаного питання висвітлювались такими визнаними мислителями, як Аристотель («…зміна взаємодіючих тіл як визначальна риса взаємодії»), Платон («…про існування речі можна судити з її здатності чи впливати на щось, або відчувати хоч найменший вплив») *(за М.В. Старцевим* [13, с. 49; 14] *та Л.Д. Столяренко* [15, с. 52]*)*, Г.В.Ф. Гегель («речі знаходяться завдяки своїм властивостям у суттєвій взаємодії, властивість є саме це взаємини і річ – ніщо поза цими взаєминами» [16, с. 124; 17]), І. Кант («…категорія відносин, які породжують єдність речей та процесів чуттєвого світу» *(за В.А. Морозовим* [18, с. 1311]*)* та багатьма іншими.

Деякі представники нинішнього етапу розвитку філософських вчень також не оминають увагою питання взаємодії. Згаданий В.А. Морозов наголошує, що взаємодія – це змішана дія двох або більше незалежних змінних на залежні змінні, коли вони діють разом. У дослідженні ефекту змінних в експерименті індивідуальний вплив кожного з них не може пояснити загальну зміну [18, с. 1311]. А.Г. Чусовітін позиціонує взаємодію як особливий вид безпосереднього або опосередкованого, зовнішніх чи внутрішніх відносин, зв'язків. Властивості об'єкта можуть проявитися і бути пізнаними тільки у взаємодії, що відбувається з іншими об'єктами. Взаємодія виступає як інтегруючий фактор, за допомогою якого відбувається об'єднання елементів у певний тип цілісності [19, с. 7–8; 25]. Заслуговує на увагу висловлювання М.В. Старцева, який переконаний, що кожному рівню розвитку матерії відповідає свій тип взаємодії. З ускладненням форм руху ускладнюється й тип взаємодії. Вищій формі руху – соціальній – відповідає вищий тип взаємодії [13, с. 50; 14]. Іншими словами, вчений переконує в тому, що залежно від рівня й характеру сукупності обставин можуть змінюватися типи взаємодії. Припускаємо, що вказане може поширюватися і на випадки, коли до одного й того ж спектра суб'єктів можливе застосування різних моделей провадження спільних заходів.

Загалом же, як і щодо більшості дискусійних положень, у вітчизняній науці є широкий діапазон бачень дефініції поняття «взаємодія». Водночас домінуючим переконанням стосовно його смислового навантаження є таке: «процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємна зумовленість та зміна стану» [13, с. 50; 14; 21, с. 62; 22, с. 81;23, с. 79; 24; 25, с. 8]. Слушним видається спільне переконання П.М. Федосєєва та С. М. Ковальова, які зауважують, що йдеться про вид безпосереднього або опосередкованого, зовнішнього або внутрішнього відношення зв'язку [26, с. 81]. Виходячи з цього, зауважимо, що загалом йдеться про вплив певних одиниць (двох і більше) одна на одну з метою досягнення певних одного чи кількох результатів. Така взаємодія має місце під час реалізації якихось заходів для отримання бажаних підсумків у котрійсь сфері.

Із позиції державного управління взаємодія, як правило, позиціонується як складна форма управлінської діяльності, за допомогою якої можна інтегрувати дію та вплив [27, с. 252; 28, с. 9]. Ю.Ф. Кравченко та А.О. Полянський переконані, що вказану категорію доцільно репрезентувати як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємно доповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування всієї системи загалом [29, с. 500; 30, с. 210–211; 31, с. 40]. При цьому перший із названих дослідників також зауважує, що як управлінська категорія взаємодія може виявлятися в зовнішніх функціях роботи певної системи, а також реалізується у внутрішньоорганізаційній діяльності останньої [29, с. 500]. Своєю чергою згадуваний Ю.С. Назар вбачає за доцільне під таким поняттям розуміти управлінський процес, що полягає в діяльності кількох (не менше двох) суб'єктів, які впливають один на одного та на об'єкт засобами і методами, які властиві кожному учаснику, для досягнення спільної мети [26, с. 158]. Можемо зазначити, що наведені бачення мають багато схожих характеристик, що свідчить про існування перманентного уніфікованого підходу до розуміння поняття «взаємодія».

Однак у літературі час від часу зустрічаються інші тлумачення цього терміна. Зокрема, на думку Г.А. Матусовського, зазначена категорія являє собою діяльність різних ланок однієї чи кількох організаційних систем, що орієнтована на досягнення загальної мети з мінімальними витратами сил, засобів та часу [32, с. 158]. Зустрічається й переконання, що взаємодія являє собою форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємно доповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування всієї системи загалом [33; 34, с. 33]. Поглиблене опрацювання відповідних джерел дає об'єктивні підстави говорити, що є альтернативні твердження щодо трактування поняття й розуміння сутності наведеної складної дефініції.

Щодо правових позицій, то серед багаточисленного спектра думок, присвячених цій проблематиці, зупинимось на тих, які на сучасному етапі становлять особливий інтерес для представників наукової спільноти. До прикладу, В.М. Круглий пропонує репрезентувати взаємодію у таких варіаціях: 1) сукупність усіх взаємозв'язків між будь-якими соціальними суб'єктами; 2) наявність найрізно-

манітніших стійких, об'єктивно зумовлених та необхідних, функціонально залежних, кількісно та якісно в зовнішньому виразі не обмежених форм взаємозв'язку між ними; 3) процес та результат взаємовпливів сторін, що взаємодіють [35, с. 134]. Цікавим є твердження В.Ю. Кікінчука, який зазначає, що взаємодія – це суто правовідносини двох видів: 1) правовідносини, в яких сторони займають рівноправне становище (відсутні зв'язки типу «влади-підпорядкування»); 2) правовідносини, в яких одна зі сторін займає керівне, а інша сторона – підпорядковане становище [36, с. 82]. Вартий схвалення погляд, запропонований А.А. Патиком, який наголошує на доцільності існування загальної думки щодо смислового навантаження терміна «взаємодія». Дослідник вважає, що під цією категорією необхідно розуміти процес спільної діяльності двох або більше суб'єктів, які здійснюють вплив один на одного, що змінює якісні характеристики діяльності кожного з них та пов'язує їх між собою для досягнення спільної мети [37, с. 26; 38, с. 5, 12; 39, с. 9–10, 78, 192]. Зазначаємо, що й для представників цієї наукової галузі це поняття становить неабиякий дослідницький інтерес.

Доцільно також зауважити, що термін «взаємодія» часто й активно використовується в багатьох правничих галузях. Наприклад, в адміністративно-правовій науці традиційно вказаний термін розглядається й аналізується в контексті санкціонованої нормативної регламентації спільних заходів за участю суб'єктів публічно-правових відносин. Разом із цим зустрічаються й наукові доробки, в яких автори розглядають його в широкому і вузькому сенсах. Зокрема, у вузькому розумінні пропонується позиціонування взаємодії як планомірного здійснення комплексу заходів у певній сфері. Натомість у широкому сенсі переважно йдеться про співпрацю, яка розкривається в спільних узгоджених діях, спрямованих на спільну мету, а також у взаємній допомозі під час вирішення завдань [40, с. 94; 41, с. 35–36; 42, с. 69]. Щодо предметної орієнтації на певне коло суспільних відносин, то переважно йдеться про різні правові аспекти взаємодії в рамках реалізації якихось функцій держави чи місцевого самоврядування. Слідуючи окресленим векторам зазначеної дисертаційної роботи, сфокусуємо увагу на тих актуальних думках, що прямо чи опосередковано стосуються аналізованої тематики. До прикладу, А.В. Стеблянко, вивчаючи й змістовно опрацьовуючи широке коло питань, присвячених адміністративно-правовим засадам взаємодії правоохоронних органів із фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів, під взаємодією розуміє узгоджену разову або тривалу у часово-просторовому процесі діяльність зазначених рівноправних суб'єктів, що здійснюється з поєднанням методів і засобів, властивих суб'єктам, що взаємодіють, на основі законів чи підзаконних нормативно-правових актів, спрямовану на досягнення спільної мети, що полягає у протидії здійснення діянь із доходами, відомості про які приховуються чи маскуються, а також у недопущенні введення таких доходів в економіку країни [43, с. 91; 44, с. 42, 92, 211]. Ю.В. Гаруст взаємодію правоохоронних органів та інших суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави позиціонує як врегульовану законодавством спільну взаємозалежну та узгоджену діяльність відповідних суб'єктів щодо реалізації державної політики в економічній сфері, у межах власної компетенції [45, с. 267–268; 46, с. 391–392]. В.І. Мельник під взаємодією суб'єктів системи економічної безпеки України розуміє спільну діяльність відповідних суб'єктів у межах їхньої компетенції щодо реалізації заходів із забезпечення організації та функціонування національної системи економічної безпеки [47, с. 345, 394]. На основі розглянутих і проаналізованих результатів, а також власних переконань базового розуміння процедур спільної діяльності пропонуємо авторське розуміння поняття «взаємодія суб'єктів системи економічної безпеки України». Вважаємо, під цим терміном слід розуміти сукупність груп процедур, які передбачають разове або системне вжиття спільних заходів відповідними суб'єктами з метою ефективної й результативної організації та належного функціонування системи економічної безпеки України шляхом використання відповідних форм і методів, застосування спектра засобів та у способи, що не суперечать положенням чинного законодавства. Переконані, що зазначена варіація тлумачення цієї дефініції умовно охоплює весь суб'єктний склад, а також форми, методи, способи і засоби, при певному комбінованому наборі елементів з яких можуть провадитися спільні заходи в економічній безпековій сфері.

Висновки. Відповідно до поставленої мети було виконано такі завдання: 1) здійснено огляд і проведено аналіз підходів до вихідного поняття «взаємодія». Встановлено, що термін «взаємодія» давно широко вживається в різних колах. Причому йдеться як про загальне вживання поняття, так і про активне оперування ним у вузьких сферах; 2) висловлено авторське бачення щодо трактування терміна «взаємодія суб'єктів системи економічної безпеки України». Здійснено припущення, що висвітлене розуміння поняття умовно охоплює весь суб'єктний склад, а також форми, методи, способи і засоби, при певному комбінованому наборі елементів з яких можуть провадитися спільні заходи в економічній безпековій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малишко В.М. Актуальні проблеми економічної безпеки в системі національної безпеки України. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право,* 2015. № 4. С. 129–133.
2. Чубукова О.Ю., Воронкова Т.Є. Система економічної безпеки (екосестейт): сутність, структура. *Ефективна економіка,* 2014. № 2. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3169.
3. Саєнко О.С. Зміцнення економічної безпеки як чинник ефективного функціонування економічної системи : автореф. дис. … канд. екон. наук : 08.00.01. Одеса, 2010. 16 с.
4. Саєнко О.С. Зміцнення економічної безпеки як чинник ефективного функціонування економічної системи : дис. … канд. екон. наук : 08.00.01. Одеса, 2010.
5. Білодід І.К., Горецький П.Й. та ін. Словник української мови: в 11 томах. Т. 1. 1970–1980. С. 346.
6. Бусел В.Т. та ін. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII. 1728 с.
7. Бусел В.Т. та ін. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD). Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
8. Русанівський В.М. та ін. Словник української мови у 20 томах (СУМ-20). Київ : Наукова думка, 2010. С. 287.
9. Прохоров А.М. Советский энциклопедический словарь : 4-е изд., Москва : Советская энциклопедия, 1988. 1600 с.
10. OED: Oxford English dictionary: the definitive record of the English language. English language Dictionaries. 2011. URL: https://www.oed.com.
11. Michael Randall. MacMillan English Dictionary for Advanced Learners. Macmillan Ltd., 2012. 1748 p. URL: https://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/interaction.
12. Merriam-Webster's Learner's Dictionary. URL: https://learnersdictionary.com/definition/interaction.
13. Старцев М.В. Категория «Взаимодействие» в философской, социологической, психологической и педагогической литературе. *Психолого-педагогический журнал Гаудеамус.* 2007. № 1 (11). С. 49–61.
14. Старцев М.В. Системно-квалиметрический подход к оценке взаимодействия субъектов образовательного процесса в вузе : автореф. дисс. ... канд. пед. наук : 13.00.01. Тамбов, 2006. 221 с.
15. Столяренко Л.Д. Социальная психология. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. 543 с.
16. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Москва, 1971. Т. 2. С. 124.

17. Гегель Г.В.Ф. Наука логики. Москва : Изд-во «Мысль», 1998.
18. Морозов В.А. Взаимодействие: понятие, виды и свойства. *Креативная экономика.* 2015. № 9 (10). С. 1309–1318.
19. Чусовитин А.Г. Концепция взаимодействия (историко-методологический анализ) : автореф. дисс. … д-р фил. наук : 09.00.01. Москва, 1991. 30 с.
20. Чусовитин А Г. Концепция взаимодействия (историко-методологический анализ) : дисс. … д-р фил. наук : 09.00.01. Москва, 1991.
21. Фролова И.Т. Философский словарь (5-е издание). Москва : Политиздат, 1986. 590 с.
22. Фролова И.Т. Философский словарь (7-е издание). Москва : Политиздат., 2001. 719 с.
23. Немцев А.В. «Взаимодействие» как категория политической науки и предмет политологического исследования. *Среднерусский вестник общественных наук.* 2016. Т. 11. № 4. С. 79.
24. Немцев А.В. Взаимодействие органов исполнительной власти и населения региона в коммуникационном пространстве: основные модели и проблемы эффективности : дисс. … канд. социол. наук : 22.00.08. Санкт-Петербург, 2017.
25. Назар Ю.С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 160 с.
26. Федосеев П.Н., Ковалев С.М. Философский энциклопедический словарь. Москва : Советская энциклопедия, 1980. 672 с.
27. Ковбасюк Ю.В., Ващенко К.О., Сурмін Ю.П. та ін. Державне управління : підручник : у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ ; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.
28. Козлова О., Социолек Г. Взаимодействие органов управления производством. Москва : Мысль, 1983. 462 с.
29. Кравченко Ю.Ф. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.
30. Полянский А.А. Понятие и значение взаимодействия судебноэкспертных учреждений с правоохранительными органами. *Верховенство права.* 2016. № 1. С. 209–213.
31. Полянський А.О. Адміністративно-правові засади взаємодії судово-експертних установ з правоохоронними органами : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2021. 406 с.
32. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 215 с.
33. Малюткин В.А. Организация взаимодействия подразделений органов внутренних дел в осуществлении профилактики преступлений : лекция № 13. Москва : РИО МВД СССР, 1976. 40 с.
34. Веселый В.З., Воскресенский Г.М., Караханов В.Е., Малков В.Д. и др. Теория управления в сфере правоохранительной деятельности : ученик. Москва : Изд-во Акад. МВД СССР, 1990. 324 с.
35. Круглий В.М. Теоретико-правові засади взаємодії працівників оперативних підрозділів органів внутрішніх справ з населенням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України,* 2002. № 3. Ч. 2. С. 134.
36. Кікінчук В.Ю. Форми взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами забезпечення публічної безпеки та порядку в державі. *Право.ua.* 2017. № 1. С. 81–86.
37. Патик А.А. Форми взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розслідуванні майнових злочинів. *Економіка, фінанси і право,* 2009. № 6. С. 26–29.
38. Патик А.А. Взаємодія слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті та розслідуванні майнових злочинів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 19 с.
39. Патик А.А. Взаємодія слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті та розслідуванні майнових злочинів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 233 с.
40. Бурлаков В.Н., Сальников В.П. Криминология : учебник для юридических вузов. Санкт-Пеетербург : СанктПетербургская академия МВД России, 1998. 370 с.
41. Фесюнін В.М. Організаційно-правові засади взаємодії органів державної податкової служби з населенням : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2007. 187 с.
42. Кригер В.И. Взаимодействие органов прокуратуры с общественными организациями в предупреждении преступлений и иных правонарушений. *Взаимодействие органов прокуратуры с Советами народных депутатов, иными государственными органами, общественными организациями и трудовыми колективами в предупреждении преступлений :* сборник статей. Москва, 1983. С. 67–92.
43. Стеблянко А.В. Поняття та зміст взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів. *Правові горизонти.* 2019. № 14 (27). С. 87–92.
44. Стеблянко А.В. Адміністративно-правові засади взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів : дис. … д-ра філос. (081 – Право). Суми, 2021. 265 с.
45. Гаруст Ю.В., Мельник В.І. Правоохоронні органи на захисті економічної безпеки України: адміністративно-правовий аспект : монографія. Суми : Видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2019. 256 с.
46. Harust Yu.V., Melnyk V.I. (2020). Law enforcement agencies on protection of economic security of Ukraine: administrative and legal aspect. Ottawa : Accent Graphics Communications & Publishing. 421 p.
47. Мельник В.І. Адміністративно-правові засади організації та функціонування системи економічної безпеки України : дис. … д-р юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2021. 485 с.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/6

ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ УКРАЇНСЬКОЇ СУЧАСНОСТІ

THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF UKRAINIAN MODERNITY

Маложон О.І., к.іст.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного права та публічно-правових дисциплін
Київський інститут інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Аналіз та осмислення поняття «четверте покоління прав людини» має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення законодавства України у сфері прав людини, а також правозастосовної практики в цій сфері. Крім того, саме термінологічний апарат у дослідженні будь-якого інституту науки має одне із ключових значень, що впливає на розкриття сутності, змісту та специфіки інституту, поняття якого розкривається. Вибрана для написання наукової статті тема не є винятком. Без розкриття поняття «права людини четвертого покоління» надалі неможливо буде здійснювати комплексне дослідження всіх елементів, що походять від нього. Тому дослідження проблематики поняття «четверте покоління прав людини» та його ознак є важливим для подальшого розвитку науки адміністративного права, конституційного права та міжнародного права.

Права людини, як зазначає Ю. Шемшученко, – історично мінлива категорія, яка еволюціонує разом із суспільством та державою. Багатогранність людини породжує невичерпність її прав. Разом із людиною, її рівнем розвитку та значенням у соціумі постійно змінюються її права, пріоритети. Традиційно для класифікації прав людини використовують теорію поділу прав людини, яку розробив французький правознавець Карел Васак. Основою цієї концепції є генераційний підхід, а саме поділ прав на три покоління. Відповідно до теорії походження прав людини їх поділяють на три групи, так звані покоління. Перше покоління становлять громадянські та політичні права, друге – соціально-економічні та культурні права, третє – колективні права, або права «солідарності». Хоча загальноприйнята концепція трьох поколінь прав людини авторства Карела Васака і досі вважається фундаментальною базою для науковців та правозахисників, є ґрунтовні підстави виділяти якісно новий пласт людських прав. Торкаючись дилеми незмінності ключових моральних та (здебільшого) правових постулатів, можна стверджувати, що права всіх трьох поколінь у будь-якому разі залишаються ключовим об'єктом правової охорони.

Ключові слова: четверте покоління, права людини, евтаназія, клонування, трансплантація.

Analysis and understanding of the concept of "fourth generation of human rights" is important in practice for further improvement of Ukrainian legislation in the field of human rights, as well as for improving law enforcement practice in this area. Moreover, it is the terminological apparatus in the study of any institute of science that has one of the key values, which further influences the disclosure of the essence, content and specifics of the institute, the concept of which is disclosed. In this case, the topic chosen for writing a scientific article is no exception. Without the disclosure of the concept of "human rights of the fourth generation" in the future it will be impossible to conduct a comprehensive study of all elements derived from it. As a result of this study, the concept of the "fourth generation of human rights" and its features is important for the further development of the science of administrative law, constitutional law and international law.

Human rights, as noted by Yu. Shemshuchenko, is a historically changing category that evolves together with society and the state. The versatility of man creates the inexhaustibility of his rights. Along with a person, his level of development and importance in society, his rights and priorities are constantly changing. The theory of the division of human rights, developed by the French jurist Karel Vasak, has traditionally been used to classify human rights. The basis of this concept is the generational approach, namely the division of rights into three generations [6]. According to the theory of the origin of human rights, they are divided into three groups, or so-called generations.

Thus, the first generation consists of civil and political rights, the second generation – socio-economic and cultural rights, the third – collective rights, or the rights of "solidarity". Although the generally accepted concept of three generations of human rights by Karel Vasak is still considered a fundamental basis for scholars and human rights activists, there are good reasons to highlight a qualitatively new layer of human rights. Regarding the dilemma of invariability of key moral and (mostly) legal postulates, it can be argued that the rights of all three generations in any case remain a key object of legal protection.

Key words: fourth generation, human rights, euthanasia, cloning, transplantation.

Вступ. Теорія поділу прав людини належить французькому юристу Карелу Васеку. В основі цієї концепції лежить генераційний підхід, тобто поділ прав людини на три покоління відповідно до їх історичного формування та розвитку.

Перше покоління прав людини – громадянські і політичні права. Вважається, що права першого покоління – це основа інституту прав людини, оскільки до них зараховують право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, право на гідність особи тощо.

Друге покоління прав людини – соціальні, економічні і культурні права (право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, медичну допомогу, захист материнства і дитинства та ін.) – сформувалося в процесі боротьби народів за покращення свого економічного становища та підвищення культурного статусу.

Третє покоління прав людини можна назвати солідарними (колективними) правами, тобто правами всього людства – правами людини, правами народів, правами нації, правами спільноти та асоціації: право на мир, безпеку, право на самовизначення народів тощо.

Водночас проблематика еволюції четвертого покоління прав людини набуває вагомого значення з огляду на сучасні потреби розвитку людства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Четверте покоління людських прав – це незалежність й альтернативність особи у виборі правомірної поведінки, яка базується на автономії людини, в межах єдиного правового поля, норм моралі та релігії.

До переліку новітніх людських прав належать евтаназія, зміна статі, трансплантація органів, клонування, одностатеві шлюби, штучне запліднення, вільна від дитини сім'я, незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами, використання віртуальної реальності, доступ до Інтернету. Каталог людських прав четвертого покоління становлять дві підгрупи: соматичні права та інформаційні права. Як бачимо, новітні людські права стосуються найрізноманітніших сфер суспільних відносин. Тому проблема регламентації таких прав гостро стоїть у багатьох державах сучасного світу, зокрема в Україні.

Проблема правового закріплення означених можливостей особи ускладнюється і тим, що вперше за період

існування людства можна констатувати фактичне заперечення ними норм релігії і моралі. Юристи, філософи, медики, богослови ведуть гучні дискусії стосовно четвертого покоління людських прав. Наука не може передбачити, як реалізація цих можливостей особи позначиться на майбутньому поколінні людей. Постає логічне питання: чи не є це негласним медичним експериментом над людською істотою в межах світового процесу глобалізації? Безперечно, це неприпустимо і потребує окремого наукового дослідження у сфері права, адже ігнорування цієї проблеми може мати катастрофічні наслідки для існування людства.

На зародження нового покоління людських прав звертає увагу і церква. Духовні наставники зауважують, що останніми роками спостерігаються такі тенденції у сфері прав людини, які віруючі оцінюють, щонайменше, як подвійні. З одного боку, людські права служать благу і сприяють боротьбі зі зловживаннями, приниженнями особи. З іншого боку, за концепцією людських прав приховують образу релігійних і національних цінностей. До комплексу прав та свобод людини поступово інтегруються ідеї, які суперечать не лише християнським, а й традиційним моральним уявленням про людину. Останнє викликає особливе занепокоєння.

Релігія і право – дві нормативні системи зі спорідненим характеристиками, які регулюють різні сторони життя суспільства та протягом тисячоліть взаємодіють у найрізноманітніших формах, а норми моралі – це суспільно встановлені, соціально допустимі або бажані правила поведінки особи в суспільстві. Крім того, гармонійне застосування норм релігії, моралі та права є гарантією встановлення позитивної поведінки особи, оскільки права людини, враховуючи традиційні цінності суспільства, релігійні й моральні переконання, мають бути універсальною нормою для кожного члена людського співтовариства.

Розвивати нове покоління людських прав необхідно в напрямі визнання високого статусу особи, що наділена найвищою цінністю – свободою. Свобода людини є складною категорією, яку норма права лише констатує. Це пояснюється тим, що свобода як уявлення виникла раніше за правову норму, вона є основною категорією моральної і релігійної норм, які є первинними (за своїм виникненням) щодо норм права. При цьому право – це тільки констатація і закріплення можливостей особи, а релігійні та моральні переконання – це внутрішня сторона поведінки особи, що виявляється в мотиві, меті дії суб'єкта.

Саме тому вчені визначили такі засади формування четвертого покоління людських прав:

– визнання високого статусу особи;

– прагнення єдності норм права, моралі, релігії у визначенні поведінки як правової;

– визнання права на індивідуальність особи, що включає повагу до особливих потреб людини, які дають їй змогу бути несхожою на інших;

– встановлення суверенності людини щодо держави.

Це дає змогу особі реалізовувати свої ідеї, погляди, потреби незалежно від інших суб'єктів, але в межах існування єдиного правового поля.

Автономність людини – це суверенна, особиста сфера людини, яка уможливлює незалежне волевиявлення, самовизначення, що ґрунтується на альтернативному виборі норм моралі, релігії, права, і має бути гарантовано захищена від втручання інших суб'єктів, зокрема держави [19].

На думку А. Дутко та М. Заболотної, з розвитком правовідносин у сфері репродуктивної діяльності людини, зокрема появою нових методів подолання безпліддя, виникла перспектива формування четвертого покоління прав людини, пов'язаного зі збереженням репродуктивного здоров'я нації. Правовідносини, що складаються у сфері охорони репродуктивного здоров'я фізичної особи, зумовлені винятковою соціальною значущістю і необхідністю створення системи спеціальних правових засобів, за допомогою яких реалізуються, охороняються і захищаються репродуктивні права [4, с. 82].

Відповідно до Декларації стосовно трансплантації людських органів, прийнятої у 1987 р. Всесвітньою медичною асоціацією, проведення будь-якої операції з трансплантації вимагає отримання «інформованої, добровільної та усвідомленої згоди донора і реципієнта, а у випадках, коли це неможливо, то членів їхніх сімей або законних представників» [2]. Резолюція з питань поведінки лікарів у разі здійснення трансплантації людських органів, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією у 1994 р., стала відповіддю на поширення випадків участі лікарів в операціях із пересадки органів і тканин, отриманих від осіб, засуджених до смертної кари, осіб із фізичними або психічними вадами, викрадених дітей та інших осіб, які не можуть відмовитися від такої операції, або взагалі без їхньої згоди [10, с. 103].

Частково регламентує процес донації ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [9] від 19 листопада 1992 року, в якій ідеться про те, що застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Розкриття анонімності донора може бути здійснено в порядку, передбаченому законодавством. Проте норми, що регулюють підстави та умови розкриття анонімності донора, відсутні, внаслідок цього право дитини на отримання інформації про своїх генетичних батьків залишається нормативно невизначеним і нині.

Отже, на цьому етапі були закладені основи для подальшого закріплення і розвитку системи реалізації та захисту прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні.

Етап конституційного визнання та подальшого закріплення прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні тривав з 28 червня 1996 року до 22 лютого 2014 року.

Конституція України від 28 червня 1996 року є важливою віхою на шляху становлення та розвитку і нормативного закріплення на найвищому рівні прав четвертого покоління прав людини у сфері охорони здоров'я в Україні.

Відповідно до ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [6]. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

Велике значення на цьому етапі мала еволюція права на трансплантацію: зокрема, було прийнято Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [13] 16 липня 1999 року. Згідно зі ст. 1 цього Закону, трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи тварини. Трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта, якщо усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе. Наявність у реципієнта медичних показань для застосування

трансплантації встановлює консиліум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи.

Важливим в еволюції права на аборт було прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Згідно з п. 6 ст. 281 ЦК України, штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством.

Згодом було прийнято і Постанову Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15 лютого 2006 року № 144, згідно з якою штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, здійснюється в акредитованих закладах охорони здоров'я на підставах, зазначених у додатку, за висновком комісії, утвореної, відповідно, Міністерством охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управлінням охорони здоров'я обласної та Севастопольської міської державних адміністрацій і Головним управлінням охорони здоров'я Київської міської державної адміністрації. Висновок готується згідно із заявою вагітної жінки та відповідними документами.

У лютому 1997 року світ облетіла новина, що единбурзькі вчені створили вівцю за кличкою Доллі за допомогою техніки переносу соматичних клітин, тобто за допомогою клонування. Поява Доллі наштовхнула на думку про можливість клонування людини [17].

Противники цієї ідеї вказують, що дозвіл на клонування суперечить дотриманню етичних норм у науці, порушує право на людську гідність і навіть ставить питання про соціальну належність клонованої людини, соромить сімейні відносини, ображає індивідуальність кожної людини. У цьому аспекті новітні експерименти і технології, які мають захищати благополуччя людини, порушують її невідчужувані права.

Ми погоджуємося з думкою Б.В. Конюхова, який наголошує на тому, що клонування, по-перше, не можна назвати повністю правом на відтворення. Це право на контроль над природою в особі іншої людини з раніше заданими генетичними характеристиками. По-друге, клонування підриває автономію й індивідуальність клонованої людини. По-третє, клонування неминуче підриватиме традиційні норми шлюбу, материнства, батьківства [17; 7].

Не залишилася осторонь міжнародна спільнота, що Додатковим протоколом до Конвенції про захист прав людини 1998 року (ратифіковано Україною у 2001 році) у ст. 1 заборонила «будь-яке втручання з метою створення людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті, живій чи мертвій» [3], та законодавці різних країн світу. Так, у Данії дослідження у сфері клонування людини заборонені Актом «Про систему наукових комітетів з етики і управління біомедичними дослідницькими проєктами» 1992 року, у Росії – Федеральним Законом «Про тимчасову заборону на клонування людини» 2002 року, у США – "Human Cloning Prohibition Act of 2003". А от деякі країни (Австралія, Бельгія, Італія, Колумбія та інші) забороняють лише репродуктивне клонування і визнають терапевтичне. У цих країнах процес клонування суворо регламентовано.

Наступне право, що має багатоманітну природу і виходить далеко за юридичні межі, – право на евтаназію («легку смерть»), яке передбачає можливість припинити життя людини, що страждає нестерпним болем чи тяжкою хворобою. Дилема реалізації або повного заперечення визнання права на евтаназію полягає в тому, що, з одного боку, бездумна легалізація евтаназії може використовуватися як прикриття для вбивства чи корисливих цілей, з іншого – якщо існування людини перетворилося на суцільний біль, ніхто не може змусити її жити, людина – господар свого життя. На практиці це означає, що чиєсь життя закінчується за співчуттям шляхом активних (наприклад, уведення спеціальних засобів, що призводять до смерті) чи пасивних (відміна лікування – підтримки життєдіяльності) дій іншої людини.

Ідея евтаназії не нова, адже Аристотель, Сократ і Платон ще в давні часи висловлювалися «за» легку смерть. Релігія, що вважає життя людини даром Божим, завжди її осуджувала. А ось законодавство країн світу уже пішло шляхом дозволу евтаназії. Отже, можна ствердно сказати, що вона, попри свою дискусійну природу, не юридичний фантом, а утверджена частина прав людини. Так, у квітні 2002 року Нідерланди стали першою країною, яка легалізувала евтаназію. Передбачається суворий набір критеріїв: пацієнт має страждати від нестерпного болю, хвороба має бути невиліковною, вимога евтаназії має бути поставлена свідомо пацієнтом. Евтаназія також дозволена в Канаді, Бельгії, Люксембурзі. В Україні відповідно до ч. 4 ст. 281 Цивільного Кодексу забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [18].

Зміна статі – це природний процес, при якому людина змінює свою стать, тобто жіночі статеві ознаки замінюються чоловічими або навпаки.

Так, у 1989 році Резолюцію про дискримінацію щодо транссексуалів прийняв Європейський парламент. Резолюція закликає держав-членів вжити заходів щодо захисту транссгендерів і прийняти відповідне законодавство.

Першою країною в ЄС, яка дозволила трансгендерам змінювати в офіційних документах стать без проведення операції, десять років тому стала Німеччина. Поряд із цим із 1 листопада 2013 року в цій країні набули чинності зміни до сімейного законодавства, згідно яких за рішенням батьків у свідоцтві про народження дитини може не вказуватись її стать.

В Україні питання зміни статі та отримання медичного свідоцтва регулюються наказом МОЗ № 60, прийнятим у 2011 році. У цьому документі встановлено медико-біологічні і соціально-психологічні показання для корекції статевої належності, які застосовуються за наявності низки умов та протипоказань [12].

Також запропоновано проєкт «Про встановлення медико-біологічних і соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності і форми первинної облікової документації». У цьому проєкті фактично скасовуються проходження обов'язкової стерилізації, проходження спостереження у психіатричній клініці, а також надається змога отримати дозвіл на зміну статі від уповноваженої на це комісії. Рада Європи в тематичної доповіді «Права людини та гендерна ідентичність» закликає викорінити стерилізацію та інші форми обов'язкового медичного лікування як необхідну вимогу для юридичного визнання гендерної ідентичності особи в законах, що регулюють процес зміни імені та статі.

З появою новітніх інформаційних технологій відбулися радикальні зміни, зміст яких полягає в тому, що дедалі вагоміше значення мають процеси інновації. Вони не лише характеризують технічну сферу, але й пов'язуються зі всіма сферами життєдіяльності людини. Виникає новий самостійний вид громадського ресурсу – інформаційно-інноваційний ресурс, що дає змогу економити більшість інших ресурсів. До того ж, життєздатність і прогрес суспільства значною мірою залежать від розвитку й удосконалення інформаційної та інноваційної інфраструктур, формування, розміщення та використання інформаційних ресурсів. Нині можна вказувати на розвиток нового суспільного порядку – віртуально реального інформаційно-інноваційного суспільства [15, с. 60].

Зауважимо, що Інтернет зокрема та інформаційно-телекомунікаційні технології загалом сприяють дедалі стрімкішій віртуалізації сучасного світу, що передбачає

відчуження окремого індивіда від традиційних інститутів і переміщення його інтересів у сферу віртуального, де зростаюче значення має спілкування людини з образами, знаками, стереотипами. Найважливішими якісними ознаками нової віртуальної реальності є її глобальність та інтерактивність [15, с. 62]. Серед характерних ознак віртуальної реальності варто назвати моделювання в реальному масштабі часу, імітацію оточення з високим ступенем реалізму, змогу впливати на оточення і мати при цьому зворотний зв'язок; вона продукується активністю будь-якої іншої реальності, зовнішньої щодо неї; ця реальність існує актуально лише «тут і тепер», лише поки активна породжена реальність; у віртуальної реальності свої час, простір й закони існування (у кожної віртуальної реальності «своя природа»); віртуальна реальність сфери інновацій може взаємодіяти з усіма іншими реальностями [1, с. 37, 38].

Висновки. Вважаємо, що в умовах глобалізаційних змін держава має дотримуватись таких принципів у регулюванні прав нового покоління: 1) забезпечення вільного доступу до мережі Інтернет та віртуальної реальності; 2) невтручання в релігійні та моральні погляди особи, доки вони перебувають у межах закону і не загрожують державній безпеці; 3) дотримання балансу між повагою до прав меншин та піклуванням про збереження сприятливої демографічної ситуації в країні; 4) повага до права особи розпоряджатися власним життям та тілом, зокрема права на гідну смерть; 5) непорушність права особи, в тому числі ще ненародженої, на власну унікальність та ідентичність; 6) стимулювання наукового прогресу до гуманізації досліджень та їхньої відповідності правилам біоетики.

Отже, моральні та правові норми, що регулюють четверте покоління прав людини, мають різний ступінь узгодженості. Держава має докладати зусиль до розвитку правового регулювання відповідних прав, оскільки науково-технічний прогрес та моральну трансформацію глобалізованого суспільства неможливо ігнорувати через появу нових видів суспільних стосунків, що потребують нормативної регламентації на рівні законів та Конституції. У разі впровадження такої регламентації держава має дотримуватися певних принципів, що дадуть змогу врахувати інтереси як індивідів, так і країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волинець В.О. Віртуальна реальність : поняття та сутність. *Питання культурології.* 2014. Вип. 30. С. 35–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pkl_2014_30_6.
2. Декларация относительно трансплантации человеческих органов: принята 39-й Всемирной медицинской ассамблеей, Мадрид, Испания, от 30 октября 1987 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_330 (дата звернення: 13.05.2020).
3. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини стосовно заборони клонування людських істот : протокол Ради Європи від 12.01.1998 р. № 168. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_526.
4. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 82–90.
5. Каньдя О.А. Четверте покоління прав людини: нагальна потреба чи свідчення втрати моральності. URL: http://cki.org.ua/wpcontent/uploads/2014/05.
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Конюхов Б.В. Етична сторона клонування. *Наука і життя.* 2006. № 5. С. 87–96.
8. Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 298–301.
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 20.
10. Подорожна Т.С., Євхутич І.М. Юридичні аспекти трансплантації органів і тканин людського організму: окремі аспекти кримінальної відповідальності. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 12 квітня 2019 р., м. Ужгород. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. С. 100–105.
11. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в України : монографія / за ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. Київ, 2007. 424 с.
12. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05 жовтня 2016 р. № 1041 / Міністерство охорони здоров'я України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16#Text
13. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 41. Ст. 377.
14. Радзієвська В. Права людини нового покоління та їх міжнародно-правове регулювання. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknuvs/20105/ radzivsa.html.
15. Сірант М.М. Теоретико-правовий аналіз інноваційних проявів феноменів держави і права в умовах інформаційного суспільства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 807. С. 59–63. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_807_12.
16. Тиріна М. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації. *Держава і право.* 2011. Вип. 52. С. 728–732.
17. Триньова Я. Клонування людини – одна із сучасних кримінально-правових проблем. *Юридична Україна.* 2014. № 1. С. 72–79.
18. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради*. 2003. № 40. Ст. 356.
19. Бунчук О. Новітні людські права: прийняти не можна заборонити. URL: https://law.chnu.edu.ua/novitni-liudski-prava-pryiniaty-nemozhna-zaboronyty/

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/7

ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ОДНОГО З ЇЇ ВИДІВ

DOCTRINAL ASPECTS OF LEGAL RESPONSIBILITY AND INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY AS ONE OF ITS TYPES

Мисак О.І., викладач кафедри правознавства
Вінницький соціально-економічний інститут Університету «Україна»

Олійник О.М., викладач кафедри правознавства
Вінницький соціально-економічний інститут Університету «Україна»

Ваколюк Г.М., головний судовий експерт відділу товарознавчих та гемологічних досліджень
Вінницький науково-дослідний експертно-криміналістичний Центр Міністерства внутрішніх справ України

Статтю присвячено дослідженню юридичної відповідальності та міжнародно-правової відповідальності як одного з її видів, на доктринальному рівні окреслено сучасний стан і тенденції дослідницьких підходів згаданої проблематики. Наголошено на тому, що окремі аспекти міжнародно-правової відповідальності є надважливими для утвердження миру, безпеки, захисту прав і свобод людини та громадянина. Висвітлюється одна з найбільш складних проблем права, що ґрунтується на ключових методологічних підходах до дослідження відповідно до теоретичних засад, національного законодавства, міжнародно-правових документів, принципів міжнародного права, рішень і постанов Європейського суду із прав людини. Увага акцентована на багатоаспектності юридичної відповідальності та проблемних питаннях міжнародно-правової відповідальності, яку сьогодні можна віднести до числа найбільш дискусійних, що передусім зумовлено різними концептуальними поглядами науковців. Водночас наголошено на особливостях міжнародно-правової відповідальності як традиційного виду галузевої юридичної відповідальності.

Розглянуто поняття «міжнародно-правова відповідальність» і «юридична відповідальність», наведено різні підходи до їх розуміння. Висвітлено позиції окремих зарубіжних і вітчизняних вчених, їхні підходи до сприйняття цих дискусійних категорій права. Аналіз юридичної літератури дозволяє виділити значну кількість питань, що потребують подальшого вивчення. Окреслено сучасне розуміння цих правових феноменів.

Нині система світового порядку потерпає від кризи та не в змозі повною мірою протистояти світовим загрозам. Українська держава перебуває у складному політичному, правовому становищі, у перманентному стані російської агресії, анексії частини території та загрози повномасштабної російсько-української війни. Збройні дії Російської Федерації щодо України ставлять під загрозу життя і безпеку українських громадян і несуть загрозу міжнародному співтовариству. Вбачається, що саме необхідність у беззаперечному притягненні агресора до міжнародно-правової відповідальності з використанням доктринальних напрацювань і потреби у чітко окреслених методологічних (дослідницьких) підходах у цій сфері зумовлюють потребу у подальших ґрунтовних наукових дослідженнях.

На підставі проаналізованого матеріалу сформульовані висновки та теоретичні погляди щодо осмислення юридичної відповідальності й ефективності нормативних засад міжнародно-правової відповідальності. Узагальнено низку поглядів і зауваг закордонних та українських вчених у галузі права та відповідно до проведеного дослідження наведено власні зауваги до розуміння міжнародно-правової відповідальності як традиційного виду юридичної відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, міжнародно-правова відповідальність, правопорушення, правомірна поведінка, права людини, держава.

The scientific article is devoted to the study of legal responsibility and international legal responsibility as one of the types of legal responsibility, at the doctrinal level outlines the current state and trends in investigative approaches. One of the most complex problems of law is highlighted, based on key methodological approaches to research, in accordance with theoretical principles, national legislation, international legal documents, principles of international law, decisions and rulings of the European Court of Human Rights. Attention is focused on the multifaceted nature of legal responsibility and problematic issues of international legal responsibility, which today can be considered one of the most controversial, primarily due to different conceptual views of scholars. At the same time, it emphasizes the peculiarities of international legal responsibility as a traditional type of sectoral legal responsibility.

The concepts of “international legal responsibility” and “legal responsibility” are considered, different approaches to their understanding are given. The positions of some foreign and domestic scholars, their approaches to understanding these debatable categories of law are highlighted. Analysis of the legal literature allows us to identify a significant number of issues that need further study. The modern understanding of these legal phenomena is outlined.

Currently, the world order system is suffering from a crisis and is unable to fully counter global threats. The Ukrainian state is in a difficult political and legal situation, in a permanent state of Russian aggression, annexation of part of the territory and the threat of a full-scale Russian-Ukrainian war. The armed actions of the Russian Federation against Ukraine endanger the lives and security of Ukrainian citizens and pose a threat to the international community. It is seen that the need to unquestionably bring the aggressor to international legal responsibility, using doctrinal developments and the need for clearly defined methodological (research) approaches in this area determine the need for further thorough res. On the basis of the analyzed material the conclusions and theoretical approaches to comprehension of legal responsibility and efficiency of normative bases of the international legal responsibility are formulated. A number of views and remarks of foreign and Ukrainian scholars in the field of law are summarized and, in accordance with the study, our own remarks on the understanding of international legal responsibility as a traditional type of legal responsibility are presented.

Key words: legal responsibility, international legal responsibility, offenses, lawful conduct, human rights, state.

Актуальність дослідження юридичної відповідальності та міжнародно-правової відповідальності як одного з її традиційних видів диктує так звана гібридна агресія сусідньої країни, що загрожує життю та безпеці українських громадян і потребує адекватної правової реакції з боку нашої держави та міжнародного співтовариства. Україна, використовуючи теоретико-правові засади, підкріплені нормами міжнародного права, вже досягла перших унікальних успіхів на шляху до притягнення держави-агресорки до міжнародно-правової відповідальності. Ніхто не може уникнути відповідальності, нікому не дозволено безкарно порушувати норми права, норми міжнародного права, порушник має нести юридичну відповідальність, а порушення мають бути відомі усьому

світу [1]. Зокрема, йдеться про рішення Міжнародного Суду ООН, винесене 8 листопада 2019 р., стосовно попередніх заперечень РФ щодо застосування та тлумачення Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, де суд наголосив на тому, що Росія має доводити, як саме вона запобігала і не допускала фінансування тероризму своїми особами. Суд наголосив на тому, що це всі посадові особи, уповноважені на виконання функцій держави. [2]. Зауважимо також, що Велика палата Європейського суду з прав людини 14 січня 2021 р. винесла постанову щодо прийнятності міждержавної справи за позовом держави Україна проти РФ (стосовно Криму) № 20958/14 (частково) та перейшов до розгляду справи по суті [3]. Нині справа буде розглядатися по суті, а це свідчить про те, що проблематика юридичної відповідальності й одного з її видів, міжнародно-правової відповідальності, не лише знаходитися в орбіті наукового обговорення, а й перейшло у практичну площину та конкретні дії держави, а тому вимагає нового сприйняття та наукового трактування.

Проблемні питання юридичної та міжнародно-правової відповідальності досліджували провідні представники юридичної науки, серед них: С.С. Алексеев, С.М. Братусь, Т.А. Грабович, Н.В. Витрук, Л.І. Калєніченко, Р.І. Косолапов, В.О. Кіслухін, Ліпінський, О.Є. Лейст, Д.М. Лук'янець, М.С. Малеїн, В.А. Мазов, О.Г. Мурашин, І.І. Лукашук, І.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, М.Х. Фарукшин, Р.Л. Хачатуров. З огляду на різні підходи цих та інших учених до розв'язання вказаної проблематики питання залишаються важливим напрямом розвитку сучасної доктрини теорії держави та права й потребує подальшого вивчення й узагальнення.

Дослідження видів юридичної відповідальності має вагоме методологічне значення, наприклад, для вирішення концептуальних проблем диференціації та інтеграції юридичної відповідальності та дослідження конкретних питань виділення її класифікації. Юридична відповідальність не існує абстрактно, вона завжди досить чітко окреслена і проявляється через її конкретні види [4, с. 12]. Фактично до кінця XX ст. у науці домінували уявлення про чотири види юридичної відповідальності: кримінальну, цивільно-правову, дисциплінарну, адміністративну, однак це не відповідає сучасним соціально-економічним та ідеологічним реаліям, не враховує правової політики Української держави, спрямованої на забезпечення дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина, підтримання правопорядку, без яких не може розвиватися жодне суспільство. Проблема видової класифікації юридичної відповідальності неодноразово обговорювалося як дискусійне доктринальне (теоретичне) питання. Окрім виділення негативного (ретроспективного) та позитивного (перспективного) аспектів юридичної відповідальності, тобто залежно від її цілей, науковці почали виокремлювати, зокрема, галузеву класифікацію юридичної відповідальності (галузеву належність виду відповідальності). Також традиційним видом відповідальності є і міжнародно-правова відповідальність [5, с. 430], але у зв'язку з її особливостями (наприклад, суб'єктним складом, допустимістю відповідальності без вини тощо), вона зазвичай розглядається поза зв'язком із галузевою природою відповідальності.

Юридична відповідальність, як і інші правові явища, класифікується за різними ознаками. Коли ж порушена норма права і правопорушник притягується до відповідальності, то він несе загалом не юридичну відповідальність, а притягується до кримінальної, адміністративної, міжнародно-правововоі відповідальності. О.Є. Лейст зауважив, що класифікація юридичної відповідальності на види залежно від галузі права не збігається з галузевою структурою права з тієї причини, що видів юридичної відповідальності менше, ніж галузей права, а за порушення норм різних галузей права може застосовуватися відповідальність одного і того самого виду [6, с. 234]. Така класифікація не розтлумачує причину, чому в межах однієї галузі права можуть існувати різні види відповідальності (дисциплінарна та матеріальна) і, навпаки, різні галузі права регулюють один вид відповідальності (кримінальне, кримінально-процесуальне).

В основу поділу юридичної відповідальності на види покладено характер правопорушення, його зовнішня форма (санкції) [7, с. 29]. Вид юридичної відповідальності визначається, наприклад, галузевою належністю охоронних відносин, які тягнуть це правопорушення. Загалом простежується недосконалість, неоднозначність визначення юридичної відповідальності у теорії права. Можна дійти висновку, що позиції різних авторів досить суперечливі та не повною мірою відображають необхідну загальнотеоретичну дефініцію поняття «юридична відповідальність». Найчастіше у визначеннях беруться родові ознаки поняття юридична відповідальність і применшуються ті, які притаманні видовим особливостям цієї категорії права, але які не впливають на її загальнотеоретичний характер.

Таким чином, у юридичній літературі останніх років вченими звертається увага на проблеми розмежування юридичної відповідальності [8, с. 4–10; 9, с. 3–9]. Немає ще повної єдності у поглядах самого розуміння диференціації юридичної відповідальності, співвідношення різних її видів у системі права, вибору практичних шляхів удосконалення конкретних видів юридичної відповідальності у чинному законодавство. Не існує панацеї для єдиної класифікації видів юридичної відповідальності у зв'язку із тим, що зміст поняття «юридична відповідальність» різними науковцями окреслюється по-різному. Торкаючись питання виокремлення видів юридичної відповідальності держави за галузевою ознакою, маємо визнати, що і в цьому разі відсутня концептуальна єдність щодо переліку відповідних видів.

Зміст юридичної відповідальності у правових джерелах основних галузей права явно різниться. Пошуки допустимих критеріїв для можливого розмежування, певна річ, не може тривати безкінечно. Вид юридичної відповідальності визначає систему підстав, сукупність фактичних і правових умов її настання, адже ознаки правової відповідальності існують не абстрактно, а виявляються через її конкретні види. Тому розкрити специфіку змісту юридичної відповідальності як виду соціальної відповідальності та як виду державного примусу можна тільки на основі аналізу окремих видів відповідальності. Саме визначення специфіки будь-якого методу правового регулювання значною мірою залежить від змісту застосовуваного виду юридичної відповідальності. Де-факто різні види юридичної відповідальності часто взаємопов'язані, а нерідко і переплітаються, що пояснюється її цілями та функціями. Складність підходів до вирішення проблеми диференціації юридичної відповідальності, на думку В.О. Кіслухіна, зумовлена трансформацією системи права та законодавства, що відбувається з початку 90-х рр. XX ст. [4, с. 10]. Результатом перетворення і розвитку системи права і законодавства держав стали теоретичної концепції про збалансоване співвідношення приватного і публічного права, їх взаємозв'язок, взаємодія та взаємозумовленість, суть полягає у зміні змісту чинного законодавства, тобто у розвитку інститутів приватного та публічного права, появі нових галузей законодавства, у розщепленні юридичної відповідальності, визначенні її меж, кола правопорушень, за які настає юридична відповідальність, і, відповідно, встановлення критеріїв відмежування одних видів юридичної відповідальності від інших [4, с. 11–12]. З позиції комплексного підходу, на загальнотеоретичному рівні та на рівні різних галузей права з'являється розуміння юридичної відповідальності як цілісної системи взаємовідносин її структурних елементів, окремих видів юридичної

відповідальності. Необхідно виявити об'єктивний характер їх диференціації й інтеграції, співвідношення різних видів юридичної відповідальності у системі права та визначити шляхи їх вдосконалення, тим паче, українське законодавство закріплює основні принципи та положення всіх видів юридичної відповідальності.

На основі вищевикладеного вбачається виправданим підхід до розуміння видів юридичної відповідальності на основі галузевого критерію, однак цей підхід уточнюється тим, що види юридичної відповідальності співвідносяться між собою як видові поняття родового поняття. Види юридичної відповідальності, котрі за певними показниками не вписуються у запропоновану схему, підпорядковуються базовим видам юридичної відповідальності, тобто це означає, що їхні правові режими модифіковані до певних сфер життя. Всі ці проблеми не можуть бути вирішені одним лише традиційним підходом, наприклад, чотириланковою відповідальністю (кримінальною, цивільно-правовою, адміністративною, дисциплінарною). Це бачення не є досконалим, адже не відповідає сучасним закономірним тенденціям розвитку права та законодавства. Необхідні нові шляхи вирішення проблем. Насамперед необхідно визначитися з підставами виділення видів правопорушень і юридичної відповідальності. Галузева класифікація також не може бути визнана достатньою. Підстав виділення видів відповідальності залежно від тих чи інших ознак може бути набагато більше. Необхідно розробити чіткі, науково обґрунтовані критерії, на підставі яких можна було б судити про те, чи існує у цій галузі права своя власна відповідальність, чи можна розглядати її як самостійний вид юридичної відповідальності. Таким чином, нетрадиційний підхід до розуміння юридичної відповідальності дозволить по-новому підійти до вироблення визначення «юридична відповідальність», вирішення складних питань класифікації видів юридичної відповідальності. Вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що юридичну відповідальність можна визначити і як особливі правовідносини між суб'єктами права, котрі несуть взаємний обов'язок зазнати несприятливі наслідки скоєного правопорушення (міри покарання або право відновлення) на підставах, специфічних для різних галузей права.

Підкреслимо, що сучасна держава не може існувати безвідносно від інших держав. Мета такої взаємодії зрозуміла, це необхідно для вирішення всіх глобальних проблем сучасності. Коли держава порушує право, не виконує свої договірні зобов'язання, постає питання про її відповідальність перед іншими членами світового спільноти [10, с. 21]. Досліджуючи міжнародно-правову відповідальність як один із традиційних видів юридичної відповідальності, наголосимо на унікальності концептуальних підходів до вирішення цієї проблематики Комісії міжнародного права та зауважимо, що у 2001 р. Комісія міжнародного права ООН завершила обговорення Проекту Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, які були схвалені Генеральною Асамблею ООН, а їх текст міститься у додатку до резолюції Генеральної Асамблеї ООН 56/589 від 12 грудня 2001 р. під назвою «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння». Принагідно зауважимо, що сам факт прийняття Генеральною Асамблеєю ООН зазначеного документа у формі додатку до резолюції є кодифікацією чинних міжнародних звичаєвих норм і покликані сприяти підвищенню авторитету міжнародного права та всезагальному визнанню невідворотності покарання за порушення міжнародно-правових норм. Частина перша Проекту Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправне діяння 2001 р. «Міжнародно-протиправне діяння держави» закріпила положення, згідно з яким «будь-яке міжнародно-протиправне діяння держави тягне міжнародну відповідальність цієї держави» (1. «Відповідальність держав за міжнародно-протиправне діяння») [11]. Варто погодитися, що прийняття 2001 р. Комісією міжнародного права ООН статей про «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» свідчить про зацікавленість держав у підвищенні рівня реалізації норм міжнародного права як необхідного елементу міжнародної законності [12, с. 244] Водночас еволюція міжнародно-правової відповідальності відбувалася й завдяки судовій практиці, оскільки виникали міжнародно-правові прецеденти, які сприяли утвердженню у практиці вироблених раніше, у межах діяльності міжнародних судових інстанцій, основних принципів права міжнародної відповідальності [13, с. 180]. Міжнародно-правова відповідальність все ж має бути способом відновлення порушених прав незалежно від вини того, хто заподіяв шкоду, здійснив правопорушення. Особа, котра постраждала внаслідок роботи державних органів, наділяється правом на компенсацію збитків за рахунок суспільства, тобто відновлюється порушений баланс приватного та публічного інтересу. Будь-який заподіяний збиток повинен відшкодовуватися [10, с. 5]. В.О. Мазов зазначає, що об'єктивно міжнародно-правова відповідальність випливає із доктрини міжнародного права, і вказує на те, що здійснення територіального верховенства державою не повинно завдавати шкоди іншим країнам шляхом дій, хоча і правомірних, але які можуть мати шкідливі наслідки для інших держав [14, с. 120]. Тож сутність міжнародно-правової відповідальності полягає у превентивному, виховному, каральному, відновлювальному характері.

Держава зобов'язана нести відповідальність за дії своїх посадових осіб (основна відповідальність), а з іншого боку спостерігаємо похідну відповідальність держави-порушниці, адже має бути відновлено порушене право, покриті завдані збитки, правопорушник має нести покарання. Якщо держава виконає ці вимоги, міжнародно-правова відповідальність щодо неї не виникне, санкції застосовуватися не будуть [15, с. 310–311]. Важливими також є обставини, які виключають наявність міжнародно-правової відповідальності, згадаємо можливу наявність непереборної сили або інших обставин, зокрема це ситуації, викликані природними явищами (повінню, землетрусом, епідемією тощо) або непереборною силою. Діяння держави, що завдають шкоди іншій державі, не є міжнародним правопорушенням, якщо воно вчинено не навмисно, без злочинної недбалості. Отже, діяння держави, коректне з погляду права, зокрема, викликане інтересами самооборони, не становить міжнародного правопорушення, якої би шкоди воно не завдавало іншій державі. Міжнародно-правова відповідальність держави може наступати не тільки внаслідок вчинення нею правопорушення, але і внаслідок правомірних діянь, пов'язаних за своєю природою з ризиком роботи (наприклад, роботи атомних електростанцій). Основним шляхом виявлення правопорушення, а також встановлення обсягу та форми міжнародно-правової відповідальності повинні бути міжнародні угоди укладені між державами, гострі питання мають обговорюватися на дипломатичних переговорах, а коли переговори не призводять до належного результату – звернення до міжнародних судових інституцій, де й виникає потреба у застосуванні відповідних міжнародних норм і теоретико-правових засад.

Тобто міжнародно-правова відповідальність – це обов'язок суб'єкта міжнародного права зазнати певних несприятливих наслідків за вчинене протиправне діяння, і це протиправне діяння є підставою відповідальності. Міжнародно-правова відповідальність як традиційний вид юридичної окреслюється завдяки певним ознакам, зокрема, виникнення цього правого феномену внаслідок правопорушення, порушення визначених (окреслених нормативно-правовим актом, міжнародним документом) заборон, порушення взятих на себе суб'єктом міжнародного права зобов'язань, а реалізується у вигляді покарань (позбавлення благ) відповідно до правових норм.

Видається, що ознаки, які характеризують поняття «юридична відповідальність», – це передусім родова належність деяких ознак відповідальності, по-друге, відмежовування юридичної відповідальності від інших соціальних явищ, а також загальнотеоретичний, зрозумілий характер, але проблематика залишається невирішеною і потребує сучасного підходу й обґрунтування. Безперечно, такий стан досліджень вносить певний дисонанс у звичне загальнотеоретичне уявлення юридичної відповідальності та міжнародно-правової відповідальності як одного з її видів і не дає жодного права припиняти подальші розробки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зеркаль: моральний обов'язок України – довести, що РФ та її посадові особи винні у катастрофі МН17. URL: https://www.unian.ua/politics/10752258-zerkal-moralniy-obov-yazok-ukrajini-dovesti-shcho-rf-ta-jiji-posadovi-osobi-vinni-u-katastrofi-mn17.html
2. Application of the international convention for the suppression of the financing of terrorism and of the international convention on the elimination of all forms of racial discrimination (Ukraine v. Russian Federation): Order [The International Court of Justice of 8 November 2019]. URL: https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf?fbclid=IwAR3qWakUZqQ-dI1UB7mlUXtlqAUGboJMjDYjPVuc6Er9D-y0fMEWWEmEk-w.
3. Grand Chamber decision Ukraine v. Russia (re Crimea). Complaints brought by Ukraine against Russia concerning a pattern of humanrights violations in Crimea declared partly admissible. Ruling concerning an Inter-State application: Order [The International Court of Justice of 14.01.2021]. URL: Downloads/ Decision %20Ukraine%20c.%20Russie%20(Crimee)%20-%20griefs%20concernant%20un%20ensemble%20de%20violations20des%20droits%20de%20l'homme,%20declares%20en%20partie%20recevables.
4. Кислухин В.А. Виды юридической ответственности : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2002. 26 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ, 2014. 524 с.
6. Лейст О.Э. Методологические проблемы юридической ответственности. Проблемы теории государства и права. Москва, 1999. 474 с.
7. Сыроватская Л.А. Трудовое право : учебник. Москва, 1998. 312 с.
8. Лук'янець Д.М. Типологія юридичної відповідальності. *Юридична Україна*. 2004. № 3. С. 4–10.
9. Бакумов О.С. До питання про класифікаційну характеристику юридичної відповідальності держави. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 3 (28). Т. 1. С. 3–9.
10. Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. Москва, 1975. 256 с.
11. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Sixth Committee (A/56/589 and Corr.1)] (2002) Fifty-sixth session A/RES/56/83 URL: https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/res/56/83.
12. Грабович Т.А. Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (2001): Основа сучасного права міжнародної відповідальності. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2020. Вип. 4. С. 240–245.
13. Висоцький В.О. Вплив практики міжнародних судових інстанцій на становлення основних принципів права міжнародної відповідальності *Юридичний вісник.* № 4. 2010. С. 177–187.
14. Мазов В.А. Ответственность в международном праве. Москва, 1979. 150 с.
15. Оппенгейм Л.Ф. Международное право / под ред. С.Б. Крылова. Москва, 1948. Т. 1. 408 с.

УДК 34.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/8

ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АТО/ООС

THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT DURING THE ATO/OOS

Слюсар К.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри галузевого права та загально-правових дисциплін
Інститут права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті сформовано дослідження щодо права на свободу пересування під час проведення АТО/ООС. Проблема захисту прав і свобод людини та громадянина стає особливо гостро під час тимчасової окупації частини території України й військової агресії Російської Федерації в окремих районах Донецької та Луганської областей. Ключовою нормою в досліджуваній тематиці є стаття 33 Конституції України, яка визначає, 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. Реалізація права на свободу пересування зачіпає інтереси всіх держав світу, ось чому приймаються численні багатосторонні й інші двосторонні міжнародні акти, які закріплюють це право на міжнародному рівні. Зокрема, Загальна декларація прав людини, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод, Хартія основних прав Європейського Союзу.

В Україні діє спеціальний Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», яким визначено, що на тимчасово окупованій території на строк дії цього Закону поширюється особливий правовий режим перетину меж тимчасово окупованої території, учинення правочинів, проведення виборів і референдумів, реалізації інших прав і свобод людини та громадянина.

Визначено, що перешкоди в реалізації людей права на свободу пересування, зокрема, у процесі отриманням перепустки (дозволу) для перетинання лінії розмежування, величезні черги на КПВВ, технічні проблеми пов'язані із необізнаністю місцевого населення з актуальною інформацією (про шляхи подання документів, дійсність попередньо отриманих документів тощо).

Зазначається, що Мінреінтеграції здійснює аналіз та узагальнення інформації про дотримання норм міжнародного гуманітарного права на тимчасово окупованих територіях України, а також прилеглих до них територіях і вносить пропозиції щодо реагування на факти порушення.

Ключові слова: вибір місця проживання, вільний вибір місця проживання, дотримання прав і свобод людини, контрольні пункти в'їзду-виїзду, особливий правовий режим перетину, право на свободу пересування, тимчасово окуповані території.

This article forms a study on the right to freedom of movement during the ATO/OOS. The problem of protection of human and civil rights and freedoms becomes especially acute during the temporary occupation of part of Ukraine and the military aggression of the Russian Federation in some areas of Donetsk and Luhansk regions. The key norm in the subject is Article 33 of the Constitution of Ukraine, which stipulates that everyone who is legally on the territory of Ukraine is guaranteed freedom of movement, free choice of residence, the right to leave Ukraine freely, except for restrictions established by law. The exercise of the right to freedom of movement affects the interests of all countries of the world, which is why numerous multilateral and other bilateral international acts are adopted, which enshrine this right at the international level. In particular, the Universal Declaration of Human Rights, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the International Covenant on Civil and Political Rights, Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Ukraine has a special Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine", which stipulates that a special legal regime of crossing the borders of the temporarily occupied territory, committing transactions, conducting elections and referendums, realization of other rights and freedoms of man and citizen.

The article states that obstacles to the exercise of people's right to freedom of movement, in particular, in the process of obtaining a permit (permission) to cross the line of demarcation, huge queues at the checkpoint, technical problems related to ignorance of local people with relevant information , the validity of previously received documents, etc.).

It is noted that the Ministry of Reintegration analyzes and summarizes information on compliance with international humanitarian law in the temporarily occupied territories of Ukraine, as well as adjacent territories and makes proposals to respond to violations.

Key words: choice of place of residence, free choice of place of residence, observance of human rights and freedoms, entry-exit checkpoints, special legal regime of crossing, right to freedom of movement, temporarily occupied territories.

Постановка проблеми. Проблема захисту прав і свобод людини та громадянина стає особливо гостро під час тимчасової окупації частини території України й військової агресії Російської Федерації в окремих районах Донецької та Луганської областей.

Варто зауважити, що від таких ситуацій найбільше страждають місцеві жителі, які проживають на території збройного конфлікту і щоденно стикаються з реальними проблемами: обстрілами, пошуком притулку, руйнуванням їхніх осель, лікарень, шкіл тощо. Ось чому, де є військовий конфлікт, масово порушуються права людей, зокрема на гідне життя, житло, освіту, працю, пенсію, медичний захист, свободу пересування.

Автори науково-практичного коментаря вважають, що право на свободу пересування є одним із фундаментальних прав природно-правового походження й містить такі основні складники: право фізичної особи на в'їзд і на виїзд із території країни, на якій вона перебуває, право вільного пересування в межах цієї території, у тому числі право на вільний вибір місця проживання. Варто зазначити, що це конституційне право належить усім фізичним особам: громадянам України, іноземцям та особам без громадянства [1, с. 237].

З точки зору Конституційного Суду України, вільне пересування й вибір місця проживання є гарантією свободи особи, умовами її професійного та духовного розвитку [2].

Стан дослідження. Теоретична основа дослідження проблеми, пов'язаної з реалізацією особами права на свободу пересування й вільний вибір місця проживання, відображена в працях таких учених, як М. Анісімова, А. Аносєнков, О. Динько, О. Лукашева, А. Луцький, В. Нерсесянц, М. Орзіх, Н. Пархоменко, Т. Подковенко, П. Рабінович, Ю. Шемшученко та інші. Проте, на нашу думку, науковцями недостатньо ґрунтовно досліджено право на свободу пересування під час проведення АТО/ООС.

Мета дослідження – привернути увагу науковців і всіх бажаючих до дослідження права на свободу пересування під час проведення АТО/ООС.

Виклад основного матеріалу. Безсумнівно, пріоритетом для будь-якої держави світу є дотримання прав

і свобод людини. Наша держава не є винятком, адже, ставши незалежною в 1991 році, Україна розпочала свій шлях до ствердження демократичності й верховенства права.

Ключовою нормою в цьому питанні залишається другий розділ Конституції України, відповідно до статті 33 якої 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 [3].

Водночас важливість права на свободу пересування підкреслюється наявністю спеціального Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», яким визначається, що свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця й особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України в будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ст. 3) [4].

Зважаючи на те що реалізація права на свободу пересування зачіпає інтереси всіх держав світу, у XX ст. приймаються численні багатосторонні й інші двосторонні міжнародні акти, які закріплюють це право на міжнародному рівні.

Згідно зі статтею 13 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право вільно пересуватися й обирати собі місце проживання в межах кожної держави [5].

Відповідно до статті 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Держави-учасниці зобов'язуються заборонити й ліквідувати расову дискримінацію в усіх її формах і забезпечити рівноправність кожної людини перед законом без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення, зокрема, інших громадянських прав – права на свободу пересування і проживання в межах держави [6].

Стаття 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права визначає, що кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить у межах цієї території право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання. Разом із цим зазначається, такі права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в Міжнародному пакті [7].

Протоколом № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод визначаються схожі норми щодо свободи пересування та її можливого обмеження [8].

Згідно зі статтею 45 Хартії основних прав Європейського Союзу, кожний громадянин чи громадянка ЄС має право на свободу пересування і проживання на території держав-членів [9].

Тож, як бачимо з наведеного, міжнародне співтовариство й наша країна надають великого значення праву на свободу пересування.

Водночас це питання постійно є предметом жвавих наукових дискусій. Так, на думку Р. Стефанчука, право на свободу пересування – це особисте немайнове право фізичної особи, яке забезпечує фізичній особі можливість вільно, на власний розсуд, у будь-якому напрямку в будь-який спосіб і в будь-який час, за винятком обмежень, які встановлені законом, пересуватися по території України, а також вільно виїжджати за її межі й безперешкодно повернутися в Україну [10, с. 464]. Учений розглядає це питання з позиції цивільного права.

О. Динько, здійснюючи дисертаційне дослідження, визначає, що в контексті статті 33 Конституції України свобода пересування виступає як власне свобода і як право на свободу пересування. Ці категорії не виключають одне одного, а використовуються спільно, переплітаються з інтересами людини. На думку О. Динько, таке поєднання дає загальне визначення: право є свобода, яка в необхідних випадках може обмежуватися законом в інтересах національної безпеки, підтримання правопорядку, охорони здоров'я, захисту прав і свобод інших осіб, а також в умовах воєнного або надзвичайного стану [11, с. 7–9]. Тобто вчений проводить зв'язок між статтями Основного Закону України та визначає, що право на свободу пересування може бути обмежене лише в окремих, визначених законодавчо, випадках.

У теоретичному розумінні, на думку І. Голубка, право на свободу пересування – це складне й комплексне утворення, що включає такі елементи, як «свобода», «свобода пересування», «право на свободу», кожне з яких має низку трактувань [12]. Учені вкотре акцентують увагу на складності досліджуваних категорій і їх нерозривному взаємозв'язку.

На думку М. Анісімової, у Конституції України термін «право» застосовується лише щодо вільного залишення території України, щодо пересування законодавець застосував термін «свобода», а стосовно вільного вибору місця проживання взагалі не застосував жодного з указаних термінів, тобто законодавець не проводить чіткого розмежування між цими поняттями, що може означати лише те, що терміни «право» і «свобода» в цьому контексті використовуються як синоніми [13, с. 95]. Учена звертає нашу увагу на правову невизначеність в Основному Законі України питання свободи пересування.

О. Безпалова зауважує, що з початком російської військової агресії проти України не на всій території нашої держави створено однакові умови для реалізації громадянами конституційно закріплених за ними прав і свобод на окупованих територіях Донецької та Луганської областей; певна специфіка щодо реалізації окремих прав людини мала місце на території проведення Антитерористичної операції (а з 30 квітня 2018 року в зоні проведення Операції Об'єднаних Сил) [14, с. 155].

Відповідно до статті 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», на тимчасово окупованій території на строк дії цього Закону поширюється особливий правовий режим перетину меж тимчасово окупованої території, учинення правочинів, проведення виборів і референдумів, реалізації інших прав і свобод людини та громадянина [15].

У 2021 році Законом України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» та внесення змін до деяких законодавчих актів України» внесено зміни до спеціального закону для покращення реалізації в'їзду осіб на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї [16].

Так, відповідно до статті 10 «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», громадяни України мають право на вільний і безперешкодний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд з неї лише через контрольні пункти в'їзду-виїзду, у яких здійснюється тимчасовий прикордонний контроль, за умови пред'явлення будь-якого документа, визначеного статтею 5 Закону України «Про громадянство України» або статтею 2 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України». Іноземці й особи без громадянства в'їжджають на тимчасово окуповану територію та виїжджають із неї лише через контрольні пункти в'їзду-виїзду, у яких здійснюється тимчасовий прикордонний контроль, за умови пред'явлення паспортного документа іноземця (документа, що посвідчує особу іноземця або особу без громадянства) і спеціального дозволу з урахуванням положень Закону України «Про правовий статус іноземців

та осіб без громадянства». Норми міжнародних договорів України, укладених між компетентними органами України й інших держав, про в'їзд, виїзд і пересування фізичних осіб територією договірних сторін не поширюються на тимчасово окуповану територію. Виїзд із тимчасово окупованої території іноземців та осіб без громадянства може здійснюватися у випадках і за процедурою, передбаченими Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про статус біженців 1951 року. Порядок в'їзду громадян України, іноземців та осіб без громадянства на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї встановлюється Кабінетом Міністрів України [15].

Однак право на вільне пересування порушується в Тимчасовому порядку здійснення контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів і вантажів уздовж лінії зіткнення в межах Донецької та Луганської областей [17], адже в порушення Конституції України обмеження прав і свобод людини, у тому числі й права на вільне пересування, може бути обмежено тільки законом, а не підзаконним актом.

Відповідно до розділу VII «Дозволи фізичній особі» вищевказаного Порядку, дозвіл фізичній особі надається за умови надання згоди на обробку та зберігання її персональних даних в інформаційно-телекомунікаційній системі й за наявності однієї з таких підстав: 1) проживання на тимчасово неконтрольованій (контрольованій) території особи, яка намагається виїхати на цю територію, або її близьких родичів чи членів сім'ї, що підтверджується документами, виданими уповноваженими державними органами України; 2) розташування на тимчасово неконтрольованій (контрольованій) території місця поховання близьких родичів або членів сім'ї, що підтверджується відповідними документами; 3) смерті близьких родичів або членів сім'ї на тимчасово неконтрольованій (контрольованій) території, що підтверджується відповідними документами; 4) наявності права власності на об'єкти нерухомості, які знаходяться на тимчасово неконтрольованій (контрольованій) території; 5) необхідності участі в забезпеченні національних інтересів України з метою мирного врегулювання конфлікту чи з гуманітарних питань; 6) необхідності виконання дипломатичних і консульських функцій, у тому числі в рамках діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна (виключно за клопотанням або погодженням з МЗС); 7) необхідності виконання функцій у рамках діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна (виключно за клопотанням або погодженням з МЗС); 8) здійснення поїздок на тимчасово неконтрольовану (контрольовану) територію (трудова діяльність, навчання, наукова діяльність, культурна або релігійна мета, оздоровлення, супровід дитини до загальноосвітніх чи дошкільних навчальних закладів тощо) [17].

Переміщення таких осіб може здійснюватися через контрольні пункти в'їзду-виїзду (далі – КПВВ), які визначено як спеціально виділена територія на автомобільному шляху з комплексом будівель, спеціальних, інженерних, фортифікаційних споруд і технічних засобів, де підрозділами, що здійснюють державний контроль, здійснюється контроль за переміщенням і пропуск на тимчасово неконтрольовану територію та з такої території осіб, транспортних засобів, товарів [17]. Такі запровадження створюють перешкоди в реалізації людей права на свободу пересування, зокрема, у процесі отриманням перепустки (дозволу) для перетинання лінії розмежування, величезні черги на КПВВ, технічні проблеми, пов'язані з необізнаністю місцевого населення з актуальною інформацією (про шляхи подання документів, дійсність попередньо отриманих документів тощо).

Крім того, є лише п'ять КПВВ – «Пищевик», «Новотроїцьке», «Мар'їнка» «Зайцеве» та «Станиця Луганська», через які особи можуть реалізовувати своє право на в'їзд/виїзд із Донецької та Луганської областей. Разом із цим варто зауважити, що їх кількість є надзвичайно малою, щоб не допускати порушень прав людини, а КПВВ «Станиця Луганська», яка розташована в Луганській області, – єдине КПВВ на всю область і єдине на всій лінії зіткнення, де транспортні засоби не можуть перетинати лінію зіткнення.

У 2016 році прийнято Постанову Кабінету Міністрів України щодо деяких питань здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам, яка надає право соціальним інспекторам перевіряти місце фактичного проживання внутрішньо переміщеної особи, а також накладає обов'язок на внутрішньо переміщених осіб у десятиденний строк письмово повідомляти про зміну фактичного місця проживання/перебування структурний підрозділ з питань соціального захисту населення за новим фактичним місцем проживання/перебування. У разі відсутності внутрішньо переміщеної особи за фактичним місцем проживання/перебування представник структурного підрозділу з питань соціального захисту населення робить відповідний запис в акті обстеження матеріально-побутових умов сім'ї та надає внутрішньо переміщеній особі письмове повідомлення про необхідність протягом трьох робочих днів із дати складення акта обстеження матеріально-побутових умов сім'ї з'явитися до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення для проходження фізичної ідентифікації. Відсутність вимушено переселеної особи за місцем реєстрації є підставою для скасування соціальних виплат [18].

Варто зауважити, що окремі положення чинної системи призначення й контролю за соціальними та пенсійними виплатами для внутрішньо переміщених осіб не відповідають Конституції та законам України, що стає причиною низки проблем і порушення прав: утрати десятків тисяч гривень платників податків, дискримінації постраждалих від війни громадян, обмеження права цих людей на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, позбавило законно зароблених коштів для існування через ризик непроходження складної процедури ідентифікації та верифікації. Система, яка нині діє, також спричинила появу нових корупційних ризиків і надмірного навантаження на органи соціального захисту й суди [19].

Крім того, варто відзначити, що в червні 2016 року створено Мінреінтеграції, що є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну політику з питань тимчасово окупованих територій у Донецькій і Луганській областях і тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя, а також прилеглих до них територій, інформаційного суверенітету України (крім здійснення повноважень з управління цілісним майновим комплексом Українського національного інформаційного агентства «Укрінформ»). Серед усього обсягу повноважень, визначених Положенням про Мінреінтеграції, варто відзначити аналіз та узагальнення інформації про дотримання норм міжнародного гуманітарного права на тимчасово окупованих територіях України, а також прилеглих до них територіях і внесення пропозиції щодо реагування на факти порушення [20].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що реалізація права осіб на свободу пересування під час проведення АТО/ООС вимагає усунення порушень Конституції України та приведення до відповідності законодавства України. Водночас особливу увагу варто приділити органам державної влади, зокрема Верховній Раді України, Уряду України, Мінреінтеграції, забезпеченню ефективного соціального захисту й соціально-економічної реінтеграції внутрішньо переміщених осіб; відновлення економіки та соціальної інфраструктури підконтрольних територій, постраждалих унаслідок військового конфлікту в районах Донецької та Луганської областей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.

2. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 135 Житлового кодексу Української РСР від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-19#Text.

3. 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#Text.

4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 року № 1382-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text.

5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

6. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text.

7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

8. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 16 вересня 1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_059#Text.

9. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text.

10. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ : КНТ, 2008. 626 с.

11. Динько О.Ф. Зміст гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2003. 18 с.

12. Голубка І.І. Право на свободу пересування: окремі теоретико-правові аспекти. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 5. С. 58–61.

13. Анисимова М.Ф. Право на свободу передвижения и свободный выбор места жительства в Украине: история, современное состояние и перспективы развития. Запорожье : Дикое Поле, 2005. 207 с.

14. Безпалова О. Проблемні питання, пов'язані з дотриманням прав людини під час проведення антитерористичної операції/операції об'єднаних сил. *Підприємництво, господарство і право.* 2009. № 12. С. 154–159.

15. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text.

16. Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» та внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 01.07.2021 № 1618-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-20#n28.

17. Про затвердження Тимчасового порядку контролю за переміщенням осіб через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей : Наказ Служби безпеки України від 14.04.2017 № 222ог. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v222_950-17#Text.

18. Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.06.2016 № 365. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365-2016-%D0%BF#Text.

19. Адвокація та правова допомога внутрішньо переміщеним особам. Правозахисники презентували альтернативний порядок виплати пенсій переселенцям. Без дискримінації та надмірних витрат з бюджету. URL: http://vpl.com.ua/uk/news/5817.

20. Деякі питання Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій від 08.06.2016 № 376. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-%D0%BF#Text.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7. 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/9

ЕВОЛЮЦІЯ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПРАВА НА ЖИТТЯ

THE EVOLUTION OF THE FOURTH GENERATION OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF THE RIGHT TO LIFE

Байрачна Л.К., к.філософ.н.,
доцент кафедри конституційного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тільна К.С., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню еволюції четвертого покоління прав людини у сфері права на життя. Завдяки появі можливостей, зумовлених науково-технічним прогресом, з'являються нові права людини, питання законодавчого закріплення яких є нагальним та дискусійним.

Мета статті полягає в детальному дослідженні еволюції прав людини у сфері права на життя, а саме розгляді евтаназії та скасування смертної кари в контексті еволюції права на життя; в аналізі практики Європейського суду з прав людини з приводу предмета дослідження.

Уявлення про поняття «права людини» закономірно змінювалися в процесі історичного розвитку суспільства. Традиційною концепцією прав людини є генераційна, відповідно до якої всі права поділяються на 3 покоління. Наприкінці XX ст. було запропоновано виділити права четвертого покоління.

Сьогодні більшість країн відмовились від застосування смертної кари, проте таку загальну тенденцію важко назвати послідовною або поступовою. Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 та від 26.01.2011 р. № 1-рп/2011 поставили крапку в питанні скасування й подальшого визнання смертної кари такою, що не відповідає Конституції України.

Дослідивши судову практику ЄСПЛ, можна дійти висновку, що Суд захищає права осіб, яким може загрожувати смертна кара («Сорінг проти Великобританії», «Бадер та Канбор проти Швеції).

Складовою частиною права на життя виступає право розпоряджатися своїм життям і, як наслідок, право на смерть (евтаназія), завдяки чому в сучасному світі реалізовують право на гідну смерть шляхом учинення умисних дій чи бездіяльності лікарів за наявності письмово оформленого клопотання пацієнта. Проблемним залишається питання легалізації евтаназії в різних країнах. Саме тому виникла практика приїзду до країн, де дозволена евтаназія, щоб покінчити із життям. Це було названо суїцидальним чи евтаназійним туризмом. ЄСПЛ зауважує, що право на вибір способу своєї смерті є елементом приватного життя відповідно до ЄКПЛ.

Отже, можна констатувати, що інститут прав людини змінюється під впливом економічних, суспільних, науково-технологічних чинників. Поява нових прав людини є неминучою, а тому є актуальним питання щодо їх закріплення як у законодавствах окремих держав, так і в міжнародному праві загалом.

Ключові слова: четверте покоління прав людини, право на життя, смертна кара, скасування смертної кари, евтаназія, право на смерть, суїцидальний туризм, капсула для самогубства.

The work is aimed at analyzing study on the evolution of the fourth-generation of human rights in the right to life. Allowing farmers that arising from scientific and technical processes are emerged new human rights, questions of legislative consolidation witch are essential and discussion.

The purpose of the article is detailed studying of the evolution of the fourth-generation of human rights in the right to life, namely considering on the euthanasia and the abolition of the death penalty in the context of the evolution the right to life; analysis of the European Court's case law on a subject of study.

Picture of the term "the human rights" has changed in the process of the historical development. The traditional concept of the human rights is the generational, under which all rights are divided into 3 generations. The fourth generation of the human rights were invited to contribute at the end of the XX century.

Today, most countries are renouncing the use of the death penalty, however the general trend of the renouncing the use of the death penalty can hardly to be called as consistent or gradual.

The decisions of the Constitutional Court of Ukraine from 29.12.1999 № 11-рп/99 and 26.01.2011 № 1-рп/2011 put an end to the matter is the abolition and recognition that the death penalty are inconsistent with the Constitution.

Research into the jurisprudence of the ECtHR it possible to make a conclusion that the Court protects the rights of persons who might be exposed to the death penalty ("Soering v. the United Kingdom", "Bader and Canbor v. Sweden").

The integral right to life is a sovereignty over own life and as a result the right to die (euthanasia), through which in today's world are realize the right to a dignified death by deliberate or inadvertent doctor's acts with a written consent of the patient. There remains the thorny question about legalization of euthanasia in different countries. That is why emerged the practice of arriving to countries where an euthanasia is allowed to commit suicide. It was called a suicidal or euthanasiation tourism. European Court of Human Rights says that the right of choice the ways to die is an element of the private life according to the ECHR.

Consequently, it can be stated that institute for human rights is changing by the economic, social, scientific and technological factors. The increase of the new human rights is inevitably so more relevant question of the founding in both national legislation as well as international law in general.

Key words: fourth-generation human right, right to life, death penalty, abolition of the death penalty, euthanasia, right to die, suicidal tourism, suicide capsule.

Постановка проблеми. Розвиток прав людини є постійно триваючим процесом і невід'ємною складовою частиною еволюції людської історії. Чеський і французький юрист Карел Васек заснував теорію поділу прав людини, в основі якої лежить генераційний підхід, тобто поділ прав людини на три покоління відповідно до їх історичного формування та розвитку. Визнання нових прав відбувалося поступово. Науково-технічний прогрес, який розпочався в середині XX століття і триває зараз, зумовив появу таких можливостей, як штучне запліднення, клону-

вання, зміна статі, генна інженерія тощо. Внаслідок цього у людини виникають нові права, яких дотепер не існувало. Їх називають «четвертим поколінням» прав людини.

Право людини на життя є цінністю, яка належить світовій спільноті, і закріплене в низці таких міжнародних актів, як Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році, в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, в Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод, що представляють основоположне вираження невід'ємних прав, які мають усі люди.

Право на життя як складник першого покоління є основою інституту прав людини, адже поряд з іншими правами цієї групи право на життя має найвищу цінність та є передумовою всіх інших прав. Водночас проблематика становлення четвертого покоління прав людини, в особливості еволюції права на життя, набуває вагомого значення з огляду на сучасні потреби подальшого розвитку людства.

Аналіз останніх наукових досліджень. Дослідженням та науковими розробками четвертого покоління прав людини займалися: О.Є. Аврамова, А.Б. Венгеров, Ю.А. Дмитрієв, О.С. Жидкова, Я.В. Лазур, Н.Б. Мушак, В.І. Крусс, М.А. Лаврик, Ф.М. Рудінський, А.П. Семітко, О.Е. Радутний, Г.Б. Романовський, М.В. Савчин, К.О. Самокиш, А.П. Семітко, І.Я. Сенюта, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко М. П. Тиріна, Д. М. Шебаніц та інші. Процес еволюції права на життя четвертого покоління прав людини став предметом дослідження таких науковців, як В.О. Гончаренко, А. Дутко, М. Заболотна, Я. Лазур та ін.

У своїх працях учені ведуть дискусії стосовно того, які права слід відносити до прав четвертого покоління, здійснюють спроби їх класифікації. Відсутність єдиних наукових підходів щодо визнання таких явищ, як скасування смертної кари й евтаназія, до четвертого покоління прав людини, породжує виникнення абсолютно різних думок та позицій, що зумовлює підвищену актуальність, науковий інтерес та цінність дослідження.

Таким чином, **метою статті** є дослідження еволюції четвертого покоління прав людини у сфері права на життя. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити такі *дослідницькі завдання:* дослідити права четвертого покоління прав людини, а саме евтаназію та скасування смертної кари, в контексті еволюції права на життя; проаналізувати практику Європейського суду з прав людини з приводу предмета дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідея природних прав вільної людини, якими вона наділялася від природи, існувала ще за часів розквіту давньогрецької філософської думки. Закономірно, що уявлення про поняття «права людини» змінювалися в процесі історичного розвитку суспільства, розроблялися нові теорії походження та класифікації прав. А прийняття Загальної декларації прав людини започаткувало новий етап детального та глибокого вивчення цього питання. Друга половина XX століття була відзначена зростанням теоретичних досліджень у галузі прав людини, одним із результатів яких стала розробка теорії поколінь прав людини [1].

Критерії класифікації прав людини відрізняються різноманіттям. Однією з найбільш поширених концепцій, що отримала визнання в міжнародному та національному праві, є генераційна концепція прав людини, що дозволяє простежити динаміку їх розвитку, а також появу нових та модернізацію вже існуючих державних механізмів їхнього забезпечення. У 1979 році ця класифікація була розроблена чеським і французьким юристом Карелом Васаком, який поділив усі наявні на той час права і свободи людини та громадянина на 3 покоління. Цікаво, що за основу своєї концепції юрист узяв ідеали Французької революції: свободу, рівність та братерство. До першого покоління відносять особисті та політичні права, до другого – соціальні, економічні та культурні, до третього – колективні права, або права солідарності [2]. Але стрімкий розвиток науки і техніки, який призвів до величезного прориву у сфері медицини, генної інженерії, біомедицини в кінці минулого століття, призвів до формування прав людини нового покоління.

Становлення четвертого покоління прав людини почалося на межі XX –XXI ст. Ці права, як і права третього покоління, пов'язують із новими загрозами, що виникли в результаті науково-технічного прогресу, з концепцією «виживання» людини, людства та цивілізації в цілому. Цікавою є думка Ф.М. Рудинського, який розглядав наведені права як засоби захисту від експериментів у сфері генетичної спадковості особистості, пов'язані з клонуванням та іншими відкриттями в галузі біології [3]. З огляду на стрімкий розвиток технологій неможливо не погодитись із припущеннями науковців про те, що людство готується до появи п'ятого, а може навіть і шостого покоління прав. Таке бачення відображає динаміку становлення та розвитку прав людини з урахуванням нових соціальних інститутів, нових суспільних відносин та нових наукових технологій.

У 1996 р. А.П. Семітко запропонував виділити права четвертого покоління, до яких необхідно віднести права людини, пов'язані зі здійсненням абортів, евтаназії [4]. На думку О. Аврамової та О. Жидкової, до четвертого покоління прав людини належать: зміна статі, трансплантація органів, клонування, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, штучне запліднення, евтаназія, вільна від дитини сім'я та незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами [5].

Право на життя – це невід'ємне право кожного з нас. Сучасний світ визнає життя людини основною та найважливішою цінністю, соціальним благом, що є невіддільним від особистості, правова охорона якого здійснюється міжнародним та національним законодавством. Так, у ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 року констатується, що кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність [6]. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року в статті 2 також зазначає, що право людини на життя «є одним із найбільш фундаментальних положень Конвенції і охороняє одну з основних цінностей демократичного суспільства». До того ж відповідно до цієї статті право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання [7]. У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 року також закріплюється право на життя. Згідно зі ст. 6 Пакту, право на життя – невід'ємне право кожної людини, яке охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. У країнах, які не скасували смертну кару, смертні вироки можуть виноситись тільки за найтяжчі злочини відповідно до закону, який діяв під час учинення злочину і який не суперечить постановам цього Пакту і Конвенції про запобігання злочинові геноциду і покарання за нього.

Перша згадка про позбавлення людини життя державою внаслідок застосування смертної кари має місце у Зводі законів вавилонського царя Хаммурапі. У сучасному світі, незважаючи на зростаючі темпи процесів глобалізації та демократизації, деякі країни продовжують практикувати покарання у виді смертної кари. Численні міжнародні договори, спрямовані на забезпечення повноцінного дотримання прав людини, забороняють використовувати цей вид покарання як такий, що принижує честь і гідність людини, знецінює повагу до життя громадянина сучасної держави [8]. Станом натепер більше половини держав відмовились від застосування смертної кари як інституту покарання, що пригнічує честь та гідність

особи, а також порушує основоположні права людини. Кількість країн, які відмовилися від цієї виняткової міри покарання або ввели мораторій на її застосування, поступово збільшується.

Важливим показником відступу від смертної кари як міри покарання може слугувати прийняття міжнародних угод, відповідно до яких держави зобов'язуються скасувати смертну кару. До таких угод можна віднести: Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські й політичні права від 15.12.1989 року, направлений на відміну смертної кари [9]; Протокол до Американської конвенції про права людини щодо відміни смертної кари, ухвалений 06.03.1990 року [10], який допускає застереження стосовно збереження смертної кари у воєнний час; Протокол № 6 [11] і Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [12]. Крім угод, Генеральна Асамблея ООН прийняла шосту резолюцію про мораторій на застосування смертної кари [13].

Огляд законодавства зарубіжних країн дозволяє зробити висновок про те, що загальну тенденцію скасування смертної кари важко назвати послідовною або поступовою. Смертну кару в Італії відмінили, відновили та знову відмінили у травні 2009 року. У 1965 році у Великій Британії як експеримент смертні вироки не застосовувалися впродовж п'яти років, а в 1970 році – відмінені остаточно. Ще у 90-х роках XX століття від винесення смертних вироків відмовилися Ірландія, Угорщина, Румунія, Чехія, Словаччина, Швейцарія, Грузія [14]. Тобто ми можемо зробити ґрунтовні висновки, що еволюція права на життя дійшла до того етапу, коли застосування смертної кари суперечить основним засадничим ідеям інституту прав людини загалом. До того ж від найсуворішого покарання країни почали відмовлятися у другій половині минулого століття, тобто в часових межах четвертого покоління прав людини, коли право на життя визнали одним з основоположних прав людини, невідчужуваним і невід'ємним.

Вступаючи до Ради Європи у 1995 році, Україна взяла на себе зобов'язання щодо запровадження мораторію на всі страти і повне скасування такого виду покарання, як смертна кара впродовж трьох років. Проте остаточне призупинення виконання смертних вироків триває з березня 1997 року, а рішенням Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. було визнано, що смертна кара суперечить Конституції України. Так, Суд дійшов висновку, що оскільки в Конституції відсутні будь-які положення щодо можливості застосування смертної кари як винятку з положення частини першої статті 27 Конституції України про невід'ємне право на життя кожної людини, то положення Кримінального кодексу України щодо застосування смертної кари як виду покарання повинні розглядатись як не передбачені Основним Законом обмеження невід'ємного права на життя кожної людини і мають бути визнані неконституційними. Тому положення Кримінального кодексу України 1960 року щодо смертної кари (ст. 24 і положення санкцій статей Особливої частини КК, які передбачали смертну кару як вид покарання) втратили чинність із дня ухвали вищезазначеного рішення [15].

У 2000 році Україна ратифікувала Протокол № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, а 1 вересня 2001 р. набрав чинності новий Кримінальний кодекс України, що передбачає довічне ув'язнення за найбільш тяжкі злочини, за які до введення мораторію в 1997 році застосовувалася смертна кара. Відповідно до висновку КСУ, викладенному в рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011, положення Кримінального кодексу України від 1960 року, якими смертну кару як вид кримінального покарання було замінено довічним позбавленням волі, поширюються на осіб, засуджених до смертної кари, вироки щодо яких не було виконано [16].

Цікавою є і судова практика Європейського суду з прав людини. Одним з яскравих прикладів, коли Суд став на бік заявника у справі, що стосувалася лише можливості застосування страти щодо злочинця, є справа «Сорінг проти Великобританії» від 07.07.1989 року № 14038/88. Загальновідомим є той факт, що смертна кара як найсуворіший вид покарання дотепер широко розповсюджена у США. Суть справи полягала в такому: заявник, громадянин Німеччини, посилався на «синдром камери смертників». У Великобританії його було взято під варту за вбивство батьків своєї дружини. Сорінг припускав, що в разі прибуття в США його буде засуджено до смертної кари. Суд дійшов висновку, що, дійсно, в разі екстрадиції для заявника існував ризик стати жертвою нелюдського або такого, яке принижує гідність, поводження, що порушує ст. 3 Конвенції. До того ж ЄСПЛ прийняв до уваги вік заявника, його психологічний стан, а також особисті обставини, що склалися на час учинення вбивства [17]. Схоже рішення ЄСПЛ виніс і у справі «Бадер і Канбор проти Швеції» від 08.11.2005 року № 13284/04. Чоловік, громадянин Сирії, знаходився у Швеції, а на Батьківщині звинувачувався у співучасті у вбивстві, де за такий злочин передбачена смертна кара. Тому заявник і побоювався, що в разі повернення в Сирію його негайно стратять. ЄСПЛ наголосив на тому, що оскільки смертні вироки виконуються за відсутності громадського контролю і підзвітності, всі обставини стосовно виконання смертного вироку спричинили б заявнику хвилювання та сильний страх. Окрім цього, Суд зауважив, що в даній справі було порушено і право на справедливий суд [18].

Цілком очевидно, що тим підсудним, яким загрожує смертна кара, особливо важливо гарантувати справедливий суд. У випадках, коли прийняті норми, що забезпечують справедливий суд, ігноруються, виникає ризик страти невинної людини. Незважаючи на прийняті міжнародні норми, мета яких – гарантувати справедливий суд для всіх, кому загрожує смертна кара, тисячі ув'язнених були страчені в результаті об'єктивно несправедливого судочинства. Справи цих підсудних заслуховувались за зачиненими дверима, розглядалися некомпетентними чи неупередженими, незалежними суддями, а інтереси обвинувачених не були належним чином захищені, а й інколи – не захищені зовсім. Судочинство здійснювалося в короткі строки, тому адвокати не встигали підготувати стратегію захисту. Підсудних позбавляли права оскаржувати рішення суду та вирок.

Отже, вимога відміни смертної кари стала здобувати визнання світової спільноти лише порівняно недавно, що здебільшого зумовлено активною діяльністю ООН та Ради Європи. Заборона застосовувати смертну кару є, на наше переконання, виправданою не тільки зі стратегічних міркувань євроінтеграції – повернення такого виду покарання сьогодні є неможливим, ураховуючи незворотні процеси гуманізації та демократизації.

Складовою частиною права на життя виступає право розпоряджатися своїм життям і, як наслідок, ***право на смерть (евтаназія)*** [19]. Наразі серед наукових праць, що стосуються четвертого покоління прав людини, відсутній єдиний підхід щодо тлумачення поняття «право на смерть». Вважаємо, що право на смерть належить до особистих прав людини, реалізувати яке вона може шляхом самогубства самостійно, тобто людина вбиває сама себе або ж за сприяння (активного чи пасивного) медичних працівників, які здійснюють так зване «милосердне вбивство».

У сучасному світі право на гідну смерть реалізується в тому числі завдяки евтаназії – умисним діям чи бездіяльності лікарів, які здійснюються ними за наявності письмово оформленого клопотання пацієнта, який перебуває у стані, коли усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, з дотриманням законодавчо встановлених умов, з метою припинення його фізичних, психологічних і моральних страждань [20]. Міжнародно-правовими документами, які регулюють право на життя і порушують

питання евтаназії, є: Загальна декларація прав людини 1948 р., Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (зі змінами), Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р., Конвенція із захисту прав та гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини: Конвенція з прав людини і біомедицини 1997 р. [21].

Термін «евтаназія» вперше вжито Ф. Беконом у XVII ст. для визначення «легкої» смерті. Незважаючи на активне обговорення та аргументування права кожної людини на гідну смерть, тільки деякі європейські держави врегулювали та дозволили цю процедуру чи окремий її різновид (Бельгія, Голландія, Німеччина (з 2020 року), Португалія, Франція, Швейцарія). Наприкінці 2020 р. Конституційний Суд Австрії виніс рішення, в якому обґрунтовувалася незаконна заборона всіх без виключення видів асистованого самогубства [22]. Крім того, окремі види евтаназії визначені в законодавстві Ізраїлю, Канади в та деяких штатах США (Вашингтон, Вермонт, Каліфорнія, Монтана та Орегон) [23].

Цікавим є досвід Швейцарії, де нещодавно пройшла юридичну експертизу надрукована на 3D-принтері «капсула для самогубства», керувати якою можна, лише знаходячись усередині. Так, користувач цієї «капсули» може натиснути на кнопку, моргнути або зробити жест для того, щоби випустити азот, який спричинить стан гіпоксії і, як наслідок, смерть. У контексті розуміння «права на смерть» такий вид позбавлення свого життя є асистованим, тобто таким, що відбулося завдяки діянням «пацієнта», проте за сприяння лікарів. У 1996 році Філіп Ніткше, австралійський лікар та винахідник «капсули», став першим, хто допоміг своєму пацієнту зробити смертельну ін'єкцію. Хворий самостійно ввів собі розчин, натиснувши кнопку на ноутбуці біля свого лікарняного ліжка [24].

За критерієм залученості медичного персоналу можна виокремити такі види евтаназії: 1) активну евтаназію; 2) пасивну евтаназію; 3) непряму евтаназію. Перша стосується тих, хто виписує рецепт та робить ін'єкцію летальних препаратів; друга – тих, хто припиняє лікування; третя – тих, хто використовує глибоку паліативну седацію. Евтаназія за особистою згодою пацієнта є добровільною; та, яка вчиняється стосовно пацієнта без свідомості, неспроможного чітко висловити свої наміри, – недобровільна, та, що суперечить намірам пацієнта, – примусова. Прихильники відмови або припинення агресивного лікування часто використовують термін «гідність смерті», щоб уникнути слова «евтаназія». Крім того, у випадку «асистованого самогубства» часто вживається термін «самогубство» [25].

До того ж сьогодні Швейцарія залишається єдиною країною у світі, де іноземці мають змогу застосувати евтаназію, а приїзд бажаючих до країни з цією метою називається «суїцидальним туризмом». Відповідно до Australian English dictionary, суїцидальний туризм – це туризм до країні, де евтаназія є законною, для здійснення власної смерті або допомоги в евтаназії [26]. Отже, можна констатувати, що евтаназійний/суїцидальний туризм – це туризм, який передбачає організацію поїздки в ту країну, де дозволена евтаназія. Тобто якщо громадянин певної держави хоче покінчити життям внаслідок невиліковної хвороби або якщо відчуває нестерпні страждання, він планує поїздку в іншу країну, де евтаназія дозволена [27].

Популярним серед заявників до ЄСПЛ, що намагаються вибороти право на евтаназію, є також застосування ст. 8 Конвенції. У справі «Претті проти Сполученого Королівства» Суд уперше дійшов висновку, що право на вибір способу своєї смерті є елементом приватного життя відповідно до статті 8 [28]. Пізніше у світлі своєї прецедентної практики ЄСПЛ вказав, що право особи вирішувати, яким чином і в який час її життя повинно закінчитися за умови, що вона в змозі вільно висловити своє бажання на цей рахунок і діяти згодом, є одним з аспектів права на повагу до приватного життя за змістом статті 8 Конвенції (Хаас (Haas) проти Швейцарії, п. 51) [29].

У цьому контексті важливим у практиці ЄСПЛ є рішення у справі «Хаас проти Швейцарії». Заявник страждав від тяжкої форми афективного біполярного розладу протягом двадцяти років і намагався придбати пенобарбітал натрію (для скоєння суїциду), проте йому зробити це не вдалось через обмеження даного препарату в обігу. Так, заявник посилався на статтю 8 Конвенції, вважаючи, що вона покладала на державу позитивне зобов'язання щодо створення умов для надійного і безболісного суїциду. ЄСПЛ дійшов висновку, що держава, базуючись на забезпеченні права на повагу до приватного життя, не має гарантувати, що хвора особа може отримати смертельну речовину без рецепту, в порядку відступу від закону, щоб вчинити суїцид безболісно. А тому, прийнявши до уваги попередні аргументи з боку держави заявника та задля попередження негативних наслідків легалізації смертельно небезпечних препаратів, заявнику було відмовлено в задоволенні позову, тобто таким чином не було допущено порушення статті 8 ЄКПЛ [30].

Висновки. Скасування смертної кари стало одним із перших кроків до визнання життя людини як найвищої соціальної цінності, яка має охоронюватися як міжнародно-правовими актами, так і національними. Відтепер застосування страти є такою, що суперечить основоположним ідеям інституту прав людини, зокрема в частині права на життя. Україна в 1999 році визнала смертну кару такою, що суперечить Конституції, наступного року такий вид покарання було скасовано, а з 2001 року кримінальне законодавство взагалі не передбачає застосування смертної кари. Судова практика ЄСПЛ свідчить про те, що у випадку загрози застосування такого виду покарання, як смертна кара, державою, яка звинувачує особу у вчинені злочину, в разі екстрадиції для неї буде існувати ризик стати жертвою нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, що порушує ст. 3 Європейської конвенції з прав людини.

Складовою частиною права на життя виступає право розпоряджатися своїм життям і, як наслідок, право на смерть. У сучасному світі право на гідну смерть реалізується в тому числі завдяки евтаназії, проте дозволена вона не в усіх країнах. Тому виникла практика приїзду до країн, де легалізована евтаназія, щоб покінчити із життям. Це явище було названо суїцидальним чи евтаназійним туризмом. Практика ЄСПЛ дає підстави зробити висновки, що право на вибір способу своєї смерті є елементом приватного життя відповідно до статті 8 ЄКПЛ.

Таким чином, новітній етап еволюції прав четвертого покоління (зокрема, відміна смертної кари та поява права на евтаназію), пов'язаний із процесом євроінтеграції України, має багато складнощів і викликів, але свідчить про поступове вдосконалення системи реалізації прав людини четвертого покоління.

Можна стверджувати, що інститут прав людини є динамічним і реагує на економічні, суспільні та науково-технологічні зміни. Каталог прав людини не є статичним і неминуче буде розширюватися й надалі як за законодавством окремих держав, так і за міжнародним правом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Харченко К.У. Значення концепції «поколінь» прав людини. *Молодий учений*. 2020. № 6 (296). С. 149–152. URL: https://moluch.ru/archive/296/67189/ (дата звернення: 06.12.2021).

2. Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 298–301.

3. Рудінський Ф.М. Громадянські права людини: загальнотеоретичні питання. *Право на життя*. 2000. № 31. С. 15–18.
4. Корельский В.М. Теория государства и права : учеб. для вузов ; под ред. проф. В.М. Корельского, проф. ВД. Перевалова. Москва : НОРМА–ИНФРА-М, 2000. 616 с.
5. Аврамова О., Жидкова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. *Право України*. 2010. № 2. С. 101–107.
6. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015# (дата звернення: 07.12.2021).
7. Горбунова Л.М. Чинне законодавство України та Європейська конвенція з прав людини. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_948 (дата звернення: 07.12.2021).
8. Рябченко Т.О., Кучмістенко О.В. Смертна кара: питання доцільності скасування чи запровадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/79 (дата звернення: 07.12.2021).
9. Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятий резолюцією 44/128 Генеральної Асамблеї від 15.12.1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_187 (дата звернення: 07.12.2021).
10. Протокол к Американской Конвенции о правах человека относительно отмены смертной казни : Межнародный документ от 06.03.1990 г. URL: https://www.legislationline.org/ru/documents/id/14292 (дата звернення: 07.12.2021).
11. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари : Міжнародний документ від 28.04.1983 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802 (дата звернення: 07.12.2021).
12. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин : Міжнародний документ від 03.05.2002 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_180 (дата звернення: 07.12.2021).
13. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 71/187 від 19.12.2016 року. Мораторій на застосування смертної кари. URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/71/187 (дата звернення: 07.12.2021).
14. Бойцова В.В. Отношение к смертной казни зарубежных государств, России и Совета Европы. *Общественные науки и современность*. 2000. № 1. С. 46–50. URL: http://ecsocman.hse.ru/data/857/561/1216/005bOJCOWA.pdf (дата звернення: 10.12.2021).
15. Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text (дата звернення: 12.12.2021).
16. Рішення Конституційного суду України від 26.01.2011 р. № 1-рп/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року N 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11#Text (дата звернення: 10.12.2021).
17. Рішення Європейсього суду з прав людини у справі «Сорінг проти Сполученого Королівства» від 7 липня 1989 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57619%22] (дата звернення: 10.12.2021).
18. Рішення Європейсього суду з прав людини в справі «Бадер та Канбор проти Швеції» від 8 листопада 2005 року. URL: https://www.refworld.org/cases,ECHR,437dd21dd.html (дата звернення: 10.12.2021).
19. Трушкіна А.Д. Право на евтаназію: конституційно-правовий аспект. Одеса, 2019. 40 с.
20. Ворона В.А. Право на евтаназію як складова права людини на життя. 2010. № 5. С. 199–205.
21. Гайдайчук І.В. Право людини на евтаназію: міжнародно-правове закріплення та практика. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6023/Gaidaichuk.pdf?sequence= 1&isAllowed=y (дата звернення: 11.12.2021).
22. Albert Otti. Austrian top court allows assisted dying. Latest News. December 12, 2020. URL: https://www.canberratimes.com.au/story/7052335/austrian-top-court-allows-assisted-dying/ (дата звернення: 11.12.2021).
23. Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я : монографія / за заг. ред. : д.ю.н., проф. С.Б. Булеци, д.ю.н., доц. М.В. Менджул. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. 444 с.
24. В Швейцарії можуть почати використовувати «капсули для самогубства». URL: https://www.operanewsapp.com/ua/ru/share/detail?news_id=3db7cd2bf57666950bd8254fd24beb93&news_entry_id=145f90d9211212ru_ua&open_type=transcoded&from=opera&request_id=share_request (дата звернення: 22.12.2021).
25. Булеца С.Б. Співвідношення права на смерть і права на гідну смерть. *Медичне право. Науково-практичний журнал.* 2021 р. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/36889/1/38-Article%20Text-73-1-10-20210416.pdf (дата звернення: 12.12.2021).
26. Australian English dictionary. 2014. URL: http://australian_english. enacademic.com/101793 suicide_tourism (дата звернення: 12.12.2021).
27. Тітко Е.В., Дайненко О.В. Евтаназійний/суїцидальний туризм як феномен захисту прав людини в умовах сьогоденн. *Вчені записки.* 2020. URL: https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/36 (дата звернення: 12.12.2021).
28. Рішення Європейсього суду з прав людини в справі «Прітті проти Сполученого Королівства» від 29 квітня 2002 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_210 (дата звернення: 13.12.2021).
29. Дроздов О., Дроздова О. Посібник за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Право на повагу до приватного і сімейного життя (переклад з доповненнями). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056_file.pdf (дата звернення: 13.12.2021).
30. Рішення Європейсього суду з прав людини в справі «Хаас проти Швейцарії» від 20 січня 2011 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001102940#{%22itemid%22:[%22001-102940%22]} (дата звернення: 13.12.2021).

УДК 342.31:351.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/10

ЗМІСТ ЗАКОННОСТІ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

CONTENT OF LEGALITY OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES OF PATROL POLICE IN THE FIELD OF TRAFFIC

Булачек В.Р., к.і.н.,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядається зміст законності контрольно-наглядової діяльності патрульної поліції у сфері дорожнього руху. Патрульна поліція Національної поліції України, будучи основним суб'єктом, який здійснює державний нагляд та спеціальні дозвільні функції в галузі безпеки дорожнього руху, покликана забезпечити дотримання фізичними і юридичними особами, посадовими особами законодавства з питань забезпечення безпеки дорожнього руху. Зазначено, що проблема безпеки дорожнього руху має комплексний характер. Її вирішення значною мірою залежить від діяльності самого органу державного нагляду в галузі безпеки дорожнього руху, яка будується на принципах законності, гуманізму, поваги до прав і свобод людини та громадянина, від якості реалізації покладеного на органи патрульної поліції суспільством і державою повноважень. Контрольно-наглядова діяльність патрульної поліції як об'єкт забезпечення законності включає: наглядову діяльність щодо встановлення відповідності вимогам законодавства про дорожній рух, учасників дорожнього руху; діяльності суб'єктів, відповідальних за безпечний стан транспортних засобів і доріг; контрольну діяльність; процесуальні дії поліцейських щодо провадження в справі про адміністративне правопорушення. Під законністю контрольно-наглядової діяльності розуміється точне та неухильне дотримання і виконання поліцейськими патрульної поліції Національної поліції норм закону та підзаконних нормативних актів, що встановлюють обов'язки та права щодо її реалізації. Законодавча база, яка визначає законність дій патрульної поліції, включає дві групи норм. Перша група об'єднує норми, що регулюють суспільні відносини, захист та відтворення яких віднесені законодавцем до компетенції патрульної поліції. Друга група об'єднує норми, що закріплюють владні повноваження поліцейських патрульної поліції як суб'єкта управління.

Ключові слова: законність, безпека дорожнього руху, патрульна поліція, контрольно-наглядова діяльність.

The article deals with the content of the legality of control and supervision activities of the patrol police in the field of traffic. The Patrol Police of the National Police of Ukraine, as the main entity exercising state supervision and special permitting functions in the field of road safetyis designed to ensure the compliance with traffic legislation by individuals and legal entities, officials. It is noted that the problem of road safety is complex. Its solution largely depends on the activities of the state supervisory body in the field of road safety, which is based on the principles of legality, humanism, respect for human and civil rights and freedoms, the quality of implementation of patrol police powers by society and the state. Control and supervisory activities of the patrol police as an object of ensuring legality include: supervision activities to establish compliance with the requirements of traffic legislation of road users; activities of entities responsible for the safe condition of vehicles and roads; control activities; procedural actions of police officers in proceedings in the case of an administrative offense. The legality of control and supervision activities means the accurate and consistent observance and implementation by the patrol police of the National Police of rules of law and regulations that establish responsibilities and rights for its implementation. The legal framework that determines the legality of patrol police actions includes two groups of rules. The second group combines norms: the powers of the patrol service as a subject of management; determine the legal status of patrol police officials as a subject of control and supervision in the field of traffic; establish the grounds and procedure for the application of coercive measures; regulate administrative and procedural activities in accordance with departmental regulations.

Key words: legality, road safety, patrol police, control and supervision activities.

Контрольно-наглядова діяльність патрульної поліції у сфері дорожнього руху, врегульована законом, з формально-юридичної точки зору має відповідати закріпленим законодавством принципам, вимогам та юридичним моделям. Здійснюється ця діяльність владним суб'єктом, який реалізує виконавчу владу. В управлінських відносинах суб'єкти виконавчої влади виступають у ролі керівників, мають право диктувати свою волю, що надає особливої значущості дотримання принципу законності. Забезпечення правомірності розпорядчих дій таких суб'єктів є необхідною умовою недопущення адміністративного свавілля.

В.Б. Авер'янов зазначає, що юридична правомірність діяльності виконавчої влади – стрижень усього режиму законності [1, с. 428]. Здійснюючи державне управління, виконавчо-розпорядчу діяльність, органи виконавчої є основною ланкою, що забезпечує реалізацію чинного законодавства.

У рамках контрольно-наглядової діяльності патрульної поліції поняттям законності в адміністративно-правовому сенсі охоплюються управлінські за природою правовідносини, що складаються між поліцейськими як представниками суб'єкта управління під час здійснення зовнішньої владної діяльності й фізичними та юридичними особами як об'єктом управління.

Проблеми безпеки дорожнього руху розглядали у працях: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Н.П. Бортник, І.П. Голосніченко, С.М. Гусаров, М.М. Долгополова, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, М.В. Ковалів, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, О.І. Остапенко й інші вчені. Підвищення інтенсивності дорожнього руху, збільшення аварійності вимагає досліджень контрольно-наглядової діяльності щодо дорожнього руху.

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» поліція здійснює повноваження: організує та здійснює відповідно до законодавства нагляд у галузі безпеки дорожнього руху, спеціальні контрольні, наглядові та дозвільні функції в галузі забезпечення безпеки дорожнього руху [2].

До єдиної централізованої системи Національної поліції входять підрозділи патрульної поліції. Патрульна поліція є складовою частиною єдиної централізованої системи органу виконавчої влади у сфері внутрішніх справ. На всіх посадах поліцейських у підрозділах патрульної поліції встановлюється вид спеціального звання «поліція». Поліцейські патрульної служби у владних відносинах із фізичними та юридичними особами виступають як посадові особи поліції. Поліцейські виступають як суб'єкти публічної влади, наділені владними повноваженнями щодо осіб, не підлеглих по службі.

Контроль і нагляд у сфері внутрішніх справ є державною правоохоронною контрольно-наглядовою функцією, яка реалізовується в межах установленої компетенції і виступає як засіб забезпечення безпечних умов існування людей, витіснення негативних соціальних зв'язків і явищ

із суспільного життя, є домінуючим способом контрольного впливу [3, с. 171].

Під законністю контрольно-наглядової діяльності розуміється точне та неухильне дотримання і виконання суб'єктом даної діяльності норм закону та підзаконних нормативних актів, що встановлюють обов'язки та права щодо здійснення даного виду діяльності.

У законодавстві України законодавець та інші суб'єкти нормотворчої діяльності дають загальне для понять «контроль» і «нагляд» визначення. Водночас норми права, що розкривають поняття контролю (нагляду), дають можливість судити про зміст та межі контрольно-наглядової діяльності у сфері державного управління, в тому числі щодо безпеки дорожнього руху.

Якщо говорити про загальні підходи до визначення державного контролю (нагляду), то в законі «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» використовуються поняття: державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їхніх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення і запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [4].

У цьому визначенні йдеться про два напрями діяльності суб'єкта контролю (нагляду) щодо підконтрольного об'єкта: спрямованої на попередження, виявлення та припинення порушень вимог за допомогою організації та проведення перевірок, вжиття заходів припинення й усунення наслідків виявлених порушень; зі спостереження за виконанням вимог, аналізу та прогнозування стану виконання вимог.

Контроль (нагляд) виступають як: діяльність зі спостереження за станом суспільних відносин, що є об'єктом контролю (нагляду), та оцінки відповідності правовим розпорядженням; інструмент, що забезпечує реалізацію правових розпоряджень у поведінці учасників урегульованих правом суспільних відносин у певній сфері, запобігання порушенням вимог; спосіб, що забезпечує виявлення порушень закону та реагування на них.

Контрольно-наглядова процедура є базовим елементом структури контрольного процесу, має всі ознаки правової процедури, орієнтована на досягнення конкретного соціального результату. Діяльність складається з послідовних актів поведінки, внутрішньо структурована доцільними суспільними відносинами; володіє моделлю розвитку, попередньо встановленою на нормативному або індивідуальному рівні; ієрархічно побудована; знаходиться в динаміці розвитку; має службовий характер, виступає засобом реалізації суспільних відносин [5, с. 178].

У характеристиці змісту контрольно-наглядової діяльності, здійснюваної суб'єктами виконавчої влади, зокрема поліцією, необхідно враховувати всі перелічені сутнісні характеристики контролю (нагляду).

Права та обов'язки Національної поліції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху і завдання МВС України не узгоджені між собою та виходять за межі спеціальних контрольно-наглядових і дозвільних повноважень [6, с. 135]. Проте зробити однозначний висновок у тому, які функціональні напрями діяльності патрульної служби охоплюються контрольно-наглядовою діяльністю, досить складно. Не менш складно розмежувати наглядові та контрольні повноваження.

У разі розірвання наглядових та контрольних повноважень слід виходити з того, що нагляд як різновид контролю включає моніторинг наглядовим органом діяльності наглядового об'єкта, її оцінку з точки зору дотримання закону і реагування на виявлені порушення. Перелічені повноваження, виходячи з поняття нагляду та позначеного методологічного підходу, належать до наглядових. Оцінка (перевірка) з точки зору закону і вимог, що висуваються у зверненні даної особи в поліцію для реалізації наданого права або виконання покладеного обов'язку, повною мірою охоплюється поняттям «контроль».

У спеціальній літературі, присвяченій цій проблематиці, для характеристики діяльності патрульної служби поліції продовжує використовуватися термін «контрольно-наглядова діяльність» як найбільш точний для характеристики змісту.

В основі контролю (нагляду) лежать дії з візуального спостереження за об'єктом, у тому числі шляхом проведення перевірок, у ході яких здійснюються певні дії – вивчення документів, вимірювання, проведення експертиз, залучення фахівців тощо.

Теоретично контроль поділяють на попередній, поточний і наступний, що підкреслює універсальний характер контролю як правової категорії. Контроль є невід'ємним елементом реєстраційних і ліцензійних відносин, які можна розглядати як форму попереднього контролю за об'єктами контролю (нагляду).

Водночас державний нагляд (контроль) ставить за мету, як і будь-яка контрольна діяльність, виявлення відхилень від встановлених норм і стандартів; порівняння фактичних показників із встановленими значеннями; оцінку отриманої інформації та реагування на виявлені порушення. Під час здійснення адміністративного нагляду таке реагування пов'язане з виявленням адміністративних правопорушень і притягненням осіб до адміністративної відповідальності.

Результат контролю чи нагляду зводиться до констатації відповідності чи невідповідності реальної поведінки чинному законодавству як відповідного рішення у встановленій правовій формі.

Думки вчених про те, що притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які порушили обов'язкові вимоги, є складником контрольно-наглядової діяльності, знаходить вираз у висновках. У наглядову діяльність включається застосування адміністративних санкцій щодо наглядових об'єктів та виконання цих санкцій; повноваження щодо застосування адміністративних санкцій є одним із важливих етапів нагляду; провадження у справах про адміністративні правопорушення є складником контролю та нагляду; адміністративно-юрисдикційна діяльність органів виконавчої є однією з форм реалізації функції контролю та нагляду.

Процес застосування покарання виходить за межі наглядової діяльності та представляє самостійну форму адміністративної діяльності. Адміністративно-юрисдикційна діяльність не належить до контрольно-наглядової, до змісту контрольно-наглядової діяльності не повинна включатися діяльність із реалізації адміністративної відповідальності. Це самостійний вид правозастосовної діяльності.

Окремі автори виходять із того, що нагляд не може оптимально забезпечити правомірність поведінки громадян, тому поліція наділяється правом здійснювати не лише наглядову, а й юрисдикційну діяльність, пов'язану із застосуванням заходів адміністративно-примусового впливу. Не вступаючи в дискусію щодо поняття адміністративно-юрисдикційної діяльності, зазначимо, що процесуальною формою цієї діяльності є провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху – це суспільно небезпечні, винні, вчинені протиправні діяння, що посягають на суспільні відносини щодо підтримання безаварійного дорожнього руху, на встановлений законом порядок його належної організації, за вчинення яких встановлена адміністративна відповідальність [7, с. 46].

За загальним правилом, закріпленим у КУпАП, протокол про адміністративне правопорушення складається після виявлення скоєння адміністративного правопорушення [8, с. 515]. Із цих положень випливає, що контрольно-наглядова та адміністративно-юрисдикційна діяльність, навіть якщо розглядати їх як самостійні види діяльності, нерозривно пов'язані. З моменту виявлення адміністративного правопорушення в ході контрольно-наглядової діяльності воно трансформується в провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Суб'єкт контролю (нагляду), в тому числі в галузі дорожнього руху, наділяється повноваженням складання протоколів про адміністративні правопорушення, правом на ведення провадження у справі про адміністративне правопорушення, на застосування заходів забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення, а за окремими видами адміністративних правопорушень – повноваженням з розгляду цієї категорії справ і призначення адміністративного покарання.

Терміном «притягнення» до адміністративної відповідальності визначається процесуальне становище особи, щодо якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення. Термін «залучати» означає виносити ухвалу в справі про адміністративне правопорушення. Відповідно, щоб залучати, треба мати повноваження з розгляду даної категорії справ та призначення покарання.

Проведений аналіз взаємозв'язку контрольно-наглядової та адміністративно-юрисдикційної діяльності патрульної служби дозволяє зробити висновок про те, що контрольно-наглядова діяльність є комплексною правовою категорією. Її зміст має визначатися не формальними, а сутнісними характеристиками діяльності, що складається з наглядової діяльності щодо встановлення відповідності вимогам законодавства про безпеку дорожнього руху учасниками дорожнього руху; діяльності суб'єктів, відповідальних за забезпечення безпечного стану транспортних засобів та доріг, включаючи дії уповноважених посадових осіб з провадження у справі про адміністративне правопорушення та контрольної діяльності.

Норми, що регулюють адміністративно-наглядову діяльність органів поліції, класифікують з різних підстав. Система джерел адміністративного нагляду включає нормативно-правові акти, що регулюють:

– загальні вимоги щодо здійснення адміністративного нагляду, що встановлюють предметні сфери адміністративного нагляду;

– адміністративно-правовий статус органів адміністративного нагляду; статус посадових осіб і повноваження адміністративного нагляду;

– процесуальні питання здійснення адміністративно-наглядового провадження; порядок оскарження дій (бездіяльності) та рішень органів і посадових осіб, які здійснюють адміністративний нагляд; порядок застосування заходів адміністративного примусу за наслідками адміністративного нагляду;

– нормативно-правові акти, що встановлюють відповідальність посадових осіб, які здійснюють адміністративний нагляд.

Законність як режим взаємовідносин між поліцейськими патрульної служби та громадянами, посадовими особами, представниками юридичних осіб розглядається через призму дотримання суб'єктом влади норм, які закріплюють права як поліцейської та посадової особи, яка здійснює контрольно-наглядову діяльність у сфері безпеки дорожнього руху. Йдеться про правомірності використання наданих суб'єкту управління владних повноважень.

Законодавча база, що визначає законність дій поліцейських патрульної служби, включає дві групи норм. Перша група об'єднує норми, що регулюють суспільні відносини, захист яких віднесено законодавцем до компетенції патрульної служби: норми, що регулюють поведінку підконтрольного об'єкта в галузі безпеки дорожнього руху; норми, які передбачають відповідальність за недотримання вимог цих норм учасниками правовідносин.

Ця група норм є підставою для прийняття суб'єктом контролю (нагляду) управлінського рішення про поведінку підконтрольного об'єкта та законність наступних дій суб'єкта контролю (нагляду).

Друга група об'єднує норми, що закріплюють владні повноваження поліцейських патрульної служби як суб'єкта управління: норми, що визначають правовий статус посадових осіб патрульної служби як поліцейських, зокрема, які встановлюють загальні обов'язки та права поліцейських під час проходження служби, принципи діяльності поліції, обов'язки та права; норми, що визначають правовий статус посадової особи як суб'єкта контролю та нагляду в галузі забезпечення дорожнього руху з урахуванням конкретної заміщуваної штатної посади в підрозділі; норми, що закріплюють підстави та порядок застосування поліцейським заходів примусового впливу.

Перша група норм регламентує поведінку об'єкта контролю (нагляду) як учасника суспільних відносин у галузі дорожнього руху. Друга група закріплює межі владних повноважень суб'єкта управління, який здійснює державний нагляд у сфері безпеки дорожнього руху. Норми, що закріплюють владні повноваження поліцейських патрульної служби як суб'єкта управління, безпосередньо визначають адміністративно-правовий зміст законності суб'єкта контролю (нагляду) в галузі безпеки дорожнього руху.

Закон «Про Національну поліцію» розкриває зміст принципу законності стосовно діяльності поліції [9]. Закон встановлює, що поліція діє в точній відповідності до закону. У даній нормі йдеться про внутрішньовідомчий контроль, контроль діяльності поліцейських із боку керівників та спеціальних контролюючих суб'єктів, що є структурними ланками системи, яка спрямована на оцінку правомірності дій і рішень суб'єкта, котрий здійснює контроль і адміністративний нагляд у галузі дорожнього руху.

Ужиття контрольно-наглядових заходів повинно охоплювати упереджене ставлення до підконтрольного суб'єкта та ґрунтуватися винятково в межах правового поля. Встановлення істини необхідно здійснювати за допомогою контрольно-процесуальних дій і процедур, що дозволяють отримати незаперечні докази наявності (відсутності) в діях підконтрольного суб'єкта порушень обов'язкових вимог [10, с. 79].

Контрольно-наглядові правовідносини за критерієм напряму контрольно-наглядової діяльності патрульної поліції поділяють на дві групи:

1) контрольно-наглядові правовідносини, спрямовані на виконання функції здійснення нагляду в галузі безпеки дорожнього руху за дотримання вимог законодавства про дорожній рух; правил, стандартів, технічних норм у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху під час будівництва, реконструкції, ремонту та експлуатації автомобільних доріг;

2) контрольно-наглядові правовідносини, що забезпечують дотримання правил участі в дорожньому русі, орієнтованих на забезпечення безпеки руху.

Здійснення контролю та нагляду покладається на поліцейських патрульної служби. Норми, що закріплюють підстави та порядок застосування примусових заходів, закріплені в Законі «Про Національну поліцію», Кодексі України про адміністративні правопорушення [11].

Наявність цієї групи норм зумовлена тим, що контрольно-наглядова діяльність передбачає встановлення фактів відхилень від вимог норм законів і підзаконних нормативно-правових актів, засування правових засобів реагування на виявлені відхилення і їх усунення.

Щодо заходів реагування на виявлені відхилення йдеться про застосування примусових заходів: адміністра-

тивного припинення, адміністративно-процесуального забезпечення, адміністративної відповідальності.

Висновки. Контрольно-наглядова діяльність патрульної служби як об'єкт забезпечення законності включає: наглядову діяльність щодо встановлення відповідності вимогам законодавства про дорожній рух, діяльності суб'єктів, відповідальних за забезпечення безпечного стану транспортних засобів і доріг, у тому числі процесуальні дії уповноважених посадових осіб з провадження у справі про адміністративне правопорушення, контрольну діяльність.

Під законністю контрольно-наглядової діяльності розуміється точне та неухильне дотримання та виконання суб'єктом даної діяльності норм закону та підзаконних нормативних актів, що встановлюють обов'язки та права щодо її реалізації. Законодавча база, визначальна законність дій патрульної служби включає дві групи норм. Перша група об'єднує норми, що регулюють суспільні відносини, захист і відтворення яких віднесені законодавцем до компетенції поліції: норми, що регулюють поведінку підконтрольного об'єкта у сфері дорожнього руху; норми, які передбачають відповідальність порушення вимог.

Друга група об'єднує норми: повноваження патрульної служби як суб'єкта управління; що визначають правовий статус посадових осіб патрульної поліції як суб'єкта контролю та нагляду у сфері дорожнього руху; встановлюють підстави та порядок застосування заходів примусового впливу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19/conv#n162
3. Скочиляс-Павлів О. Співвідношення контролю та нагляду в діяльності органів системи Міністерства внутрішніх справ України. *Вісник Національного університету «Львівська політехнік». Серія : «Юридичні науки».* 2020. № 3 (27). С. 166–172.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/877-16
5. Бортник Н.П., Єсімов С.С. Процесуальна діяльність Національної поліції при реалізації контрольно-наглядової функції. *Науковий вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : «Юридична».* 2020. № 4 (28). Т. 7. С. 177–184.
6. Благодир А.А., Благодир В.С., Благодир С.М. Питання вдосконалення діяльності патрульної поліції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. *Право і суспільство.* 2021. № 1. С. 132–138.
7. Бортник Н., Єсімов С. Зміст адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : «Юридичні науки».* 2016. № 855. С. 38–47.
8. Адміністративне право України (загальна частина) : навчальний посібник / О.І. Остапенко та ін. Львів : СПОЛОМ, 2021. 616 с.
9. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. UR: .https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text
10. Гурковський М.П., Сидор М.Я. Принципи процесуального режиму державного нагляду (контролю) у сфері діяльності МВС України. *Соціально-правові студії.* 2020. Випуск 3 (9). С. 77–83.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 9073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10

УДК 342.565.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/11

ЩОДО СУТНОСТІ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ON THE ESSENCE OF THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Воронов Д.О., помічник адвоката
Адвокатське об'єднання «Могильницький та партнери»,
аспірант
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню сутності рішення Конституційного Суду України (КСУ) як акту органу конституційної юрисдикції, що має особливий характер з-поміж інших актів КСУ.

У ході дослідження сформульовано змістовне визначення поняття рішення КСУ, яке слід трактувати як акт Суду, який є якісним результатом конституційного провадження, що ухвалюється Сенатом за результатами розгляду справ за конституційними скаргами, а також Великою палатою за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати.

Окрім того, визначено основні ознаки рішення КСУ, які відрізняють його від інших актів КСУ. Також автором стверджується, що рішення КСУ мають складну змішану правову природу, яка органічно поєднує прецедентний характер із нормативно-правовим, несуть в собі юридичні характеристики на рівні норм Конституції, оскільки здатні їх конкретизувати, впливають на найважливіші суспільні відносини.

Автором зроблено висновок про те, що сутність рішення КСУ розкривається через два його розуміння: широке та вузьке.

Так, у статті розкривається вузьке розуміння сутності рішення КСУ, яке полягає в уособленні процесуальної форми результату інтелектуальної діяльності суддів КСУ, що легітимізує та санкціонує їх спільну думку, за яку проголосувала встановлена законом кількість суддів КСУ, перетворюючи її на обов'язковий, остаточний та неоскаржуваний правовий акт.

Разом з тим, встановлено, що у широкому розумінні сутність рішення КСУ поглинається сутністю конституційного контролю і розкривається через призму призначення рішення КСУ як реалізація повноважень Суду щодо вирішення найважливіших суспільних питань, пов'язаних із забезпеченням верховенства Конституції України, шляхом перевірки та оцінки правових актів на відповідність Конституції України, а також через тлумачення самих норм Конституції України.

Ключові слова: рішення Конституційного Суду України, сутність рішення Конституційного Суду України, функція рішення Конституційного Суду України, правова природа, ознаки рішення Конституційного Суду України.

The article is devoted to the study of the essence of the decision of the Constitutional Court of Ukraine (CCU) as an act of a body of constitutional jurisdiction, which has a special character among other acts of the CCU.

The study formulated a meaningful definition of the CCU decision, which should be understood as an act of the Court, which is a qualitative result of constitutional proceedings, adopted by the Senate based on constitutional complaints, and the Grand Chamber on constitutional review and other legal acts of the Verkhovna Rada of Ukraine, acts of the President of Ukraine, acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine, legal acts of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea and on official interpretation of the Constitution of Ukraine, as well as at the discretion of the Grand Chamber.

In addition, the main features of the decision of the CCU that distinguish it from other acts of the CCU are identified. Also, the author argues that the decisions of the CCU have a complex mixed legal nature, which organically combines precedent with the normative, have legal characteristics at the level of the Constitution, as they can specify them, affect the most important social relations.

The author concludes that the essence of the CCU decision is revealed through its two understandings: broad and narrow.

Thus, the article reveals a narrow understanding of the essence of the CCU decision, which is to embody the procedural form of the result of intellectual activity of CCU judges, which legitimizes and authorizes their common opinion, voted for by the statutory number of CCU judges, making it mandatory, final and undisputed legal act.

However, it is established that in a broad sense the essence of the CCU decision is absorbed by the essence of constitutional control and revealed through the prism of the CCU decision as the exercise of the Court's powers to address major public issues related to compliance with the Constitution of Ukraine, as well as through the interpretation of the norms of the Constitution of Ukraine.

Key words: decision of the Constitutional Court of Ukraine, essence of the decision of the Constitutional Court of Ukraine, function of the decision of the Constitutional Court of Ukraine, legal nature, features of the decision of the Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ, Суд) є основним інструментом конституційного контролю, що забезпечує верховенство Конституції України. Саме завдяки компетенції КСУ розглядати конституційні подання та конституційні скарги, що передбачена Законом України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон № 2136-VIII), Суд має можливість перевіряти правові акти на їх відповідність Конституції України, здійснювати офіційне тлумачення норм Конституції України та виносити відповідні рішення.

Дослідження сутності та правової природи рішень КСУ свідчить про особливий характер цих актів. При встановленні обсягу можливості КСУ своїми рішеннями впливати на фундаментальні суспільні відносини, неможливо обійти аналіз сутності самого рішення Суду, як найдієвішого інструменту конституційного контролю, оскільки такий аналіз є вкрай важливим для розвитку вітчизняного праворозуміння феномену виконання рішень КСУ.

Мета статті – встановлення сутності рішення Конституційного Суду України як акту органу конституційної юрисдикції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню сутності та правової природи рішень КСУ прямо чи опосередковано присвятили свої праці вчені К.Б. Айріян, М.І. Козюбра, В.П. Непийвода, І.В. Непийвода, Н.А. Орловська, І.М. Петрів, І.О. Сквірський та інші науковці. Окрім того, вивчення вказаного питання неможливе без аналізу праць вчених, які займалися питанням сутності та функцій права загалом. Це Л.І. Заморська, О.М. Миронець, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.М. Сидоренко та інші дослідники.

Виклад основного матеріалу. Законодавцем закріплено за КСУ ряд виключних компетенцій, відображених у Конституції України та Законі № 2136-VIII, які спрямовані на здійснення конституційного судочинства. З метою реалізації означених компетенцій законодавцем також передбачені певні процесуальні форми здійснення Судом власних повноважень.

Так, на виконання повноважень КСУ, закріплених у ст. ст. 150, 151, 151-1 Конституції України та ст. 7 Закону № 2136-VIII [1], Суд є компетентним постановляти відповідні акти КСУ, кожен з яких є належною процесуальною формою реалізації відповідної компетенції Суду.

У процесі здійснення дослідження є важливим не тільки вивчення та аналіз легальних положень, що його регламентують, але й аналіз самої сутності та правової природи такого акту Суду, як рішення КСУ, а також дослідження його місця серед інших актів КСУ. Адже тільки розуміючи сутність певного правового явища, ми отримуємо можливість його впорядкування та вдосконалення, порівняння доктринального розуміння із легально закріпленим.

Говорячи про сутність рішень КСУ, слід розуміти, що категорія «сутність» є філософською та широкою, що охоплює всі сфери соціального буття, оскільки нерозривно пов'язана із інтелектуальною діяльністю саме людини, яка сприймає світ через свій розум. Сприйняття світу, зокрема, відбувається через аналіз оточуючого, пошук системності та закономірностей, які у свідомості людини нерозривно пов'язані із пошуком призначення та мети існування таких систем.

Логічно, що саме через нерозривне поєднанні глибинної структури та будови певної системи (об'єкти, явища, відносини тощо) та процесу пошуку мети її існування та приналежності людиною – розкривається поняття «сутності».

Доречно зауважити, що розкриття сутності певного юридичного поняття, процесу або відносин повинно базуватися на ознаках загальних правових категорій «сутності права» та «функцій права».

Відповідно до словника української мови, «сутністю» називають: найголовніше, основне, істотне в кому-, чому-небудь; суть, зміст. У філософії – головне, визначальне в предметі, що зумовлене глибинними зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення [2].

На думку Л.І. Заморської, питання про сутність права та його призначення в житті суспільства безпосередньо пов'язане з його функціями. Як зазначає автор, «саме правові функції відображають легітимність діючої влади, загальносоціальну спрямованість діяльності держави, оскільки право покликане забезпечувати інтереси всіх членів суспільства й кожного з них зокрема. Отже, право повинно бути найбільш ефективним соціальним регулятором, визначати можливу й обов'язкову поведінку в цьому суспільстві» [3, с. 3].

Слушною також є встановлення автором якісних характеристик функцій права, серед яких заслуговує на увагу думка про те, що функція права зумовлена його сутністю й визначається призначенням у суспільстві, проте «функція не є лише проявом іманентних якостей сутності, її не можна розглядати тільки як їх «проекцію». Не можна механічно зв'язувати функції й сутність права; функція права має певний ступінь незалежності» [3, с. 4].

Як влучно зазначає О.М. Миронець, найбільш розповсюдженим є підхід, відповідно до якого функціями права є «основні напрямками впливу права на суспільні відносини» [4, с. 70]. Можна погодитись із думкою науковця про те, що у функціях права відображається його активна роль, оскільки саме напрями правового впливу виражають роль права у суспільному житті та регулюванні відносин у суспільстві, а метою такого впливу є впорядкування суспільних відносин. Сутність права визначає саме напрями впливу, у яких набувають свого розкриття його соціальне призначення і природа [4, с. 70].

О.М. Сидоренко розглядає сутність права з двох сторін: регулятивно-компромісної, яка забезпечує порядок, соціальне примирення, соціальну стабільність, і ціннісно-нормативної, яка забезпечує свободу, справедливість та рівність [5, с. 8].

Як зазначає С.М. Прилипко, «у загальній теорії права під категорією «функції права» розуміють основні напрямки їх впливу на суспільні відносини з метою упорядкування останніх. Сутність і соціальне значення права знаходить свій прояв саме у функціях. Вони відбивають основні напрямки впливу права на суспільні відносини й поведінку людей, дозволяють надати узагальнюючу характеристику дії юридичних норм, що зумовлено його соціальним призначенням» [6, с. 1].

На думку В.І. Прокопенко, термін «функція» означає «обслуговування», «діяльність». Так, якщо під методом правового регулювання розуміти спосіб впливу на суспільні відносини, то функції права виступатимуть як основні напрямки такого впливу, що відображають його призначення [7, с. 23].

Таким чином, спираючись на розуміння сутності права та функцій права, можна визначити, яку функцію виконує рішення КСУ та на що спрямований його правовий вплив, що і дасть змогу розкрити сутність рішень КСУ.

Розпочати встановлення сутності рішень КСУ слід з аналізу безпосередньо законодавчих актів, що регулюють діяльність саме КСУ, зокрема, шляхом встановлення поняття «рішення КСУ» та розкриття основних його ознак.

Так, відповідно до ст. 83 Закону № 2136-VIII, Суд ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Акти з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює у формі постанови.

З огляду на зазначені вище положення Закону № 2136-VIII, акти Суду можна умовно поділити на ті, що пов'язані із конституційним провадженням, та ті, що з ним не пов'язані.

До актів Суду, що безпосередньо є результатом конституційного провадження, віднесено рішення Суду.

Останні можуть ухвалюватися Сенатом за результатами розгляду справ за конституційними скаргами, а також Великою палатою за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності актів, перелічених у п. 1 ч. 1 ст. 84 Закону № 2136-VIII, та щодо офіційного тлумачення Конституції України. Окрім того, означеною нормою встановлено, що Великою палатою можуть ухвалюватися також рішення за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату у розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати.

Конституційним поданням, відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону № 2136-VIII, є подане до Суду письмове клопотання щодо визнання акта (його окремих положень) неконституційним та офіційного тлумачення Конституції України.

Конституційною скаргою, згідно з ч. 1 ст. 55 Закону № 2136-VIII [1], є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

Спираючись на зазначені норми Закону № 2136-VIII, можна сформулювати змістовне визначення поняття рішення КСУ.

Так, рішенням КСУ слід називати акт Суду, який є якісним результатом конституційного провадження, що ухвалюється Сенатом за результатами розгляду справ за конституційними скаргами, а також Великою палатою за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати.

Із цього поняття можна визначити основні ознаки рішення КСУ, які відрізняють його від інших актів КСУ:

1) ухвалюється виключно Великою палатою та Сенатом; 2) ухвалюються від імені КСУ; 3) ухвалюється за результатами розгляду справ за конституційними поданнями та конституційними скаргами; 4) є якісним результатом конституційного провадження; 5) є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

У дослідженні сутності рішень КСУ неможливо обійти стороною питання правової природи рішень Суду, бо, як зазначає І.О. Сквірський, «відсутність визначеності в розумінні юридичної сили та правової природи рішень Конституційного Суду негативно впливає не тільки на авторитет єдиного органу конституційної юрисдикції, але й несприятливо впливає на весь правотворчий та правозастосовчий процес в цілому» [8, с. 20]. Сутність рішення КСУ може бути встановлена завдяки відповіді на питання «чим насправді є рішення конституційного суду: правозастосовчими актами, судовими прецедентами, конституційною доктриною, правовими преюдиціями, нормативними актами чи особливими джерелами конституційного права» [8, с. 20].

Вченими В.П. Непийводою та І.В. Непийводою проведено глибокий аналіз правової природи рішень КСУ у порівнянні із діяльністю Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), в ході якого встановлено, що судовий прецедент є фактичним, «неформальним» джерелом права України, а свої ознаки як джерела права він безпосередньо виявляє у рішеннях КСУ за результатами розгляду справ за конституційними поданнями [9, с. 367].

Як зазначають науковці, оскільки ті норми правових актів, що стали предметом розгляду КСУ, не можна розуміти інакше, як їх розтлумачив Суд у своїх рішеннях, та які є обов'язковими не лише для усіх судів держави, а й для всіх інших суб'єктів, то з цього випливає органічна єдність норм Конституції України та норм інших правових актів, які стали предметом тлумачення, із правовими позиціями КСУ, що містяться в його рішеннях. А тому, на думку вказаних вчених, це безпосередньо вказує на те, що такі рішення є джерелом права України [9, с. 367].

На думку Н.А. Орловської, й ті рішення КСУ, якими визнано неконституційними нормативно-правові акти або окремі їх положення, також слід розглядати як джерело права [10, с. 42].

Натомість, М.І. Козюбра, загалом погоджуючись із такою позицією, зауважує, що згадані рішення є джерелом права до моменту внесення відповідних змін у нормативно-правовий акт або прийняття нового акта [11, с. 163], що все ж таки відповідає загальній концепції правової системи України та не робить судовий прецедент легальним джерелом права в Україні [9, с. 367].

Питання щодо визнання судового прецеденту в українському праві фактичним джерелом права є дискусійним. Безпосередньо таким може визнаватися рішення ЄСПЛ, про що вказано у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яким передбачено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, а також практику ЄСПЛ саме як джерело права.

На думку В.П. Непийводи та І.В. Непийводи, європейські держави, а серед них і Україна, рухатимуться у напрямі моделі мішаної правової системи. На цей час системи, найближчі до такої моделі, успішно діють у країнах Північної Європи. Хоч коренятся в романо-германській правовій традиції, вони надають доволі широкий простір для функціонування прецеденту як джерела права [9, с. 367]. З цією думкою можна погодитися, бо рішення КСУ фактично використовуватимуться саме як джерело права, оскільки є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

І.М. Петрів зазначає, що рішення КСУ мають нормативно-правову природу, впливають на найважливіші суспільні відносини, розраховані на всіх учасників правовідносин, мають загальнообов'язковий та остаточний характер [12, с. 150].

Таким чином, рішення КСУ мають складну змішану правову природу, яка органічно поєднує прецедентний характер із нормативно-правовим, несуть в собі юридичні характеристики на рівні норм Конституції, оскільки здатні їх конкретизувати, впливають на найважливіші суспільні відносини.

Відповідно до Закону № 2136-VIII, КСУ ухвалює від імені України рішення, по-перше, за результатами розгляду конституційного провадження щодо визнання акта (його окремих положень) неконституційним; по-друге, за результатами розгляду конституційного провадження щодо офіційного тлумачення Конституції України; по-третє, за результатами розгляду конституційного провадження за конституційними скаргами. Тому рішення КСУ є фінальним результатом інтелектуальної діяльності суддів КСУ, у процесі розгляду конституційних подань та конституційних скарг, що ухвалюються у передбачений Законом спосіб від імені України. З огляду на вузьке розуміння рішення КСУ, останнє має функцію легітимізації та санкціонування спільної думки суддів КСУ, що надає їй обов'язковий, остаточний та неоскаржуваний характер.

Однак, якщо розглядати рішення КСУ в широкому розумінні через призму його призначення та напрямів впливу, які спрямовані на впорядкування, регулювання та охорону певних суспільних відносин, то слід вказати, що рішення КСУ здатне впливати на найважливіші суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із забезпеченням верховенства Конституції України.

Вказане вище підтверджується тим, що конституційні провадження із розгляду конституційних подань та скарг завжди мають відношення безпосередньо до перевірки та оцінки правових актів на відповідність Конституції України, а також до тлумачення самих норм Конституції України.

З означеного можна зробити висновок, що ухвалення рішення КСУ є складовою частиною конституційного контролю, оскільки останній переважно розкривається саме через процес перевірки та оцінки правових актів на відповідність Конституції України, а також через тлумачення самих норм Конституції України.

Як слушно зауважує К.Б. Айріян, «сутність конституційного контролю реалізується вирішенням двох завдань: 1) визначення конституційності правових актів органів державної влади – відповідності юридичних актів і дій органів держави чинній конституції; 2) позбавлення юридичної сили неконституційного акта, визнання акта недійсним» [13, с. 73].

Слід зазначити, що на нашу думку, зводити сутність конституційного контролю виключно до реалізації двох вказаних завдань є спрощенням або звуженням його призначення, однак згадані аспекти, дійсно, частково розкривають сутність конституційного контролю.

Сутність рішення КСУ у широкому розумінні поглинається сутністю конституційного контролю, і вони співвідносяться як частина та ціле. Дана думка підтверджується тим, що ухвалення рішення КСУ за результатами відповідних конституційних проваджень і є частиною конституційного контролю, є його етапом.

А тому, з метою більш глибокого розкриття теми, **в подальших дослідженнях** доцільно приділити увагу дослідженню саме співвідношенню сутності рішення КСУ та сутності конституційного контролю, детально розкривши її основні аспекти. Таке подальше дослідження дасть змогу встановити глибинні зв'язки між вказаними поняттями, що надасть можливість укріпити теоретичну базу у сфері розуміння природи актів органу конституційної юстиції.

Висновки. Таким чином, сутність рішення КСУ розкривається через два його розуміння: широке та вузьке.

У вузькому розумінні сутність рішення КСУ полягає в уособленні процесуальної форми результату

інтелектуальної діяльності суддів КСУ, що легітимізує та санкціонує їх спільну думку, за яку проголосувала встановлена законом кількість суддів КСУ, перетворюючи її на обов'язковий, остаточний та неоскаржуваний правовий акт.

У широкому розумінні сутність рішення КСУ поглинається сутністю конституційного контролю і розкривається через призму призначення рішення КСУ як реалізація повноважень Суду щодо вирішення найважливіших суспільних питань, пов'язаних із забезпеченням верховенства Конституції України, шляхом перевірки та оцінки правових актів на відповідність Конституції України, а також через тлумачення самих норм Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Білодіда І.К. Словник української мови : в 11 т. Київ : Академія наук Української РСР. Інститут мовознавства. Наукова думка, 1970–1980. Т. 9. 860 с. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/%D1%81%D1%83%D1%82%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C.
3. Заморська Л.І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2015. № 6. С. 3–9. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2015/3.pdf.
4. Миронець О.М. Щодо класифікації функцій права в сучасній Україні. *Наука і молодь. Гуманітарна серія. Правознавство.* URL: http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/NM/article/viewFile/3282/3234.
5. Сидоренко О. М. Нормативність догми права. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4070/Sudorenko%20O.%20M.%20Normatuvnist6%20dogmu%20prava.pdf;jsessionid=51EA759A8242D25F4A091ACC79346F71?sequence=1.
6. Прилипко С.М. До питання визначення функцій права соціального забезпечення. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10620/1/Prelepko.pdf.
7. Прокопенко В.І. Трудове право України : Підручник. Харків : *Консум*, 1998. 340 с.
8. Сквірський І.О. Правова природа рішень конституційного суду України як нормативно-доктринального феномена. *Вісник Запорізького національного університету*. № 2. 2011. С. 19–26. URL: https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2011/2011-lav-2-2.pdf.
9. Непийвода В.П., Непийвода І.В. Діяльність судів найвищого рівня – чинник утвердження прецеденту як джерела права України. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 365–369.
10. Орловська Н.А. Джерела кримінального права України: актуальні питання сучасного контексту. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2014. № 2. С. 39–45.
11. Козюбра М.І. Загальна теорія права. Київ : *Ваіте*, 2015. 394 с.
12. Петрів І.М. Удосконалення механізму реалізації державної політики в системі органів влади конституційної юрисдикції : дис. … канд. держ. упр. : 25.00.02. *Національний університет цивільного захисту України*. Харків, 2020. 234 с. URL: https://nuczu.edu.ua/images/topmenu/science/spetsializovani-vcheni-rady/disPetriv.pdf.
13. Айріян К.Б. Конституційна скарга як форма звернення до органу конституційної юрисдикції. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. *Національна академія внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України.* Київ, 2015. 267 с.

УДК 352.07
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/12

ДО ПИТАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В АСПЕКТІ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

TO THE QUESTION OF COMPETENCE OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE ASPECT OF DECENTRALIZATION REFORM

Іващенко Д.Ю., студентка II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню повноважень, які передані органам місцевого самоврядування у процесі реформи децентралізації в різних сферах діяльності. Розглядається компетенція в таких напрямах: фінансова та земельна децентралізація, адміністративні та соціальні послуги, функції нововведеної посадової особи – старости. Сформований авторський погляд на позитивність таких змін.

З'ясовано, що завдяки змінам до Бюджетного та Податкового кодексів органи місцевого самоврядування отримали змогу вирішувати самостійно багато питань у фінансовій сфері, розширилися податкові повноваження, змінилася система надходжень до місцевих бюджетів, що суттєво збільшило їх розмір. Також громади отримали право на державні трансферти, такі як субвенції та дотації. Проаналізовано закони щодо земельної децентралізації, за якими землі за межами територіальних одиниць передаються в комунальну власність громад, а також право ведення обліку цих земель, зміну їх цільового призначення, охорону і контроль за ними тощо. У статті розкрито позитивні риси передання повноважень із надання адміністративних, нотаріальних та соціальних послуг, а також те, які з них не реалізовані до кінця і чому. Зазначено, що не в кожній територіальній одиниці створено умови для реалізації таких функцій. Визначено, які саме повноваження у сфері житлово-комунальних послуг передані місцевій владі. Вони пов'язані з опалювальним періодом, суб'єктами господарювання, інфраструктурою, будівництвом та ін.

Характеризується інститут старости як посадова особа, яка допомагає виконувати децентралізовані повноваження органів місцевого самоврядування на окремій територіальній одиниці (старостинському окрузі).

Ключові слова: місцеве самоврядування, децентралізація, територіальні громади, повноваження, місцевий бюджет, реформа.

This article is devoted to the research of the powers delegated to local governments during the decentralization reform in various areas of activity. Competence in the following areas is considered: financial and land decentralization, administrative and social services, functions of the newly introduced official – the chief. The author's point of view on the positivity of such changes is formed.

It was found that due to changes in the Budget and Tax Codes, local governments have been able to resolve many issues in the financial sector, expanded tax powers, changed the system of revenues to local budgets, which significantly increased their size. Communities also received the right to state transfers, such as subventions and grants. The laws on land decentralization, according to which lands outside territorial units are transferred to communal ownership of communities, as well as the right to keep records of these lands, change their purpose, protection and control over them and other things are analyzed. The article reveals the positive features of the transfer of authority to provide administrative, notarial and social services, as well as which of them are not fully implemented and why. It is noted that not every territorial unit has conditions for the implementation of such functions. It has been determined which powers in the field of housing and communal services have been transferred to local authorities. They are related to the heating season, businesses, infrastructure, construction, etc.

The institution of the chief is characterized as an official who helps to perform the decentralized powers of local governments in a separate territorial unit (chief's district).

Key words: local government, decentralization, territorial communities, powers, local budget, reform.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку демократичного суспільства в Україні важливими є становлення та укріплення ефективного механізму народовладдя. Однією з його форм є місцеве самоврядування. З метою забезпечення належного функціонування цього інституту в нашій країні триває комплексна реформа децентралізації, яка фактично стосується майже усіх сфер життя суспільства. Безумовно, такі зміни характеризуються загалом як позитивні, проте реформа не позбавлена недоліків. Є також тривалі процеси, результати яких нині важко оцінити, що зумовлює актуальність досліджень у цій сфері і пошуку відповідей на проблемні питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо децентралізації повноважень органам місцевого самоврядування на сучасному етапі розвитку реформи є об'єктом досліджень таких експертів та науковців, як Х.О. Патицька [1], Л.О. Польська [4], Д.В. Бізонич [9], Л.М. Ваколюк [12]. Проте з огляду на масштабність зміни функціонально-компетентної сфери питання реалізації переданих органам місцевого самоврядування повноважень потребують подальших досліджень.

Формулювання цілей статті. Основною метою статті є комплексне вивчення повноважень, які були передані органам місцевого самоврядування в результаті децентралізації. Тому необхідно проаналізувати законодавчу базу та внесені до неї зміни і з'ясувати, які досягнення та недоліки існують на нинішньому етапі реформи та якими є наслідки запроваджених змін.

Виклад основного матеріалу. Децентралізацію узагальнено можна визначити як переміщення функцій, компетенції та відповідальності від центру державної влади до її периферії. Метою реформи є формування ефективної територіальної організації влади, створення умов для доступного надання публічних послуг та реалізація прямого народовладдя. Також децентралізація встановлює відповідальність місцевої влади перед жителями та державою за виконання своїх обов'язків.

Станом натепер в Україні зроблено значні кроки у процесі реформування органів місцевого самоврядування, який розпочався ще у 2014 році, але й досі не закінчений. Такими досягненнями є затвердження нового адміністративно-територіального устрою України, укрупнення районів, завершення об'єднання територіальних громад та розвиток форм їх співпраці, зростання місцевих бюджетів у результаті фінансової децентралізації, розширення комунальної власності громад за рахунок земель сільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, розвиток інфраструктури громад, оптимізація надання адміністративних послуг, а також підвищення рівня соціальної активності жителів відповідних об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ). Також запроваджено новий інститут старости, який наділяється низкою повноважень та відіграє велику роль у житті громад. Одним із важли-

вих напрямів реформи стали функціонально-компетентні перетворення, а саме передача повноважень від центральних органів виконавчої влади до органів місцевого самоврядування.

У процесі реформи до органів місцевого самоврядування були передані повноваження в різних сферах діяльності, але одними з найважливіших є зміни у фінансовому напрямі, оскільки від цього залежить успішність функціонування громад. Загалом цей процес можна охарактеризувати як передачу бюджетів на місцевий рівень. Важливим аспектом стало розроблення ефективної системи використання ресурсів територіальних бюджетів. Цей етап реформи відбувся завдяки законам про внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України. Результатом перетворень стали збільшення місцевих бюджетів, розширення резервів їх наповнення, створення умов для мотивації органів місцевого самоврядування до росту фінансової бази громад, а також прогресивні зміни в адмініструванні податків і зборів. Бюджетна децентралізація забезпечує фінансову самостійність та стійкість місцевих органів влади [1]. До позитивних рис цього процесу можна також зарахувати той факт, що в разі збільшення місцевих бюджетів у кілька разів, що стало наслідком реформи, громади змогли використовувати кошти для благоустрою, розвитку інфраструктури, ремонту шкіл, стадіонів та інших об'єктів.

Одним із важливих етапів фінансової децентралізації є розширення податкових повноважень органів місцевого самоврядування. До таких належать зарахування до місцевого бюджету 60% податку на доходи фізичних осіб, а також 100% з єдиного податку, податку на майно та податку на прибуток підприємств та фінансових установ комунальної власності [2]. Це значно збільшило надходження до місцевих бюджетів, оскільки до реформи лише міста обласного значення отримували такі значні відсотки від податків. Також новелою є те, що змінено систему надходження коштів до місцевих бюджетів. Механізм, який існував раніше, передбачав, що надходження з податків зараховувалися до Державного бюджету, а вже потім центр на власний розсуд розпоряджався державними коштами і вирішував, яка сума буде надана тим чи іншим громадам. Звісно, це сприяло розвитку корупції та створювало загрозу розкрадання бюджетних коштів. У нових умовах доходи громад напряму надходять до їхніх бюджетів, що призвело до їх зростання у 4–5 разів. ОТГ також отримали право на державні трансферти, такі як субвенції та дотації, що сприяють розвитку інфраструктури, освітньої, медичної сфер тощо. Але значна частина видатків на утримання закладів у цих сферах передається на фінансування з місцевих бюджетів. Щорічно інвестиційні ресурси місцевих бюджетів та частка видатків на виконання самоврядних повноважень зростають, що демонструє підвищення незалежності громад та ефективності використання коштів на місцевому рівні [3].

Передача повноважень органам місцевого самоврядування у фінансово-бюджетній сфері стала важливим етапом реформи децентралізації. Такі зміни сприяють зростанню рівня участі місцевої влади в розвитку власної громади, економічному зростанню, створенню умов для ефективного надання суспільних послуг та прозорості фінансової діяльності муніципальних утворень.

Ще одним важливим етапом децентралізації, який напряму пов'язаний із фінансовим аспектом, стали недавні зміни у сфері земельних відносин. Верховна Рада України прийняла низку законів про внесення змін до Земельного кодексу, які пройшли велику кількість поправок та стали завершальним кроком у зміні землеустрою. Відповідно до них, землі поза межами громад, які перебували в державній власності (військові полігони, ділянки держпідприємств, природоохоронні території), передаються в комунальну власність, причому нетреба чекати, доки держава проведе інвентаризацію земель, вони одразу переходять до громад [4]. Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру закріплено чіткі межі територіальних громад, відповідно до яких між ними розподіляються земельні ділянки. Проте землі, які необхідні державі для виконання й реалізації її функцій та цілей, залишаються в її власності.

Введені в дію положення цих законів щодо змін Земельного кодексу дають ОТГ змогу вільно розпоряджатися своїми землями. Виконавчим органам місцевих рад надається низка повноважень, а саме: ведення обліку земель і землевласників, охорона й контроль за самовільним зайняттям земельних ділянок, їх використання за цільовим призначенням тощо. Задля реалізації цих повноважень Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» від 28 квітня 2021 р. № 1423-IX [5] передбачено введення посад інспекторів громади з використання та охорони земель, які наділяються такими функціями, як проведення перевірок, складення протоколів, накладення адміністративних стягнень та розгляд справ про адміністративні порушення. До реформи районні державні адміністрації затверджували та вносили зміни до плану території за межами населених пунктів, нині ці функції передані органам місцевого самоврядування. Також до компетенції місцевої ради передається змога вирішувати питання щодо зміни цільового призначення земель. Жителі громади можуть брати в оренду землі сільськогосподарського призначення для реалізації відповідних цілей.

Такі зміни стали дійсно важливим кроком у реформі децентралізації. Громади отримали широкі повноваження у сфері земельних відносин, що дало їм змогу вільно та на власний розсуд розпоряджатися земельними ресурсами. Зросла їхня фінансова незалежність та розширилися ресурси для поповнення місцевих бюджетів, що розкриває багато можливостей громади у реалізації власних ідей та планів, поліпшенні благоустрою та покращенні життя її жителів. Ще одною перевагою є те, що громадянам не потрібно їхати до центральних органів виконавчої влади, що реалізують політику у сфері земельних відносин для розв'язання відповідних питань, адже тепер все вирішується на місцевому рівні.

Але не лише ці питання мають вирішуватися на рівні громад. Не варто забувати і про підвищення якості надання адміністративних послуг, що є одним із головних процесів в умовах децентралізації. Реформа передбачає, що Центри надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП) при районних державних адміністраціях мають бути ліквідовані, а при ОТГ створені нові. Для належного функціонування новостворених структур громадам потрібні якісна інфраструктура та розвинута цифрова база. Громади спільно з державою мають посприяти, щоб створити необхідні умови, які уможливлять надання максимальної кількості потрібних послуг на місцях. Створення законодавчої бази бере свій початок ще у 2015 році, але станом на 2021 рік ще залишилися неврегульовані питання, які найближчим часом мають бути вирішені.

За результатами перших етапів реформи органам місцевого самоврядування були делеговані повноваження найбільших груп послуг, таких як реєстрація місця проживання, бізнесу та нерухомості. Законом України «Про адміністративні послуги» у ч. 7 ст. 12 [6] зазначено, що Кабінет Міністрів України затверджує перелік адміністративних послуг, що надаються органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих повноважень, які є обов'язковими для надання через центри надання адміністративних послуг. До таких належать реєстрація юридичних осіб, фізичної особи-підприємця, громадських об'єднань, професійних спілок, релігійних громад, реєстрація тимчасового чи постійного місця

проживання, дії, пов'язанні з отриманням чи заміною паспорту громадянина України, реєстрація декларацій, видача дозволів на певні види робіт, реєстрація земельної ділянки, реєстрація народження, смерті, шлюбу та ін. [7]. Більшість послуг проводяться на платній основі, і, відповідно до нового законодавства, збір зараховується до місцевого бюджету, що стимулює місцеву владу до розвитку у сфері надання адмінпослуг. Органи місцевого самоврядування почали вести нові цифрові реєстри своїх територіальних громад. Ці зміни дали багато позитивних результатів. Зникли черги, а тривалість надання послуги скоротилася до мінімуму, оскільки працює достатня кількість працівників, які самостійно можуть вирішувати питання, без додаткових узгоджень із державними органами. Підвищилася доступність послуг, адже зросла кількість установ, в яких можна їх отримати, і це можна зробити навіть в старостинському окрузі.

До базових послуг також належать нотаріальні дії та реєстрація актів цивільного стану, які є найбільш проблемною сферою в закінченні цього напряму децентралізації. Жителі віддалених сіл і містечок, органи влади яких не мають таких повноважень, змушені їхати до міст до органів Міністерства юстиції для реєстрації народження, смерті чи шлюбу, незважаючи на законодавче закріплення цієї компетенції за органами місцевого самоврядування. Такі послуги надаються щодня, і зрозуміло, що реалізація щодо делегування цих повноважень до органів місцевого самоврядування є терміновою необхідністю.

Ще однією проблемою залишаються адміністративні послуги соціального характеру. Законодавча база із цього питання досить наповнена й регулюється різними законами, проте повноваження щодо надання таких послуг реалізовані лише в містах обласного значення. Така компетенція нині належить органам соціального захисту населення місцевих державних адміністрацій та міським радам зазначених міст. До таких послуг можна зарахувати надання субсидій, пільг, грошових компенсацій, державних допомог тощо. Варто зазначити, що деякі послуги, такі як надання матеріальної допомоги нужденним групам населення (малозабезпеченим сім'ям, одиноким матерям, особам пенсійного віку тощо), і до змін законодавства належали до органів місцевої влади, але з огляду на фінансовий чинник така підтримка була дуже незначною [8].

Надання базових адміністративних послуг соціального, цивільного та земельного характеру у ЦНАП допомагає комплексно вирішувати питання мешканців громад. Це є основою реформування органів місцевого самоврядування, оскільки дореформені управління з відповідного обслуговування є незручними для громадян у багатьох аспектах (віддаленість, довге та некомфортне очікування через фінансові труднощі, недоступність тощо).

До компетенції виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у зв'язку із внесеними у 2020 році змінами входять встановлення тарифів на теплову енергію (у тому числі її виробництво, транспортування та постачання), централізоване водопостачання та водовідведення та інші комунальні послуги, крім тих, які встановлюються Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Також місцева влада отримала змогу брати участь в організації та фінансуванні капітальних ремонтів житлових будинків та майна в межах бюджетних програм, визначених відповідними радами, впровадження в межах населеного пункту автоматизованої системи контролю оплати вартості послуг із паркування, обліку оплати проїзду та уповноваження інспекторів із цих питань на розгляд справ про адміністративні правопорушення. Також до органів місцевого самоврядування було передано багато інших повноважень у сфері житлово-комунальних послуг, пов'язаних з опалювальним періодом, суб'єктами господарювання, побутовими відходами, у сфері інфраструктури та будівництва тощо. До реформи ці повноваження здійснювалися центральними органами виконавчої влади [9].

Децентралізація сприяла і значному розширенню повноважень органів місцевого самоврядування в соціально-культурній сфері. Згідно із внесеними змінами до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [10] компетенція місцевої влади доповнилася забезпеченням популяризації та фінансової підтримки кінематографії, а також вирішення питань щодо використання території громади в цих цілях. Повноваження у сфері освіти, здоров'я та культури доповнилися молодіжною політикою (управління молодіжними центрами, забезпечення необхідних умов для їх функціонування, фінансування молодіжних об'єднань, сприяння роботі та розвитку цих товариств).

Ще одним нововведенням стало зарахування до повноважень органів місцевого самоврядування встановлення заборони продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових суб'єктами господарювання (крім закладів ресторанного господарства) у визначений час доби в межах території відповідної адміністративно-територіальної одиниці [11]. Воно є також досить важливим, оскільки громади самостійно вирішуватимуть це питання, спираючись на умови, що в них склалися, адже заборона продажу після певної години доби може потягнути за собою як позитивні, так і негативні наслідки (фінансові втрати бюджету), тому саме місцева влада має приймати такі рішення.

Варто також згадати ще про одну важливу фігуру в системі місцевого самоврядування – інститут старости, який став нововведенням для законодавства та системи влади. Реформа передбачала об'єднання сіл, селищ та міст в ОТГ, із визначенням адміністративного центру в одному із об'єднаних населених пунктах з утворенням єдиної сільської, селищної, міської ради. Саме тому в інших селах, які не стали такими центрами, владні повноваження покладаються на старосту. Це важлива посадова особа місцевого самоврядування, оскільки вона здійснює представництво жителів відповідного старостинського округу в місцевій раді та виконує багато функцій, пов'язаних із наданням консультацій та послуг його мешканцям.

Основні повноваження, якими наділяється староста, закріплені в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також можуть бути додаткові, які визначаються відповідною радою в «Положенні про старосту». Як зазначалося вище, до таких належать як представницькі, так і виконавчі функції. Староста є уповноваженим відповідною радою та підзвітним їй, тому він бере участь в її пленарних засіданнях та засіданнях її виконавчого комітету з правом виступу та внесенням пропозицій, що стосуються інтересів його старостинського округу, у підготовці пропозицій до проєкту місцевого бюджету щодо фінансування відповідного округу. Організаційна функція також полягає в тому, що староста відповідає за виконання рішень місцевої ради та його виконавчого комітету, сприяє утворенню та діяльності органів самоорганізації населення, реалізує форми безпосередньої участі жителів округу у вирішенні питань місцевого рівня. Разом із тим здійснюється і контрольна функція, а саме: нагляд за виконанням рішень ради та комітету, за станом благоустрою, за використанням об'єктів комунальної власності тощо. На старосту покладаються повноваження, пов'язані з наданням адміністративних послуг, консультацій та допомоги зі зверненнями до органів місцевого самоврядування. Отже, можна зробити висновок, що староста як одна з новел реформи допомагає здійснювати повноваження, які внаслідок децентралізації були передані до компетенції місцевого самоврядування: він виконує більшість із цих функцій, але на певній території громади, старостинському окрузі [12].

Висновки. Децентралізація є важливим етапом розвитку і становлення нової демократичної моделі управління

державою в Україні. Передання значного кола повноважень органам місцевого самоврядування підвищує роль та участь громадян в управлінні справами місцевого рівня, надає нові можливості для розвитку громад та економічного зростання. Надання послуг адміністративного, соціального та іншого характеру тепер стало доступним у будь-яких територіальних одиницях, що дало змогу ефективно та швидко вирішувати питання мешканців. Збільшення місцевих бюджетів, як наслідок розширення прав і обов'язків місцевої влади, сприяло розвитку багатьох сфер суспільного життя громад, зміцнило їхню фінансову спроможність та самостійність.

Незважаючи на те, що вже було здійснено багато реформувань та внесено законодавчі зміни, цей процес ще перебуває у стані перетворень та потребує усунення недоліків. Для закінчення децентралізації потрібно прийняти ще низку актів щодо вдосконалення чинного законодавства в цій сфері та внесення змін до Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Патицька Х.О. Фінансова децентралізація як основа формування самодостатніх територіальних громад. *Ефективна економіка*. 2015. № 10.
2. Податкова база громад і районів для підготовки бюджетів 2021 року – орієнтир від фінансових експертів. URL: https://decentralization.gov.ua/news/12977
3. Бюджетна децентралізація: головні виклики та досягнення. URL: https://decentralization.gov.ua/news/12661
4. Польська Л.О. Земельна децентралізація як основа фінансової спроможності сільських територіальних громад. *Series «Public administration»*. 2020. № 3. С. 77–85.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин : Закон України від 28 квітня 2021 р. № 1423-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20 (дата звернення: 23.11.2021).
6. Про адміністративні послуги : Закон України в редакції від 07 листопада 2021 р. № 5203-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17 (дата звернення 23.11.2021).
7. Деякі питання надання адміністративних послуг через центри надання адміністративних послуг : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2021 р. № 523-2014-р. *Урядовий кур'єр.* 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80#Text
8. Розподіл повноважень з надання адміністративних послуг в умовах децентралізації – експертний матеріал. URL: https://decentralization.gov.ua/news/14087
9. Бізонич Д.В. Фінансові ресурси підприємств житлово-комунального господарства в умовах децентралізації сучасної України. *Науково-практичний журнал «Економіка та держава»*. 2021. № 11. С. 90–96.
10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України в редакції від 25 листопада 2021 р. № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#n267
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання органам місцевого самоврядування повноважень встановлювати обмеження продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових : Закон України від 22 березня 2018 р. № 2376-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2376-19#n9
12. Ваколюк Л.М., Ваколюк С.М. Староста як нова форма місцевого самоврядування та його участь у реалізації соціальної функції. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 6. С. 123–126.

УДК 342.553
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/13

НАПРЯМИ СПРИЯННЯ ГЕНДЕРНІЙ РІВНОСТІ В ПОЛІЦЕЙСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

DIRECTIONS OF PROMOTION OF GENDER EQUALITY IN POLICE ACTIVITY

Каліман М.Р., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена дослідженню напрямів сприяння гендерній рівності в поліцейській діяльності. Актуальність вибраної тематики підтверджена статистичними даними, проведеним дослідженням нормативно-правової бази, практичної діяльності поліцейських, доробків вчених із визначеної тематики.

На підставі аналіз законодавства та практики його застосування підтверджено гіпотезу про брак уваги до вдосконалення організації та правового регулювання проходження служби в Національній поліції жіночим персоналом.

Зроблено висновок про відсутність окремого нормативно-правового акта, який би чітко визначав пріоритетні напрями діяльності органів та підрозділів Національної поліції щодо сприяння гендерній рівності. Висловлена думка, що нормативно-правовим підґрунтям забезпечення гендерної рівності в Національній поліції мають стати Закон України «Про гарантії державного захисту жінок, які проходять державну службу» та Наказ МВС України «Про затвердження Стратегії сприяння гендерній рівності в діяльності Національної поліції України до 2030 року».

Під час визначення напрямів сприяння гендерній рівності в Національній поліції звернено увагу на зовнішню та внутрішню діяльність поліцейських, а до напрямів сприяння гендерній рівності в поліцейській діяльності зараховано дотримання рівності прав жінок та чоловіків під час розгляду звернень громадян, провадження слідчих дій, провадження у справах про адміністративні правопорушення, дозвільних проваджень та інших видів зовнішньої поліцейської діяльності, надання рівних прав жінкам та чоловікам під час доступу до поліцейської служби, просування по службі, обійняття керівних посад, здійснення дисциплінарного провадження, а також інших видів внутрішньої поліцейської діяльності.

Безпосередньо автором запропоновано розробити для жінок окремий вид контракту про проходження служби, передбачивши в ньому норми, які враховують особливості проходження служби жінками-поліцейськими, розробити спеціальні програми навчання жінок-поліцейських із використанням закордонного досвіду, періодично проводити моніторинг стану роботи з жіночим персоналом та вживати інші конкретні заходи.

Ключові слова: поліція, гендер, гендерна рівність, права, можливості, жінка, стратегія.

The scientific article is devoted to the research of the directions of promotion of gender equality in police activity. The relevance of the chosen research topic is confirmed by statistical data, a study of the regulatory framework, the practical activities of police officers, the work of scientists on certain topics.

Based on the analysis of the legislation and the practice of its application, the hypothesis of insufficient attention to improving the organization and legal regulation of service in the National Police by female staff was confirmed.

It was concluded that there is no separate legal act that would clearly define the priorities of the National Police bodies and units to promote gender equality. The opinion is expressed that the normative and legal basis for ensuring gender equality in the National Police should be the Law of Ukraine “About Guarantees of State Protection of Women in Civil Service” and the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine “About Approval of the Strategy of Gender Equality in the National Police of Ukraine until 2030”.

In determining the areas of promoting gender equality in the National Police, attention is paid to the external and internal activities of police officers, and the areas of promoting gender equality in policing include: respect for equality of women’s and men’s rights in citizens’ appeals, investigations, administrative offenses, licensing proceedings, and other types of external policing; granting equal rights to women and men during access to the police service, during promotion, management positions, disciplinary proceedings, as well as other types of internal police activities.

The author directly proposed to develop for women a separate type of contract of service, providing in it the rules that take into account the peculiarities of service by women police officers; develop special training programs for women police officers using foreign experience; periodically monitor the status of work with female staff, and other specific activities.

Key words: police, gender, gender equality, rights, opportunities, woman, strategy.

Актуальність теми. Актуальним для світової спільноти сьогодення є питання дотримання гендерної рівності в діяльності поліції. Аналіз статистичної інформації дає змогу зробити висновок про зростання ролі жінки в Національній поліції України. Зокрема, у 2017 році серед особового складу Національної поліції України 21,8% становили жінки [1]. У 2019 році кількість жінок в українській поліції збільшилася на 2% [2]. Відповідно, можна спостерігати суттєве підвищення відсотку жінок-керівників у Національній поліції України (з 4% до 8% [1; 2]).

Цікавим фактом є те, що кількість жінок у патрульній поліції України становить приблизно 24%. Так, згідно з Листом Департаменту патрульної поліції від 20.05.2021 р. № 459зі/41/4/032021 «Про розгляд запиту на інформацію» станом на 01.05.2021 р. облікова кількість працівників Департаменту патрульної поліції становить 16 070 осіб, з них жінок – 3915 [3].

З огляду на аналогічні показники поліції зарубіжних держав (наприклад, понад 20% особового складу американської поліції – це жінки [4]), вважаємо відсотковий рівень жінок в українській поліції таким, що відповідає світовим стандартам. Проте тим актуальним є питання дотримання гендерних прав у Національній поліції України.

Постановка проблеми. У межах наукової роботи акцентовано не на відсотковому співвідношенні чоловіків та жінок у Національній поліції Україні, а саме на організаційних заходах, які забезпечуватимуть гендерну рівність у Національній поліції, тобто рівних правах чоловіків та жінок. Проблеми в цьому контексті полягають у відсутності законодавчо визначених напрямів сприяння гендерній рівності в поліцейській діяльності.

Стан дослідження теми. Окремі питання забезпечення гендерної рівності в правоохоронних органах, забезпечення прав жінок у правоохоронній діяльності досліджували В. Кириченко, Н. Максименко, Н. Чередніченко, І. Шульженко та багато інших.

Проте конкретні напрями сприяння гендерній рівності в поліцейській діяльності дотепер не визначені на законодавчому рівні, а наукові дискусії з цього приводу тривають, що й підтверджує актуальність тематики дослідження.

Мета написання наукової статті – на підставі аналізу стану дотримання гендерної рівності в поліцейській діяльності визначити напрями сприяння такій рівності.

Виклад основного матеріалу. Аналіз законодавства та практики його застосування дає змогу підтвердити гіпо-

тезу про брак уваги до вдосконалення організації та правового регулювання проходження служби в Національній поліції жіночим персоналом, що зумовлено такими факторами:

– не враховуються сучасні демографічні процеси, що демонструють тенденцію до скорочення чоловічого населення країни, зокрема у віці надходження на службу в поліцію;

– у кадровій політиці МВС України неповною мірою приділяється увага гендерному підходу та об'єктивно зростаючій кількості жінок у кадровому корпусі Національної поліції;

– вимагає нормативно-правового закріплення службовий статус співробітників-жінок, що передбачає врегулювання питань, пов'язаних із сімейно-шлюбними відносинами, підтримкою материнства та дитинства, рівним доступом із чоловіками до професійного навчання, професійної підготовки, підвищення кваліфікації, заміщення керівних посад, службового зростання;

– все ще не враховується досвід організаційних, правових та соціально-психологічних підходів до організації служби жінок-поліцейських у країнах Західної Європи, США та Канади щодо реалізації принципу соціального партнерства, профспілкової підтримки та кар'єрного зростання;

– не вироблено системи адекватної оцінки службової діяльності органів та підрозділів Національної поліції, в яких частка жінок-співробітників значна.

З викладеного можна зробити висновок, що на тлі ролі жінок у сфері правоохоронної діяльності їхнє службове становище не дорівнює становищу співробітників-чоловіків.

Провідною ідеєю цієї наукової роботи є визначення на законодавчому рівні напрямів сприяння гендерній рівності в поліцейській діяльності. Аналіз чинного законодавства України підтверджує відсутність окремого нормативно-правового акта, який би чітко визначав пріоритетні напрями діяльності органів та підрозділів Національної поліції щодо сприяння гендерній рівності. Окремо варто зауважити, що для державних органів на загальнодержавному рівні такого нормативно-правового акта нині також немає, адже Концепція Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків вироблена на період до 2021 року [5]. Подальших правових рішень досі не прийнято.

З огляду на викладене з метою вирішення проблем, що виникають у сфері соціально-правової захищеності жінок, які перебувають на державній службі, зокрема в поліції, вважаємо за необхідне розробити та ухвалити Закон України «Про гарантії державного захисту жінок, які проходять державну службу». Такий законодавчий акт у своїй сфері дії сприятиме дотриманню гендерній рівності у всіх державних органах України.

Вже нині повинен бути розроблений і відомчий нормативно-правовий акт, яким, на наш погляд, має стати Стратегія сприяння гендерній рівності в діяльності Національної поліції України до 2030 року, затверджена Наказом МВС України. Провідними суб'єктами реалізації такої Стратегії мають стати радник Голови Національної поліції, відділ із питань дотримання гендерної рівності, уповноважена особа (координатор), на яку покладено функції щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі (заступник Голови).

Визначення напрямів забезпечення гендерної рівності також є пріоритетом, який має бути визначений у запропонованій нами Стратегії. З огляду на те, що поліцейська діяльність може бути як зовнішньою, так і внутрішньою, дотримання принципів гендерної рівності має бути в обох випадках. Відповідно, до напрямів сприяння гендерній рівності в поліцейській діяльності ми зарахували:

– дотримання рівності прав жінок та чоловіків під час розгляду звернень громадян, провадження слідчих дій, провадження у справах про адміністративні правопорушення, дозвільних проваджень та інших видів зовнішньої поліцейської діяльності;

– надання рівних прав жінкам та чоловікам під час доступу до поліцейської служби, просування по службі, обійняття керівних посад, здійснення дисциплінарного провадження, а також інших видів внутрішньої поліцейської діяльності.

Розглянемо деякі аспекти зазначених напрямів, на яких варто зосередити увагу нормотворцям під час вироблення положень запропонованої нами Стратегії та правозастосовним органам під час застосування на практиці задекларованих положень.

По-перше, варто наголосити на тому, що особливості фізичного та психофізіологічного характеру обмежують практику залучення жінок-поліцейських до виконання службово-бойових завдань, оперативно-розшукових заходів та іншої екстремальної діяльності, здебільшого пов'язаної із застосуванням фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Існують винятки, проте здебільшого соціальна роль жінки не дозволяє в повному обсязі виконувати поставлені службові завдання.

Водночас окремі дослідження вчених на міжнародному рівні уможливлюють припущення про відсутність суттєвої різниці в рівні вигорання поліцейських-жінок і поліцейських-чоловіків. Стать українських поліцейських не пов'язана з рівнем їхнього професійного вигорання [6].

Після реалізації реформи МВС України, на наш погляд, поліція має стати більш різноманітною та представницькою службою, що відповідатиме міжнародним стандартам поліцейської діяльності. Запровадження повсякчас сервісних центрів та залучення до їхньої діяльності жінок сприятиме дотриманню гендерної рівності в поліції. Таким чином співвідношення кількості чоловіків та жінок у поліції буде врівноважено, а робота в сервісних центрах якнайкраще відповідатиме психологічним та соціальним особливостям жінок.

Крім того, вважаємо за доцільне коригувати штатну чисельність конкретних підрозділів Національної поліції залежно від частки жінок, а також прямо передбачити у штатному розкладі перелік посад державної цивільної служби, не пов'язаних зі здійсненням правоохоронних функцій, які можуть заміщуватися жінками, тобто упорядкування співвідношення чоловіків та жінок має відбуватися і серед цивільних штатних працівників Національної поліції. Хоча саме в такому співвідношенні проблеми мають менші масштаби, адже зазвичай саме жінки обіймають більшість таких посад (канцелярія, бухгалтерія, тощо).

Окремим напрямом сприяння гендерній рівності пропонуємо визначити трудовий договір, за яким працюють жінки. Тобто з метою забезпечення захисту інтересів жінок, які перебувають на службі в поліції, доцільно розробити для них окремий вид контракту про проходження служби, передбачивши в ньому норми, які враховують особливості проходження служби жінками-поліцейськими. Наприклад, до таких особливостей можна зарахувати перелік обставин, за яких жінці-поліцейському може бути надана короткострокова відпустка за сімейними обставинами, та включити до неї такі обставини, як хвороба непрацездатного члена сім'ї, виїзд як супроводжуючої особи до місця лікування неповнолітньої дитини тощо.

Ще одним напрямом удосконалення діяльності поліцейських в Україні щодо дотримання гендерної рівності може бути вироблення спеціальних програм навчання жінок-поліцейських із використанням закордонного досвіду (початкова підготовка, вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, підвищення кваліфікації та службова підготовка).

З метою адекватного своєчасного аналізу та прогнозування кадрової ситуації в Національній поліції України, у тому числі збільшення чисельності жінок-поліцейських, у Департаменті кадрового забезпечення Національної поліції

України, на наш погляд, доцільно організувати моніторинг стану роботи з жіночим персоналом. Періодичне проведення соціологічних опитувань особового складу Національної поліції, перевірок дотримання прав жінок-поліцейських під час проходження служби мають стати нормою до того часу, поки ситуація в Національній поліції щодо дотримання гендерної рівності перестане бути проблемною.

Водночас варто зауважити, що, окрім дотримання прав і свобод жінок, гендерна рівність стосується прав і свобод ЛГБТ, про що в системі Національної поліції практично не згадують, а тим більше не застосовують механізмів для врівноваження ситуації. У разі наявності серед особового складу осіб, яких зараховують до ЛГБТ, найчастіше такі факти замовчуються, адже розголошення не відбувається.

Позитивною є тенденція з дотриманням прав і свобод ЛГБТ у зовнішній діяльності Національної поліції. Яскравим прикладом є стан дотримання публічного порядку та безпеки під час проведення фестивалю квір-культури «Одеса Прайд» впродовж 2015–2021 років [7]. На противагу попереднім рокам, коли відбувалися сутички між учасниками параду та його противниками, а поліцейські не могли запобігти цьому та попередити випадки травмування як цивільних осіб, так і поліцейських, у 2021 році мала місце чітка та злагоджена робота поліцейських, які не допустили порушень публічної безпеки та порядку, адже права ЛГБТ – це права громадян [7].

Тобто можна констатувати, що нині відбувається зростання уваги та застосування спеціальних механізмів реагування з боку поліцейських на факти вчинення правопорушень проти жінок та ЛГБТ. Показовим є досвід останніх років діяльності Національної поліції України щодо протидії домашньому насильству. На жаль, категорія осіб, які належать до ЛГБТ, та протидія правопорушенням щодо таких осіб дотепер не визначені окремою категорією справ для Національної поліції (наприклад, мотив (ненависть до ЛГБТ) може бути виокремлений, як кваліфікуюча ознака). Відповідно, не вироблено спеціальних механізмів протидії поліцейськими таким правопорушенням. Така практика лише ними напрацьовується.

Висновок. Отже, сприяння гендерній рівності в органах та підрозділах Національної поліції – це один із пріоритетних напрямів політики МВС України та діяльності органів і підрозділів Національної поліції України. Для реалізації цього напряму необхідне нормативно-правове підґрунтя, яким, на наш погляд, мають стати Закон України «Про гарантії державного захисту жінок, які проходять державну службу» та Наказ МВС України «Про затвердження Стратегії сприяння гендерній рівності в діяльності Національної поліції України до 2030 року». Під час визначення напрямів сприяння гендерній рівності в Національній поліції варто звернути увагу на зовнішню та внутрішню діяльність поліцейських.

Окреслені в роботі питання потребують проведення додаткових наукових досліджень із метою їх нормативно-правового визначення. Проте першочергове завдання – визначення напрямів сприяння гендерній рівності в поліції України – невідкладна справа.

ЛІТЕРАТУРА

1. У Нацполіції працюють майже 22% жінок – МВС. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news/28851589.html (дата звернення: 21.10.2021)

2. Кількість жінок у підрозділах МВС зросла – заступник міністра. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2833038-kilkist-zinok-u-pidrozdilah-mvs-zrosla-zastupnik-ministra.html (дата звернення: 21.10.2021)

3. Про розгляд запиту на інформацію : Лист Департаменту патрульної поліції від 20 травня 2021 р. № 459зі/41/4/032021. URL: https://dostup.pravda.com.ua/request/86128/response/321201/attach/3/459.pdf?cookie_passthrough=1 (дата звернення: 21.10.2021)

4. Як це служити в американській поліції: розповідь українки Ольги Орлової. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/ukrainka-robota-amerykanska-politsiya/31223366.html (дата звернення: 21.10.2021)

5. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 229-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/229-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 21.10.2021)

6. Valieiev, R., Polyvaniuk, V., Antonenko, T.,Rebkalo, M.,Sobakar, A., Oliinyk, V. (2019). The effects of gender, tenure and primary workplace on burnout of Ukrainian police officers. *Postmodern Openings*, 10 (4), 116–131. URL: https://doi.org/10.18662/po/97 (дата звернення: 21.10.2021)

7. "Одеса Прайд" – ретроспектива 2015–2021: як це було. URL: https://upogau.org/inform/uanews/odesa-prajd-retrospektiva-2015-2021-yak-cze-bulo.html?fbclid=IwAR2nRhyzGRlRM6PSfSc-ErxlNxN9x0F8v1cRRQqjKqr8crsqsDYRFOii93A (дата звернення: 21.10.2021)

УДК 342.724
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/14

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ У РЕЛІГІЙНІЙ СФЕРІ

THERE ARE PROBLEMS OF LEGAL PROVIDING OF NATIONAL SAFETY OF UKRAINE IN THE FIELD OF RELIGIOUS

Мандзюк В.І., викладач циклової комісії гуманітарних дисциплін
Ірпінський фаховий коледж економіки та права

У статті висвітлюються окремі проблемні питання правового забезпечення національної безпеки України у релігійній сфері. Зазначено, що під час розробки засад державної політики щодо національної безпеки та вирішення геополітичних і внутрішньодержавних проблем необхідно враховувати також і релігійний фактор. Проаналізована діяльність новітніх релігійних рухів у державі та їхній вплив на суспільство. Звернено увагу на те, що заходи запобігання зловживанням релігійними почуттями не можуть суперечити фундаментальним релігійним свободам людини та громадянина. Зазначено, що основними причинами загострення ситуації у сфері релігії є штучне втручання держави у період 2014–2019 рр. і втручання у традиційне мірне взаємне існування двох релігійних конфесій із метою дестабілізації ситуації в Україні. Зроблено висновок, що для забезпечення національної безпеки держави у релігійній сфері необхідно забезпечити легальні й інституційні механізми задля гарантування рівних прав і можливостей для всіх релігійних спільнот.

Особливу увагу звернено на необхідність законодавчої заборони публічної пропаганди ідей сексуальних меншин, які підривають віру сучасної молоді у майбутнє суспільства та руйнують традиційні сімейні цінності українського народу. Така публічна пропаганда «цінностей» ЛГБТ-товариства загрожує самому існуванню сім'ї як союзу плідної та вірної любові між чоловіком і жінкою, нівелює всі позитивні здобутки сімейного укладу життя нашого народу та його цінностей. До них належать: рівність у гідності й унікальність і особливість покликання чоловіка та жінки, виховання стосунків до здатності укладати подружжя та сприймати дар народження нового життя, пошана до гідності кожної людини та захист людського життя від зачаття до природної смерті, родинна солідарність і взаємодопомога поколінь, шанобливе ставлення до батьків і старших осіб, повага до прав дитини, неприпустимість домашнього насильства та цькування тощо.

Підкреслено необхідність застосування заходів щодо обмеження релігійних свобод в окремих випадках, коли це є необхідною умовою для захисту життя, здоров'я, моралі та свободи громадян, в інтересах національної безпеки держави, але це має відбуватися прозоро та зрозуміло.

Ключові слова: національна безпека, права та свободи людини, релігія, правове регулювання, церква, політизація.

In the article the separate problem questions of the legal providing of national safety of Ukraine are illuminated in the field of religious. It is marked that under time development of principles of public policy in relation to national safety and decision of geopolitical and domestic problems it is necessary to take into account also and religious factor. The analyzed activity of the newest religious motions in the state and their influence are on society. Displace attention on that the events of prevention abuse of the religious feelings do not can contradict to fundamental religious freedoms of man and citizen**.** It is noted that the main reasons for the aggravation of the situation in the field of religion are the artificial intervention of the state in 2014–2019 and external interference in the traditional peaceful coexistence of two religious denominations in order to destabilize the situation in Ukraine. It is concluded that in order to ensure the national security of the state in the religious sphere, it is necessary to provide legal and institutional mechanisms to guarantee equal rights and opportunities for all religious communities.

It is concluded that in order to ensure the national security of the state in the religious sphere, it is necessary to provide legal and institutional mechanisms to guarantee equal rights and opportunities for all religious communities.

The author drew special attention to the need for a legislative ban on public propaganda of sexual minorities that undermine the faith of modern youth in the future of society and destroy the traditional family values of the Ukrainian people.

These include: equality of dignity and uniqueness and uniqueness of vocation of man and woman, fostering a relationship to the ability to marry and accept the gift of new life, respect for human dignity and protection of human life from conception to natural death, family solidarity and mutual assistance of generations, respect for parents and the elderly, respect for the rights of the child, inadmissibility of domestic violence and harassment, etc.

At the same time, the author emphasizes the need to take measures to restrict religious freedom in certain cases, when it is a necessary condition for the protection of life, health, morals and freedom of citizens, in the interests of national security. But it must be transparent and clear.

Key words: national security, human rights and freedoms, religion, legal regulation, church, politicization**.**

Правову основу державної політики у сферах національної безпеки і оборони становлять Конституція України [1], Закон України «Про національну безпеку України» [2] (далі – Закон), інші Закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також нормативно-правові акти, видані на їх виконання.

Основний Закон стверджує, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України (ст. 11) і не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24).

Відповідно до Закону загрозами національній безпеці України є явища, тенденції та чинники, що унеможливлюють чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів і збереження національних цінностей України.

Закон визначає основи та принципи національної безпеки й оборони держави, цілі й основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз.

Необхідно зазначити, що у цивілізованій країні громадянин має почуватися у безпеці.

Україна рішуче налаштована на утвердження конституційного принципу верховенства права, рівності усіх перед законом. Це зазначено в Указі Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. Так, із метою реалізації конституційних принципів індивідуальної юридичної відповідальності та невідворотності покарання держава буде рішуче протидіяти спробам розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі та гідності, образи почуттів громадян через їхні релігійні переконання, а також обмеженням прав або встановленню привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, стану здоров'я, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [3].

Слід зазначити, що Україна посідає 11 місце за релігійністю серед 34 країн Європи. 31% населення в Україні є дуже релігійним. Із них: 22% населення України (13 місце) вважають, що релігія є дуже важливою в їхньому житті; 35% (9) – говорять, що відвідують релігійні служби щонайменше раз на місяць; 29% (9) стверджують, що моляться щодня; 32% (13) кажуть, що вірять у Бога з абсолютною впевненістю [4].

Релігійний фактор в Україні має певне значення під час розробки засад державної політики щодо національної безпеки та вирішення геополітичних і внутрішньодержавних проблем. Тож питання правого забезпечення релігійної сфери та їх неухильного виконання є дуже актуальними сьогодні в Україні та потребують подальшого вдосконалення.

Необхідно зазначити, що проблему відносин держави та влади з церквою і релігійними організаціями досліджували українські вчені В. Горєвой, В. Єленський, С. Здіорук, О. Кисельов, А. Колодний, О. Саган, О. Солдатов, Ю. Чорноморець та ін. Вони ґрунтовно висвітлили різні аспекти цієї проблеми: політико-правові засади державно-церковних відносин в Україні, їхні вітчизняні та зарубіжні моделі, шляхи формування та вдосконалення відносин між державною та церквою тощо, однак проблеми правового забезпечення національної безпеки України у релігійній сфері ними не були достатньо досліджені.

М. Еванс, Л. Епштейна, І. Кузьмін, А. Кураєв, Є. Поліщук, Б. Тахзіб також вивчали проблеми релігійної безпеки, але це не було їх основним предметом дослідження. Вона розглядалася тільки у зв'язку з певними історичними подіями та явищами сучасного суспільного життя, а звернення до цієї проблематики мали фрагментарний характер.

Основним національним нормативно-правовим актом у сфері свободи віросповідання є Конституція України та Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» [5] від 23 квітня 1991 р. Інші вітчизняні законодавчі документи у цій сфері видаються відповідно до цього нормативного акта.

Незважаючи на достатню, на нашу думку, нормативно-правову базу щодо врегулювання релігійних відносин у суспільстві, не можна сказати, що всі проблемні питання законодавчо вирішені.

Найскладнішими релігійними питаннями є питання правового регулювання діяльності новітніх релігійних рухів, які завдають як моральної, так і фізичної шкоди своїм опонентам і подеколи навіть загрожують їхньому життю та здоров'ю.

Новітні релігійні рухи поширилися в Україні у першій половині 1990-х рр., коли для цього склався надзвичайно сприятливий клімат. Окремими причинами цього процесу стали соціально-економічна та політична нестабільність; відірваність значної кількості людей від церковних традицій; ослабленість історичних церков і їхніх місіонерських структур; потужний фінансовий тиск закордонних релігійних місій; брак високих ідеалів. Окрім того, вони постали на хвилі протесту проти традиційних цінностей і пов'язані з молодіжною субкультурою. Часто до новітніх релігійних рухів прилучається юнацтво, котре розчарувалося в інших формах бунту.

З'явилися в Україні також таки рухи, як: харизматизм (1980–1990 рр.), тісно пов'язаний з іншими протестантськими напрямами, переважно із п'ятидесятництвом; орієнталістські рухи (з кінця 1980-х рр.); Міжнародне Товариство Свідомості Крішни (ISKCON), відоме також під назвою рух «Харе Крішна» [6], та ін.

Не можна виключити заходи обмеження релігійних свобод в окремих випадках, коли це є необхідною умовою для захисту життя, здоров'я, моралі та свободи громадян, але це має відбуватися прозоро, зрозуміло.

Необхідно підкреслити, що заходи запобігання зловживанням релігійними почуттями не можуть суперечити фундаментальними релігійним свободам людини та громадянина.

Думаю, що знайдуться окремі особи, котрі будуть критикувати нашу позицію. Вважаємо і цілком переконані, що насадження у засобах масової комунікації населенню (у тому числі й вірянам різних релігійних конфесій) культу насильства, жорстокості, порнографії, а також так званих європейських «цінностей», таких як толерантне ставлення до сексуальних меншин – представників ЛГБТ (лесбіянства, гомосексуалізму, бісексуалізму, транссексуалізму), які відкрито ведуть пропаганду свого способу життя шляхом проведення різних публічних заходів, не відповідає християнським цінностям значної більшості громадян у нашій державі.

Викликає занепокоєння той факт, що у освітніх закладах України під прикриттям виховання учнів до так званого «толерантного ставлення» до громадян з особливими нахилами проводять приховану агітацію, метою якої є виховання байдужості до так званої «меншості». Негативним наслідком цього мають бути опосередковане ставлення молоді до майбутнього країни, її моральних цінностей, суверенітету та незалежності держави тощо.

Однак не можна переслідувати представників сексуальних меншин за спосіб їхнього особистого життя, у тому числі у сфері інтимних стосунків, але з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших громадян і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві слід обмежити публічну пропаганду ідей ЛГБТ-товариства у державі на законодавчому рівні.

У зв'язку із цим основним завданням системи забезпечення релігійної безпеки має стати недопущення антиморальних, антисуспільних чинників, пошук правових шляхів врегулювання означеної проблеми.

На жаль, із наданням до Верховної Ради України законопроекту про заборону гомосексуалізму в Україні, що вже є позитивним на шляху боротьби з негативними явищами у громадянському суспільстві, інші види антиморальної публічної поведінки окремих категорії громадян залишилися поза увагою законотворчої діяльності.

Необхідно зазначити, що релігійний вимір національної безпеки України становить виходячи із загальної концепції релігійної безпеки, такий стан релігійного середовища (державно-церковних, міжконфесійних і внутрішньоцерковних відносин), за умов якого захищені важливі духовно-релігійні інтереси українського суспільства від внутрішніх загроз і зовнішнього втручання, а також систему суспільно-політичних заходів щодо забезпечення цієї захищеності.

Сьогодні в Україні існують певні складнощі щодо ідентифікації загрози у релігійній сфері, бо вони співвідносяться з іншими вже наявними загрозами, які можуть перетворитися на чинники виникнення як внутрішніх, так і зовнішніх конфліктів, особливо в умовах нарощування імміграції з держав міграційного ризику в Україну.

Однак слід констатувати, що держава не має втручатися у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, фінансувати діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії, котрі є рівними перед законом. Установлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших не допускається.

Забезпечення виконання та додержання законодавства про свободу совісті, світогляду, віросповідання та релігійні організації мають здійснювати, у межах своєї компетенції, відповідні органи виконавчої влади, органи прокуратури, місцеві органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування.

Виникають занепокоєння відносини між Українською православною церквою Київського патріархату й Українською православною церквою, яка перебуває у юрисдикції Московського патріархату.

На нашу думку, розділене православ'я та конфліктність між його гілками не лише знесилює себе у внутрішній

боротьбі, а й виступає серйозною перешкодою на шляху досягнення миру і злагоди в українському суспільстві, живить і поглиблює політичне протистояння, загрожує стабільному розвитку держави. Тому конфлікт між церквами необхідно розглядати у контексті національної безпеки України [7].

Аналіз причин загострення відносин між ними висвітлені в інформаційно-аналітичній довідці «Стан, тенденції та перспективи релігійно-церковної ситуації в Україні за підсумками 2017 р.».

На нашу думку, основними причинами загострення відносин між ними є штучне втручання держави у період 2014–2019 рр. і зовнішнє втручання у традиційне мирне взаємоіснування цих двох релігійних конфесій з метою дестабілізації ситуації в Україні. Вищевказане впливає не лише на стан духовно-ціннісних орієнтацій громадян держави, а і прямо підриває національну безпеку держави [8].

Слід підкреслити, що релігія як одна зі складових частин національної безпеки держави в умовах збройного протистояння може проявлятися у двох вимірах: як «сильна» – головний чинник насильства – або ж «слабка» – як допоміжний чинник. У реаліях конфлікту в Україні з кінця 2013 р. релігія проявлялася як «слабка», тобто не була першопричиною зіткнень, але стала тим компонентом, що впливав на його ескалацію чи намагався сприяти миробудуванню. Зокрема, прояви релігійного чинника іноді виглядають як його інструменталізація з боку певних політичних чи інших суспільних угрупувань, поділ певної соціальної групи як «своєї» чи «чужої» тощо.

Найчастіше релігійний чинник виступає розділювачем в умовах конфлікту, коли одні люди починають вважати себе «ближчими» до Бога, ніж інші. Іншими словами, хоча у теорії всі люди рівні між собою, знаходяться «рівніші» представники, котрі нібито володіють особливими правами та можливостями перед Богом. Така «обраність» призводить до поглиблення лінії розділення та є великим фактором ризику для потенційної миротворчості. Релігія у такій ситуації здатна створювати можливості та мотиви для підсилення ідентичності у протистоянні та сприяє збільшенню насильства, однак релігійний чинник може виступати також і об'єднувачем [9].

Необхідно констатувати. що міжрелігійні конфлікти розгорілися в Україні у 90-х рр. Окрім історичного, національного та релігійного контексту, значну роль у цьому відігравали ресурсний і соціально-політичний контекст, підсилені кризовою економічною ситуацією в державі.

Нові міжрелігійні конфлікти розпочалися з 2014 р. внаслідок подій Євромайдану, російської анексії Криму та початку збройного конфлікту на сході України. «Церковне питання» зазнало стрімкої політизації на тлі зростання патріотичних настроїв у суспільстві.

Яскравим проявом цього загострення стало відновлення переходу окремих громад із однієї юрисдикції до іншої (з УПЦ(МП) до юрисдикції УПЦ КП). Упродовж 2014–2017 рр. УПЦ(МП) покинули 39 громад і ще 2 приєдналися до УАПЦ. Окрім того, у 2015–2016 рр. зафіксовано близько 30 випадків, коли частина громади виходила з УПЦ(МП) і реєструвала нову релігійну організацію. Такі переходи нерідко набували крайньої форми, виливаючись у насильницьке захоплення храмів [10].

Специфіка збройного конфлікту в Україні, ситуація гібридного протистояння створила особливі умови для функціонування релігійних організацій.

На нашу думку, релігійні лідери мають послідовно дотримуватися політики з погляду конфлікточутливості, зберігати нейтральність і діяти «над» конфліктом, залишаючись осторонь політизації.

Відхід від політизації релігійних організацій допоможе повернути більшу довіру до себе, бо вона має говорити з позиції духовності, а не вирішувати поточні (майнові) питання та питання перерозподілу ресурсів.

Тому релігійні організації наголошують на очікуванні щодо ролі держави в урегулюванні конфліктів у релігійній сфері, однак держава повинна зайняти позицію арбітра. Вона не повинна використовувати церкву як засіб тиску і роботи з політичною аудиторією.

Так, Державна служба України з етнополітики та свободи совісті має сприяти «зміцненню взаєморозуміння між релігійними організаціями різних віросповідань і вирішенню відповідно до законодавства спірних питань, що виникають у відносинах між такими організаціями» [11].

Стратегія участі Церков і релігійних організацій у миробудуванні «Україна – наш спільний дім», прийнята ВРЦіРО у 2017 р., робить акцент на локальному впливі через релігійних лідерів, котрі можуть просувати ідею миру як культурного капіталу – через культурні суспільні проекти, роботу з молоддю тощо [12]. Хоча рамки імплементації не були конкретизовані, її загальні принципи та приписи можуть бути юридичною основою, яка ще й фактично дозволяє локальним громадам втілювати ініціативи з розбудови миру за схвалення церковних лідерів.

Таким чином, для забезпечення національної безпеки держави у релігійній сфері необхідно забезпечити легальні й інституційні механізми задля гарантування рівних прав і можливостей для всіх релігійних спільнот.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII (в редакції від 01 серпня 2021 р.). *Відомості Верховної Ради України*. № 31. Ст. 241.
3. Стратегія національної безпеки України : Указ президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. *Офіційне інтернет-представництво*. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037 (дата звернення: 08.12.2021).
4. Соціологи: Україна посідає 11-е місце за релігійністю серед країн Європи. URL: https://www.religion.in.ua/news/vazhlivo/41968-sociologi-ukrayina-posidaye-11-e-misce-za-religijnistyu-sered-krayin-yevropi.html (дата звернення: 08.12.2021) .
5. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. №987-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 25. Ст. 283.
6. Форостюк О.Д. Новітні релігійні рухи. Релігієзнавство : навчальний посібник / за заг. ред. О.М. Єременка. Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. 252 с.
7. Бокоч В.М. Президент України Л. Кучма: особливості релігійної політики. *Регіональні студії.* 2020. № 21. С. 28–33. URL: http://www.regionalstudies.uzhnu.uz.ua/archive/21/21_2020.pdf#page=28 (дата звернення: 08.12.2021).
8. Токман В.В., Здіорук С.І. Стан, тенденції та перспективи релігійно-церковної ситуації в Україні за підсумками 2017 року. Інформаційно-аналітична довідка. URL: http://old.niss.gov.ua/content/articles/files/religiya-66ba8.pdf (дата звернення: 08.12.2021).
9. Релігійний фактор у конфлікті: Дослідження миробудівничого потенціалу релігійних громад України. URL: https://paxvoorvrede.nl/media/ download/PAX-Religious-Factor-in-Conflict-UA.pdf (дата звернення: 08.12.2021).
10. Войналович В. Сучасне українське православ'я: старі і нові виклики. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України*. 2018, Вип. 3–4. С. 151.
11. Про затвердження Положення про Державну службу України з етнополітики та свободи совісті та внесення змін до Положення про Міністерство культури України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 812. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/812-2019-%D0%BF/ (дата звернення: 08.12.2021).
12. Стратегія участі Церков і релігійних організацій у миробудуванні «Україна – наш спільний дім». Комісія з питань соціального служіння Всеукраїнської Ради Церков і релігійних організацій 22 листопада 2017 р. URL: https://vrciro.org.ua/ua/documents/uccro-peacebuilding-strategy-ukraine (дата звернення: 08.12.2021).

УДК 342.71(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/15

БІПАТРИЗМ: УКРАЇНСЬКИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

BIPATRISM: UKRAINIAN AND FOREIGN EXPERIENCE

Остапенко О.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

Стаття присвячена дослідженню проблеми нормативної регламентації множинного громадянства в Україні як національним, так і міжнародним законодавством. Ця проблема була об'єктом наукових дискусій із моменту проголошення незалежності України й до сьогодні. Протягом цього часу законопроектна робота у згаданому напрямі була неоднозначною і суперечливою. Чинним Законом «Про громадянство України» на підставі положень Конституції закріплений принцип єдиного громадянства, а добровільне набуття іноземного громадянства є підставою для втрати українського. Світові тенденції до визнання інституту множинного громадянства, його регламентація міжнародно-правовими актами, колізійність національних законодавств (коли набуття громадянства за «принципом ґрунту» чи «принципом крові» може призводити до біпатризму), сучасні політичні процеси, що відбуваються в Україні (гібридна війна, трудова міграція, консолідаційні процеси), зумовлюють подальшу наукову зацікавленість у дослідженні питання множинного громадянства (біпатризму). Автор звертає увагу на те, що поняття «подвійне громадянство» і «множинне громадянство» не є тотожними. Перше пов'язано з наявністю в особи громадянства адміністративно-територіальних одиниць, а друге свідчить про належність однієї особи до громадянства декількох держав. Автор доходить висновку, що Україна намагається змінити підходи до проблеми множинності громадянства, проте доцільним у цій ситуацій вважаємо одержання від Конституційного Суду України тлумачення принципу єдиного громадянства: чи дорівнює він забороні множинного громадянства. Пошук оптимального шляху до вирішення проблеми множинного громадянства вимагає наукового обґрунтування запропонованих у законопроектах обмежень і відповідальності, а також чіткого нормативного врегулювання механізмів контролю держави за їх забезпеченням.

Ключові слова: громадянство, подвійне громадянство, множинне громадянство, біпатризм, принцип єдиного громадянства.

The article is devoted to the study of the problem of legal regulation of multiple citizenship by national and international legislation. This problem has been the object of scientific discussions from the moment of the proclamation of Ukraine's independence and up to today. During this time, the draft law in the direction mentioned above was ambiguous and controversial. The current Law "On Citizenship of Ukraine" on the basis of the provisions of the Constitution is fixed by the principle of single citizenship, and the voluntary acquisition of foreign citizenship is the basis for the loss of Ukrainian citizenship. World trends in recognition of the Institute of Multiple Citizenship, its regulation by international legal acts, collisionality of national laws (when the acquisition of citizenship by the "principle of soil" or "principle of blood" can lead to bipatrism), modern political processes occurring in Ukraine (hybrid war, labor migration, consolidation processes) lead to further scientific interest in the study of multiple citizenship issues (bipatrism). The author draws attention to the fact that the concept of "dual citizenship" and "multiple citizenship" are not identical. The first is due to the presence of the person's citizenship in administrative and territorial units, and the second indicates the affiliation of one person to the citizenship of several states. The author comes to the conclusion that Ukraine is trying to change approaches to the problem of multiple citizenship. However, it is expedient from the Constitutional Court of Ukraine to interpret the principle of single citizenship: whether it equal to the prohibition of multiple citizenship. Finding the best way to solving the problem of multiple citizenship requires scientific substantiation of the restriction and liability proposed by draft laws, as well as a clear statutory regulation of state control mechanisms for their provision.

Key words: citizenship, dual citizenship, multiple citizenship, bipatrism, principle of single citizenship.

Одним із елементів інституту конституційно-правового статусу людини та громадянина є громадянство, що визначається законодавствами країн світу як правовий зв'язок людини та держави, який виявляється у їхніх взаємних правах та обов'язках. Важливість цього елементу зумовлюється тим, що він фактично визначає обсяг правосуб'єктності особи та характер її відносин із державою (комплекс їхніх взаємних прав та обов'язків).

Актуальність проблематики множинного громадянства для України полягає у тому, що в умовах окупації територій Автономної Республіки Крим, частини Луганської та Донецької областей, а також активної трудової міграції мешканців Західної України окремі громадяни набувають громадянство інших держав, законодавством яких дозволяється біпатризм, зокрема, Словаччини й Угорщини.

Слід звернути увагу на те, що не можна ототожнювати поняття «подвійне громадянство», пов'язане з наявністю в особи громадянства адміністративно-територіальних одиниць, і «множинне громадянство», яке свідчить про належність однієї особи до громадянства декількох держав (ст. 2 Європейської конвенції про громадянство 1997 р.) [1].

Аналіз законодавства країн світу свідчить про те, що їх частина (менша) закріплює принцип єдиного громадянства (визнання лише власного громадянства). Більшість країн світу визнає біпатризм – множинне громадянство. Слід відзначити, що з моменту проголошення незалежності України неодноразово питання перспективного визнання множинного громадянства в Україні ставало предметом наукових дискусій.

Результати соціологічного опитування Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова (2016 р.) свідчать про те, що тільки 49,1% респондентів – громадян України – за наявності можливості отримати громадянство іншої країни не стали би його отримувати. 27,4% опитаних були готові відмовитися від громадянства України, а 28,1% не змогли відповісти. Серед респондентів, які обрали би множинність 6,8% обрали США, 5,7% – Канаду, 5,3% – Німеччину, 4,8% – Польщу. Серед бажаних країн також назвали Росію (3,9%), Білорусь (2,8%), Ізраїль (2%), Францію (1,5%), Словаччина (0,5), Угорщина (0,4%), Румунія (0,3%), Туреччина (0,2%) та інші країни (2,8%) [2, с. 6–7, 23–24].

За даними опитування Київського міжнародного інституту соціології, проведеного на замовлення «Дзеркала тижня», відсоток жителів Закарпаття, котрі підтримують ідею унітарної України, за п'ять років зменшився більш ніж у 3,5 рази та збільшився більш ніж удвічі приріст тих, хто бачить область суб'єктом федеративної України (8%). Так, 4% закарпатців говорять про приєднання до Угорщини (кількість прибічників цієї ідеї із грудня 2014 р. збільшилася у 13 разів) і 65% вважають необхідною легалізацію біпатризму (збільшення кількості респондентів на 8%). Цей показник у 1,5 рази перевищує аналогічний на Буковині й у 2,6 разів більше, ніж на Галичині, але із 2014 р. кількість прихильників унітарної України скоротилася із 69,7% до 32% у 2019 р. [3].

Питання множинного громадянства були предметом наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних учених

у галузі конституційного та міжнародного права, політологів, істориків, зокрема Д.М. Бєлова, Р.Б. Бедрія, У. Бека, В. Гасена, В.С. Ковальського, Д.О. Корчинського, В.В. Лазарєва, Й. Мазинга, О.А. Малиновської, І.І. Піскуна, І.Д. Софінської, М.І. Суржинського, Ю.М. Тодики, І.А. Толкачової, В.В. Фесенка, П.Ф. Чалого, О.Л. Шаяна та ін. та ін., проте з огляду на складну політичну ситуацію в Україні та дискусійність визнання Україною біпатризму це питання потребує подальшого наукового обговорення та вирішення.

Метою статті є дослідження сутності множинного та подвійного громадянства, аналіз зарубіжного досвіду функціонування цього інституту й обґрунтування недоцільності його впровадження в Україні.

Кожна країна на законодавчому рівні закріплює принципи громадянства як основні, керівні ідеї та положення, покладені в основу відносин держави й особи та є підґрунтям інших норм, що регулюють такі відносини. Серед принципів українського законодавства особливе місце займає принцип єдиного громадянства, закріплений у ст. 4 Конституції України [4] та деталізований у п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. [5]. Закон визначає два аспекти цього принципу: по-перше, виключається існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України (внаслідок унітарності України), по-друге, «у разі набуття громадянином України громадянства чи підданства іншої держави або держав, у правовідносинах з Україною він визнається лише громадянином України; а якщо іноземець набув громадянство України – у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України» [5]. Згідно з ч. 1 ст. 19 зазначеного Закону [5] підставою для припинення (втрати) громадянства України є добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, але у такому разі припинення українського громадянства не відбувається автоматично з набуттям громадянства іншої держави, воно втрачається лише із дня видачі Указу Президента України про припинення громадянства стосовно певної особи. Чинним законодавством не передбачено жодного механізму виявлення таких ситуацій, тим більше, що фактично випадки припинення громадянства внаслідок втрати є нечастими. Так, за даними Державної міграційної служби України у період із 2012 по 2017 рр. укази Президента України про втрату громадянства ухвалено стосовно 314 осіб [6].

Слід зазначити, що знайти офіційну статистику з питання втрати українського громадянства, а тим більше проаналізувати підстави його втрати практично неможливо. Серед публікацій у мережі Інтернет можна знайти буквально пару повідомлень про випадки припинення громадянства. Так, одне з них стосується повернення українського громадянства М. Саакашвілі указом Президента України № 329/2019 від 28 травня 2019 р. [5] (яке було припинено наприкінці липня 2017 р. за повідомленнями про свідоме подання неправдивих відомостей під час набуття українського громадянства) [6]. Наступне повідомлення взагалі вражає своєю юридичною безграмотністю [7]: Interfax-Україна з посиланням на «обізнане джерело» опублікувало інформацію, що Президент України підписав указ «Про призупинення громадянства України причетних до контрабанди Вадима Альперіна, Араїка Амірханяна та Олександра Єрімічука». По-перше, у національному праві взагалі немає інституту призупинення громадянства України. По-друге, на офіційному сайті Президента України немає жодної інформації про дійсне існування такого документа [8].

Отже, можна дійти висновку, що питання втрати громадянства, з одного боку, не є публічними (і віднайти жодну офіційну інформацію чи статистику майже неможливо). З іншого боку, коли питання громадянства торкаються державної політики (наприклад, питань національної безпеки) або політиків, вони активно обговорюються, оскільки становлять публічний інтерес, проте інформація не завжди подається юридично грамотно й об'єктивно.

Також слід звернути увагу на нормотворчі ініціативи у сфері громадянства. Так, С.В. Дрьомов у аналітичній записці детально проаналізував усі законопроекти з моменту проголошення незалежності України й до сьогодні та дійшов висновку, що всі вони були суперечливими. Основна проблема, на думку автора, полягала у відсутності механізму вирішення проблеми множинного громадянства незалежно від того, спрямований законопроект на підтримку чи, навпаки, заперечення упровадження цього інституту [9].

Пропонуємо проаналізувати окремі з них, що можуть призвести до вкрай небезпечних для України наслідків.

Наприклад, законопроект «Про громадянство України» щодо реалізації права змінити громадянство» (реєстр. № 6175 від 13 березня 2017 р.) серед підстав втрати громадянства, які пропонувалося додати до закону, передбачено «використання особою, котра набула громадянство України, виборчого або іншого права, яке їй надає іноземне громадянство, або виконання обов'язків, що на неї покладає іноземне громадянство; та використання особою, яка набула громадянство України, паспортного документа іноземної держави під час виїзду з України або в'їзду в Україну, або на території України, що зафіксовано посадовою чи службовою особою Державної прикордонної служби України або іншого державного органу України» [10]. Прикінцеві положення законопроекту встановлювали обов'язок громадян України, які на день набрання чинності законом (зазначеним проектом) мають паспортні документи іноземних держав, протягом шестимісячного строку вчинити заходи із припинення іноземного громадянства і подати паспортні документи іноземних держав до уповноважених органів України для здійснення останніми заходів із повернення паспортних документів іноземних держав до уповноважених органів відповідних іноземних держав. У разі невиконання цих зобов'язань громадянами України (котрі набули громадянство України згідно зі ст. 8 чи ст. 10 Закону «Про громадянство України») рішення про оформлення набуття ними громадянства України підлягатиме скасуванню. Невиконання таких зобов'язань іншими громадянами України, у тому числі тими, які набули громадянство згідно зі ст. 9 Закону «Про громадянство України», є підставою для втрати громадянства України [10].

Як зазначив С.В. Дрьомов, впровадження таких норм призведе до того, що поліпатриди (які набули російське, угорське, румунське, польське тощо громадянства) можуть не відмовитися від іноземного громадянства, і тоді 5–10% населення України становитимуть іноземці, що, наприклад, у місцях їх компактного проживання негативно вплине на діяльність органів публічної влади [9].

Такі пропозиції фактично порушують передбачені Конституцією України і Загальною декларацією прав людини права щодо добровільного набуття чи припинення громадянства України, перетворюючи право виходу із громадянства України на обов'язок. Якщо особа не виконає такий обов'язок, до неї застосовуються підстави для втрати громадянства. Отже, запропоновані норми є порушенням норм як національного, так і міжнародного права.

У цьому контексті необхідно встановити співвідношення між поняттями «припинення громадянства» та «позбавлення громадянства», оскільки автори публікацій та інформаційних повідомлень у ЗМІ часто ототожнюють ці поняття. Основний Закон України (ч. 1 ст. 25) [4] передбачає неможливість позбавлення громадянства, Загальна декларація прав людини (ст. 15) [11] підкреслює, що такі дії не можуть застосовуватися довільно, а Європейська конвенція про громадянство (ст. 4) [1] підкреслює її неправомірність без наявності підстав. Європейська конвенція передбачає підстави втрати громадянства

за законом (ex lege), які необхідно відрізняти від позбавлення громадянства на підставі вольового аспекту (наявність або відсутність волі громадянина). Зазвичай позбавлення громадянства пов'язують із примусовістю: держава приймає відповідне рішення проти волі суб'єкта чи без її врахування. «Втрата громадянства в силу закону» означає скоріше констатування цього факту [12, с. 93–94]. На думку С.В. Дрьомова, відмінність між позбавленням і втратою громадянства полягає у поєднанні різних оціночних критеріїв і поєднанні змісту та форми припинення громадянства [9].

Останні законопроекти з питань громадянства внесені до парламенту у грудні 2021 р. Так, ці проекти законів також містять певні суперечності. Чинний Закон «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» у ч. 4 ст. 5 містить положення, за яким примусове автоматичне набуття громадянами України, котрі проживають на тимчасово окупованій території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України [13]. Всупереч цьому Закону законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо автоматичної втрати громадянства України у разі добровільного набуття громадянства держави-агресора – Російської Федерації» [14] встановлює, що підставою для автоматичної втрати громадянства України є добровільне набуття громадянами України громадянства держави-агресора – Російської Федерації. Така автоматична втрата громадянства України передбачає припинення громадянства без видання відповідного указу Президента України. Датою припинення у такому разі громадянства України є дата набуття громадянства Російської Федерації. Підкреслимо, що вказаний проект, перш за все, суперечить положенням Конституції України (ст. 25) [4] та Закону «Про громадянство України» (ст. 4) [5], що закріплюють принцип неможливості позбавлення громадянина України її громадянства. Крім того, проектом не враховуються права та законні інтереси тих громадян, які набули раніше громадянство Російської Федерації, і для того, щоб відмовитися від нього, необхідно повернутися до Російської Федерації, а це може спричинити негативні наслідки для осіб, котрі брали участь в антитерористичній операції /операції об'єднаних сил.

Президент України 2 грудня 2021 р. вніс як невідкладний Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо підстав і порядку набуття та припинення громадянства України рег. № 6368 [15]. Цей законопроект розроблений на виконання рішення Ради національної безпеки і оборони від 26 лютого 2021 р. «Про невідкладні заходи щодо протидії загрозам національній безпеці у сфері громадянства», введеного в дію указом Президента № 85/2021 від 4 березня 2021 р. Проектом закону передбачено три підстави для втрати громадянства: 1) використання повнолітнім громадянином України, котрий має громадянство (підданство) іноземної держави, на території України паспортного документа іноземця, наслідком якого є створення загроз національній безпеці, національним інтересам України; 2) набуття особою громадянства України на підставі ст. 9 Закону внаслідок подання неправдивих відомостей, підроблених документів, приховування особою будь-якого суттєвого факту, за наявності якого стосовно особи не могло бути прийнято рішення про прийняття до громадянства, обману, у тому числі невиконання зобов'язання, взятого особою в зобов'язанні припинити іноземне громадянство, у декларації про відмову від іноземного громадянства та визнання себе лише громадянином України; 3) встановлення факту проходження військової служби за контрактом у державі, визнаної Верховною Радою України державою-агресором або державою-окупантом, особами, які на момент проходження військової служби мали (мають) громадянство України [15]. Таким чином, лібералізовано підхід до визначення підстав утрати громадянства: добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави та добровільний вступ на військову службу іншої держави виключено з переліку. З одного боку, це не суперечить загальним принципам громадянства, зокрема, принципу єдиного громадянства у тому контексті, що Україна визнає лише належність до українського громадянства. З іншого боку, чинний Закон «Про громадянство України» передбачає, що добровільне набуття іноземного громадянства чи набуття українського громадянства без відмови від іноземного є неможливими. Якщо ці норми будуть виключені із закону (їх немає у проекті), а норми конституційного законодавства не встановлюють заборону біпатризму, впровадження цієї новели призведе до легалізації множинного громадянства.

Проте потребує, на нашу думку, конкретизації та тлумачення така підстава втрати громадянства, як використання повнолітнім громадянином України на території України власного паспортного документа іноземця для створення загроз національній безпеці, національним інтересам України.

Необхідно також зауважити, що, крім власне проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо підстав і порядку набуття та припинення громадянства України (рег. № 6368) [15], Глава держави вніс ще низку законопроектів: про запобігання та протидію загрозам національній безпеці України у сфері громадянства (рег. № 6369) про внесення змін до ст. 570 Митного кодексу України щодо запобігання та протидії загрозам національній безпеці України у сфері громадянства (№ 6370), про внесення змін до закону «Про судоустрій і статус суддів» (№ 6371), про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального Кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо відповідальності за порушення законодавства у сфері громадянства (№ 6372). Цими проектами, зокрема, запроваджено обмеження на заняття посад (заборона прийняття і звільнення осіб, які мають громадянство (підданство) іноземної держави (іноземних держав) або припиняють громадянство України чи виїжджають за кордон на постійне проживання) у митних органах, службі цивільного захисту, Службі безпеки України, а також арбітражних керуючих, суддів членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, присяжних, нотаріуса та його помічника, офіційних спостерігачів, кандидатів у відповідних виборах, членів виборчих комісій тощо.

Законопроект про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального Кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо відповідальності за порушення законодавства у сфері громадянства (№ 6372) встановлює адміністративну відповідальність за несвоєчасне подання або неподання декларації про наявність громадянства іноземної держави, про перебування в процедурі набуття чи припинення громадянства іноземної держави; неподання суб'єктом декларування декларації про наявність громадянства іноземної держави, про перебування в процедурі набуття чи припинення громадянства іноземної держави; кримінальну відповідальність за умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей про наявність (відсутність) громадянства (підданства) іноземної держави (іноземних держав) або про перебування (неперебування) у процедурі набуття (припинення) громадянства (підданства), або про подання документів для набуття громадянства (підданства) іноземної держави (іноземних держав) до декларації, передбаченої Законом України «Про запобігання та протидію загрозам національній безпеці України у сфері громадянства».

Альтернативним законопроектом про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо під-

став і порядку набуття та припинення громадянства України рег. № 6368-1 від 09 грудня 2021 р. [16] пропонується лише виключити з підстав утрати громадянства добровільне набуття іноземного громадянства.

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що Україна намагається змінити підходи до проблеми множинності громадянства, вказуючи, зокрема, на необхідність консолідації українців (особливо тих, які проживають за межами України та набули громадянство іноземних держав), забезпеченню євроінтеграції (вирішення проблем жителів прикордонних місцевостей України, які також набули громадянство сусідніх держав). Спроба вирішення питання забезпечення національної безпеки у випадку біпатризму реалізована у низці запропонованих законопроектів. Вважаємо за доцільне у цій ситуацій отримати від Конституційного Суду України тлумачення принципу єдиного громадянства: чи дорівнює він забороні множинного громадянства.

У цьому аспекті вважаємо доцільним звернутися до світового досвіду. Так, М.Е. Кожокарь зазначає, що 74 держави забороняють його з певними винятками, 59 – дозволяють із певними заборонами, ще близько 60 держав повністю забороняють подвійне громадянство [17, с. 200]. Крім того, проведений Р.В. Бедрієм аналіз нормативних актів країн СНД і Балтії у сфері врегулювання питань множинного громадянства дозволив поділити їх на такі групи: 1) держави, законодавством яких (Основним Законом переважно) допускається множинне громадянство (Росія, Молдова, Литва, Таджикистан); 2) країни, Конституції яких забороняють біпатризм (Вірменія, Грузія, Казахстан); 3) держави, які не визнають множинне громадянство, але і прямо його не забороняють (Україна, Естонія та Латвія); 4) країни, Конституції яких не регулюють питання множинності громадянства, воно вирішується на рівні законів (Туркменістан, Білорусь) [18].

Виходячи з викладеного, сьогодні Україна намагається знайти оптимальний шлях вирішення проблеми множинного громадянства, проте реалізація запропонованих обмежень і запровадження відповідальності вимагають чіткого нормативного врегулювання механізмів контролю держави за їх забезпеченням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text (дата звернення: 01.12.2021)
2. Національна безпека і оборона. Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. 2016. № 7–8 (165–166). С. 6–7, 23–24.
3. Тищенко К. Лише чверть закарпатців хочуть жити в унітарній централізованій Україні – опитування. *Українська правда*. 8 червня 2019 р. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2019/06/8/7217536/ (дата звернення: 05.12.2021)
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text (дата звернення: 14.12.2021).
6. Президентом України видано указ про втрату громадянства України. *Офіційний сайт Державної міграційної служби України.* URL: https://dmsu.gov.ua/news/dms/prezidentom-ukrajni-vidano-ukaz-pro-vtratu-gromadyanstva-ukrajni.html (дата звернення: 05.12.2021)
7. Питання громадянства України : указ Президента України № 329/2019 від 28 травня 2019 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://www.president.gov.ua/documents/3292019-27229 (дата звернення: 05.12.2021)
8. Зеленський повернув Саакашвілі громадянство. *Радіо свобода*. 29 травня 2019 р. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-saakashvili/29968338.html (дата звернення: 05.12.2021)
9. Зеленський позбавив громадянства трьох українських контрабандистів тиждень тому – джерело. *Interfax-Україна: інформаційне агентство*. 24 квітня 2021 р. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/general/738946.html (дата звернення: 05.12.2021)
10. Публічна інформація. Квітень 2021 р. *Офіційний сайт Президента України.* URL: https://www.president.gov.ua/public-info/publichna-informaciya-kviten-2021-roku-773 (дата звернення: 05.12.2021)
11. Дрьомов С.В. Питання множинного громадянства в україні: шляхи нормативно-правового врегулювання: аналітична записка. URL: mnozh_gromad-Дрьомов.pdf (дата звернення: 07.12.2021)
12. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо реалізації права змінити громадянство реєстр. № 6175 від 13 березня 2017 р. *База даних «Законодавство України».* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61320 (дата звернення: 07.12.2021)
13. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 07.12.2021)
14. Альбертіні Л.М. Правове регулювання громадянства в європейських державах (порівняльний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ,1998. 214 с.
15. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення: 10.12.2021)
16. Проект закону внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо автоматичної втрати громадянства України у разі добровільного набуття громадянства держави-агресора – Російської Федерації реєстр. № 5822 від 23 липня 2021 р. *База даних «Законодавство України».* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72595 (дата звернення: 10.12.2021)
17. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо підстав і порядку набуття та припинення громадянства України рег. № 6368 від 02 грудня 2021 р. *База даних «Законодавство України».* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73322 (дата звернення: 10.12.2021)
18. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо підстав і порядку набуття та припинення громадянства України рег. №6368-1 від 09 грудня 2021 р. *База даних «Законодавство України».* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73394 (дата звернення: 10.12.2021)
19. Кожокарь М.Е. Проблема подвійного громадянства в Україні та зарубіжних країнах. *Грані права XXI століття* : матеріали Всеукраїнської науко- во-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) : у 2 т. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. Т. 1. С. 198–201.
20. Бедрій Р.Б. Громадянство України: конституційно-правові основи : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2005. 406 с.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/16

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

SOCIAL PROTECTION OF CITIZENS OF UKRAINE AS AN OBJECT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION

Свистунова О.В., аспірантка кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національний університет «Запорізька політехніка»

У статті проведено комплексний аналіз проблемних правових питань із соціального захисту громадян як об'єкта конституційно-правового регулювання, розглянуто особливості правової природи конституційного права на соціальний захист, визначено правові проблеми щодо закріплення права на соціальний захист на національному рівні, досліджено правові гарантії забезпечення конституційного права на соціальний захист в Україні. На цій основі вироблено низку наукових висновків і пропозицій щодо правового забезпечення прав людини і громадянина в аспекті права на соціальний захист із позиції конституційного права.

Ґрунтуючись на результатах аналізу праць вітчизняних і закордонних науковців із конституційного права, автором підкреслено, що проблема визначення соціального захисту громадян України пов'язана із подальшим розробленням теорії соціальної держави, оскільки для формування правової основи сучасної соціальної держави слід ретельно досліджувати представлені у науковій літературі визначення соціального захисту як складника життєдіяльності соціальної держави. Іншою проблемою, з якою доводиться стикатися під час аналізу соціального захисту, є багатозначність самого терміну «соціальний». Ним позначаються тісно взаємопов'язані, але досить різні явища: соціальна політика, соціальна функція, соціальні відносини, соціальна діяльність та інші. Більше того, і держава за своєю природою є явищем соціальним та одним із основних соціальних інститутів. Така багатозначність терміну і множинність явищ, за допомогою якого вони визначаються, створює серйозні методологічні труднощі. Подолати їх можна тільки за умови з'ясування обсягу понять, охоплених терміном «соціальний», які додаються до того чи іншого явища і насамперед до соціальної сфери.

Конституція України як основний закон установлює лише загальні соціальні стандарти, залишаючи можливість для деталізації конституційних приписів на законодавчому рівні. Тому у змісті Конституції України не визначаються ані конкретні види соціального забезпечення, ані джерела їх покриття. Крім того, проголошуючи право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що містить достатнє харчування, одяг, житло, Конституція України водночас не визначає, який життєвий рівень для особи є достатнім. Тобто у цьому випадку автором підкреслено, що конституційні норми мають оціночний характер.

Акцентовано, що соціальний захист може реалізовуватися не лише задля задоволення соціально-економічних і соціально-культурних потреб суспільства, але і недопущення такого рівня поляризації у суспільстві, коли економічні та соціокультурні ресурси стають важкодоступними для переважної більшості населення. Теоретичне посилання на концепцію соціальної політики доцільно будувати на засадах досягнення соціально прийнятного життєвого рівня і врегулювання його гарантій відповідно до соціальних стандартів, визначених Конституцією України.

Ключові слова: соціальний захист, соціальна держава, соціальна політика, соціальна діяльність, конституційні норми.

The article provides a comprehensive analysis of problematic legal issues of social protection of citizens as an object of constitutional and legal regulation, considers the peculiarities of the legal nature of the constitutional right to social protection, identifies legal issues of national rights to social protection in Ukraine. On this basis, a number of scientific conclusions and proposals for the legal provision of human and civil rights in the aspect of the right to social protection from the standpoint of constitutional law.

Based on the results of the analysis of works of domestic and foreign scholars on constitutional law, the author emphasizes that the problem of defining social protection of Ukrainian citizens is related to further development of the theory of welfare state, because to form the legal basis of modern welfare state social protection as a component of the life of the welfare state. Another problem that must be faced in the process of analysis of social protection is the ambiguity of the term "social". It refers to closely interconnected, but at the same time, quite different phenomena: social policy, social function, social relations, social activities, etc. Moreover, the state by its nature is a social phenomenon and one of the main social institutions. Such ambiguity of the term and the multiplicity of phenomena by which they are defined, creates serious methodological difficulties. They can be overcome only by clarifying the scope of the concepts covered by the term "social", which are added to a phenomenon and, above all, to the social sphere.

The Constitution of Ukraine, as the basic law, establishes only general social standards, leaving room for detailing constitutional requirements at the legislative level. Therefore, the content of the Constitution of Ukraine does not define any specific types of social security or sources of their coverage. Also proclaiming the right of everyone to a sufficient standard of living for himself and his family, which includes adequate food, clothing, housing, the Constitution of Ukraine does not specify which standard of living is sufficient for a person. That is, in this case, the author emphasizes that the constitutional norms are evaluative in nature.

It is emphasized that social protection can be implemented not only to meet the socio-economic and socio-cultural needs of society, but also to prevent such a level of polarization in society, if economic and socio-cultural resources become difficult for the vast majority of the population. It is expedient to build the theoretical premise of the concept of social policy on the basis of achieving a socially acceptable standard of living and regulating its guarantees in accordance with social standards defined by the Constitution of Ukraine.

Key words: social protection, social state, social policy, social activity, constitutional norms.

Проголошення України соціальною державою вимагає розроблення певної стратегії соціальної політики держави як основного напряму її діяльності. Основним завданням держави у соціальній сфері має стати забезпечення соціального захисту соціальних та економічних прав людини, створення належних цивілізованих умов для існування її у сучасному світі. З огляду на реальну економічну та політичну ситуацію, що склалась у нашій державі, доцільно розглянути проблемні правові питання, що виникають у конституційно-правовому регулюванні соціального захисту громадян України. Держава не повинна уникати виконання соціальних функцій, оскільки людина є головним надбанням суспільства; саме завдяки її праці створюються духовні та матеріальні багатства країни. Тим більше, що у ст. 3 Конституції України проголошується: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

Здійснений аналіз юридичної літератури, в якій так чи інакше розглядаються проблеми соціального захисту громадян, виявив різноманіття підходів авторів до них. Теоретичну основу цього дослідження становили праці таких

науковців, як Л.М. Булкат, В.В. Лаврухіна, У.І. Моторнюка, О.Ю. Ранєвич, Ю.А. Тихомирова, А.О. Селіванова, М.В. Туленкова та інші.

Звісно, ми не ставимо перед собою всеосяжного завдання створити універсальну теорію соціального захисту громадян, хоча слід зазначити, що це дослідження носить переважно концептуальний характер. Основною метою наукової роботи є теоретичне обґрунтування проблемних правових питань соціального захисту громадян як об'єкта конституційно-правового регулювання, а також розроблення відповідних пропозицій щодо їх вирішення.

Задля розуміння терміну «соціальний захист» потрібно з'ясувати визначення таких термінів: «соціальна держава», «соціальна політика» та «соціальне право». Зокрема, у проєкті Закону України «Концепція соціальної держави України» від 02 квітня 2008 року №2312, одержаного Верховною Радою України, під соціальною державою розуміють високорозвинену, правову, демократичну державу, яка визначає людину найвищою соціальною цінністю, забезпечує її права і свободи, гідні умови існування, безпеку і добробут, вільний розвиток і волевиявлення, самореалізацію творчого (трудового) потенціалу шляхом політичної та ідеологічної багатоманітності, соціальної спрямованості економіки, проведення активної соціальної політики на принципах громадянського суспільства, соціальної справедливості, рівності, солідарності та відповідальності [2]. Крім того, для розуміння змісту цих понять ми звернемо увагу на низку наукових досліджень у цій сфері. Зокрема, соціальну політику науковці розглядають як системну єдність двох взаємозалежних і взаємодоповнюючих напрямів дій, а саме: соціального розвитку і соціального захисту. На думку У. І. Моторнюка, концепції захисної функції соціальної політики доцільно будувати на засадах досягнення соціально прийнятного життєвого рівня і врегулювання його гарантій відповідно до соціальних стандартів і нормативів [3, с. 26]. На переконання Ю.А. Тихомирова, соціальне право призначене для реалізації і захисту не тільки індивідуальних прав громадян, але і їхньої сукупної охорони. Водночас науковцем запропоновано до переліку галузей права, які становлять соціальне право, віднести трудове, екологічне, земельне і підприємницьке право [4, с. 345-346].

Проблема визначення соціального захисту громадян України пов'язана із подальшим розробленням теорії соціальної держави, оскільки для формування правової основи сучасної соціальної держави слід ретельно дослідити представлені у науковій літературі визначення соціального захисту як складника життєдіяльності соціальної держави. Зокрема, більшість дослідників розуміє під соціальним захистом сукупність відповідних заходів, дій, програм, стратегій тощо. Крім того, у певних дослідженнях соціальний захист розглядається як система відповідних гарантій, суспільних відносин, державна політика, соціальний інститут тощо. М. Туленков характеризує соціальний захист як систему, певну інтегровану цілісність, яка складається із таких елементів, як соціальне страхування, соціальна допомога, соціальне забезпечення і соціальні гарантії, орієнтовану на сталий людський розвиток. Згідно із проведеним ним аналізом перед цією системою стоять широкі стратегічні завдання, пов'язані із розвитком політичної, економічної, соціальної сфер сучасного суспільства, завдяки чому вона істотним чином впливає не тільки на соціальну стабільність, але і на розвиток людських ресурсів шляхом підтримки визначеного рівня добробуту, стимулювання споживання, розширення номенклатури соціальних послуг тощо [5, с. 40].

Л. Булкат стверджує, що поняття «соціальний захист» виходить за межі змісту частини першої статті 46 Конституції України і не може розглядатися тільки у межах її диспозиції. Отже, конституційне право на соціальний захист охоплює фактично всі соціальні права людини, передбачені у приписах Основного Закону України, зокрема і право на соціальне забезпечення, що виступає його базовим складником [6, с. 10]. Іншою проблемою, з якою доводиться стикатися під час аналізу соціального захисту, є багатозначність самого терміну «соціальний». Ним позначаються тісно взаємопов'язані, але водночас досить різні явища: соціальна політика, соціальна функція, соціальні відносини, соціальна діяльність та інші. Більше того, і держава за своєю природою є явищем соціальним та одним із основних соціальних інститутів. Така багатозначність терміну і множинність явищ, за допомогою яких він визначається, створює серйозні методологічні труднощі. Подолати їх можна тільки за умови з'ясування обсягу понять, охоплюваних терміном «соціальний», які додаються до того чи іншого явища і насамперед до соціальної сфери. Широке тлумачення терміну «соціальний» означає «суспільний, тобто той, що відноситься до життя людей і до їх відносин у суспільстві» [7, с. 71]. Поряд із цим існує і більш вузьке розуміння терміну «соціальний»: той, що має відношення до сфери взаємостосунків, пов'язаний із задоволенням певних потреб, із відносинами, що складаються із приводу задоволення будь-яких потреб. Вирішуючи питання про співвідношення соціального захисту та соціальної політики, доводиться стикатись із певною методологічною важкістю, пов'язаною насамперед із тим, що і соціальний захист, і соціальна політика конструюються через поняття «діяльність».

Основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, сприяння самостійності та відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які із незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї. Конституційно-правове регулювання соціального захисту громадян здійснюється за допомогою норм Конституції України і відповідних законодавчих актів, що визначають механізми реалізації конституційних положень. Згідно із Конституцією України держава забезпечує соціальну спрямованість економіки (частина четверта статті 13), що є основою для реалізації соціальних прав громадян, зокрема на соціальний захист і достатній життєвий рівень. Відповідно до Основного Закону України «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що містить достатнє харчування, одяг, житло» (стаття 48), «пенсії, інші види соціальних виплат і допомог, які є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом» (частина третя статті 46). Положення цих статей Основного Закону України конкретизують конституційне визначення України як соціальної держави, що передбачає участь суспільства в утриманні тих осіб, які через непрацездатність або з інших незалежних від них причин не мають достатніх засобів для існування.

У світлі сьогодення конституційні положення все більше набувають соціального характеру. Це передусім проявляється у їх тлумаченні через призму сучасних суспільних відносин, динамічних процесів розвитку останніх, а також зміни соціальних потреб і пріоритетів людини. Як наслідок, відбувається розширення соціальної функції держави, забезпечення нею соціальних інтересів людини у правотворчій, правозастосовній і правоохоронній діяльності, що має на меті збереження нормальних умов суспільного життя і захист осіб у випадку настання соціальних ризиків [8, с.45]. Тим більше, що право є одним із соціальних регуляторів суспільних відносин, що впливає на поведінку суб'єктів, які у своїй діяльності передбачають забезпечення власних інтересів і досягнення мети [9, с. 3].

На думку В. Лаврухіна, нинішня система соціального захисту населення є не досить ефективною і призводить до банкрутства держави, чиї фінансові можливості не відповідають соціальним зобов'язанням. Можна констатувати,

що нині не забезпечується повною мірою виконання Конституції України, в якій Україна визначається як соціальна держава, адже відбувається суттєве зниження життєвого рівня основної маси населення. Слід визнати, що нині актуальною метою соціального захисту є виживання соціально незахищених верств населення і першочерговий захист окремих категорій громадян (військовослужбовців, вимушених переселенців, постраждалих тощо). Як перспективну потрібно розглядати мету, що відповідає міжнародним актам, ратифікованим нашою країною, згідно з якими кожен член суспільства має право на такий життєвий рівень, який необхідний для підтримки здоров'я і добробуту його самого і сім'ї, а також право на забезпечення його самого і сім'ї у випадку втрати засобів до існування із незалежних від нього причин [10, с. 90]. Але, на нашу думку, Конституція України як основний закон установлює лише загальні соціальні стандарти, залишаючи можливість деталізації конституційних приписів на законодавчому рівні. Тому у змісті Конституції України не визначаються ані конкретні види соціального забезпечення, ані джерела їх покриття. Окрім того, проголошуючи право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що містить достатнє харчування, одяг, житло, Конституція України водночас не визначає, який саме життєвий рівень для особи є достатнім. Тобто у цьому випадку можна стверджувати, що конституційні норми мають оціночний характер. Ми не погоджуємось із думкою В. Лаврухіна про те, що нині не забезпечується повною мірою виконання Конституції України у контексті реалізації громадянами права на соціальний захист. Зрозуміло, що Конституція України як акт найвищої юридичної сили, що має загальний характер, не може врегулювати всі питання соціального захисту, а визначає лише загальні вектори законодавчого регулювання суспільних відносин. Зокрема, визначивши право громадянина на соціальний захист (стаття 46), Основний Закон передбачає, що основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення мають визначатися на рівні відповідних законодавчих актів (пункт 6 частини першої статті 92).

Отже, соціальний захист може реалізовуватися не лише задля задоволення соціально-економічних та соціально-культурних потреб суспільства, але і недопущення такого рівня поляризації у суспільстві, коли економічні та соціокультурні ресурси стають важкодоступними для переважної більшості населення. Це означає, що соціальний захист у сучасних умовах пов'язаний із правовим гарантуванням соціальної безпеки як такого стану суспільства, в якому кожен, хто перебуває на території держави, може розраховувати на допомогу і підтримку через часткову або повну дезадаптацію. Іншими словами, можна зазначити, що соціальну політику сучасної держави слід розглядати як системну єдність двох взаємозалежних і взаємодоповнюючих напрямів діяльності, а саме соціального розвитку і соціального захисту. Теоретичне посилання концепції соціальної політики доцільно будувати на засадах досягнення соціально прийнятного життєвого рівня і врегулювання його гарантій відповідно до соціальних стандартів, визначених Конституцією України.

ЛІТЕРАТУРА

1. 1.Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254 к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
2. Концепція соціальної держави України: Проєкт Закону України від 02 квітня 2008 року №2312. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF1S800A.html (дата звернення: 15.10.2021).
3. Моторнюк У.І. Соціальна політика як необхідна умова функціонування соціальної держави. *Економіка та держава.* 2016. № 12. С. 23-26.
4. Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник для вузов. Москва : БЕК, 1995. 496 с.
5. Туленков М.В. Соціальний захист у соціологічному вимірі : монографія. Київ : ІПК ДСЗУ, 2010. 178 с.
6. Булкат Л.М. Конституційно-правові основи соціального захисту в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2016. 239 с.
7. Халипов В.Ф. Кратология как система наук о власти. Москва : Республика, 1999. 302 с.
8. Ранєвич О. Ю. Конституційні засади права соціального забезпечення: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Львів, 2019. 206 с.
9. Селіванов А.О. Реалії конституційного права України. Київ : Логос, 2015. 84 с.
10. Лаврухін В. Напрями модернізації механізмів соціального захисту населення в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2015. Вип. 1(24). С. 89–97.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/17

ПОНЯТТЯ Й ВИДИ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

CONCEPTS AND TYPES OF SOMATIC HUMAN RIGHTS

Тарасевич Т.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського

У статті досліджено поняття й види соматичних прав крізь призму сутності та природи людини. Підкреслено, що, пізнаючи себе та свою природу, людина наближається до осягнення суті права. Зазначено, що соматичні права, що вирізняються тісним зв'язком із фізіологічною сутністю людини, залежністю від наукового прогресу, є породженням розвитку суспільства й вимагають відповідного механізму юридичного забезпечення та захисту. Права людини перебувають під найвищим захистом. З огляду на науково-технічний прогрес та ідеї вчених щодо втручання в людський організм (трансгенні мутації, кріогенез, клонування), наше суспільство знаходиться в зоні ризику, оскільки в прагненні до пізнання люди можуть загубити першооснову існування – мораль, що, урешті-решт, може призвести до колапсу. Наголошено, що ступінь закріплення й реалізації на державному рівні особистих прав не може свідчити про рівень розвитку суспільства та держави. Більшою мірою на ці процеси впливає розвиток технологій, що сприяють зародженню деяких соматичних прав, але ключовими є особливості наявної в тому чи іншому суспільстві норми моралі, моральних цінностей і сформованих традицій. Вищевказані ознаки дають підстави розглядати соматичні права як самостійну категорію, що має здатність відповідати сучасним інтересам людини, її потребам. Утім питання про самостійність цієї категорії прав, як і питання про їх реалізацію, є досить спірним. Зроблено висновок, що в зарубіжному законодавстві втілено багато положень, які стосуються соматичних прав, уважаємо за доцільне реалізувати окремі з них у правовій системі України. Наголошено, що соматичні права потребують визначення гідного місця в системі прав людини, адже без них правовий статус сучасної людини не може сприйматися цілісно, оскільки розширюються можливості людини щодо розпорядження своїм тілом як об'єктом власності.

На основі класифікації та виокремлення видів соматичних прав запропоновано їх авторське визначення, а саме: соматичні права – це сукупність прав людини, що передбачають визнану суспільством і державою можливість вільно розпоряджатися своїм тілом, а також відповідально приймати юридично значущі рішення щодо власності на нього.

Ключові слова: права людини, права четвертого покоління, соматичні права, види соматичних прав, класифікація соматичних прав, нормотворчість, правозастосування.

The article examines the concepts and types of somatic rights through the prism of the essence and nature of man. It is emphasized that by knowing oneself and one's nature, one approaches the essence of law. It is noted that somatic rights, which are closely related to the physiological essence of man, depending on scientific progress, are the product of the development of society and require an appropriate mechanism of legal support and protection.

Human rights are under the highest protection. Given the scientific and technological progress and the ideas of scientists to intervene in the human body (transgenic mutations, cryogenesis, cloning), our society is at risk, because in their quest for knowledge people may lose the first principle of existence - morality, which may eventually lead to collapse. It is emphasized that the degree of consolidation and realization of personal rights at the state level cannot indicate the level of development of society and the state. These processes are more influenced by the development of technologies that contribute to the emergence of some somatic rights, but the basis is the key features of the existing norms of morality, moral values and established traditions in a given society. The above features give grounds to consider somatic rights as an independent category that has the ability to meet modern human interests and needs. However, the question of the independence of this category of rights, as well as the question of their implementation, is quite controversial. It is concluded that many provisions concerning somatic rights are embodied in foreign legislation, we consider it appropriate to implement some of them in the legal system of Ukraine. It is emphasized that somatic rights need to determine a worthy place in the human rights system, because without them the legal status of modern man can not be fully understood, the ability of man expends concerning the disposition of his body as an object of property.

Based on the classification and separation of types of somatic rights, their author's definition is proposed in particular, somatic rights are a set of human rights that provide for the possibility recognized by society and the state to freely dispose of one's body, as well as to make legally significant decisions regarding ownership of it.

Key words: human rights, fourth generation rights, somatic rights, types of somatic rights, classification of somatic rights, rule-making, law enforcement.

З кінця минулого століття почався процес формування нового покоління прав людини, необхідність захисту яких виявилася в умовах науково-технічного прогресу в галузі генної інженерії та біомедицини [1]. Без сумніву, визнання нових прав людини, розширення вже наявного переліку – одна з тенденцій трансформаційного процесу правового статусу особи, що продиктована вимогами й потребами сьогодення. Однак мало лише визнати ці права, важливо створити й забезпечити ефективні та дієві механізми їх реалізації. Для цього треба визначитися, які ж нові можливості ми готові сприйняти як необхідні умови для нормального існування та розвитку людства чи його частини, а які є потенційно небезпечними й такими, що можуть завдати непоправної шкоди майбутнім поколінням і людській цивілізації загалом [2, с. 270].

Права людини, що передбачають можливість розпоряджатися своїм тілом, змінювати свою тілесну субстанцію і мають суто особистісний характер, учені запропонували визначати як соматичні (від грец. *soma* – тіло). Цей термін увів у науковий обіг В. Крусс. Він визначає соматичні права як «групу таких прав, які ґрунтуються на фундаментальній світоглядній упевненості в праві людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його «модернізацію», «реставрацію» і навіть «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму й розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами» [3, с. 43].

Вітчизняні вчені С. Булеца, М. Менджул, Ю. Паніна зазначають, що термін «соматичні права» можна вживати як синонімічний до прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я. Зокрема, вони зауважують, що права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я характеризуються такими ознаками: а) є особистими немайновими правами; б) виникли під впливом наукового розвитку, їх здійснення пов'язане із застосуванням інноваційних медичних технологій; в) тісно пов'язані з такою цінністю, як гідність людини; г) спрямовані на збереження здоров'я людини або пов'язані зі здоров'ям людини [4, с. 113]. Однак із ними не погоджується Ю. Турянський, аргументуючи свою позицію тим, що більшість соматичних прав, безумовно, стосуються здоров'я людини, проте це також право на продовження роду, наприклад, використовуючи новітні репродуктивні

технології, право на ґендерну ідентичність, і тут ідеться не стільки про здоров'я, скільки про відповідність ґендеру, право на евтаназію також не є прямим продовженням права на здоров'я. Тому науковець наголошує на неповному збігу зазначених категорій [5, с. 113].

Відомий учений у сфері біоюриспруденції М. Лаврик зауважує, що термін «соматичні права» є полісемантичним і може використовуватися: 1) у дискусіях щодо тілесності людини з позицій прав людини; 2) на позначення домагань людини до суспільства щодо самостійного розпорядження власною тілесністю (частина цих домагань може набути статусу суб'єктивних прав); 3) у суто юридичному сенсі – як визнана суспільством і державою можливість людини розпоряджатися власним тілом [6].

Зарубіжні дослідники пропонують універсальні ознаки, що характерні для всіх особистісних прав і відрізняють їх від інших груп прав людини, а саме: специфічний характер об'єкта цих прав – тіло людини; природна залежність від знань біології, генетики, медицини, техніки; новизна, що має різний ступінь вираженості залежно від виду охоронюваного результату розпорядження тілом або життям; неоднозначне ставлення з боку релігії, моралі, етики, політики; нерозривний зв'язок із конституційними основними правами людини, з огляду на особливий зв'язок з особистими (природними) правами, і відособленість як самостійної групи прав людини; винятковість за своїми правовими наслідками в процесі й результаті їх реалізації; ступінь їх визнання та реалізації відображають рівень розвитку держави й суспільства загалом [7].

Ці ознаки дають підстави говорити про соматичні права як про самостійну правову категорію, що відповідає сучасним інтересам людини та її потребам.

Проте аналіз підходів до дослідження правової природи соматичних прав людини дав змогу зробити висновок, що їх вичерпний перелік уявити досить складно. На переконання вчених, особистісні права індивіда не піддаються традиційній класифікації. Вони не входять до кола природних прав людини (право на життя, право на безпечне існування тощо), оскільки вони визначаються сучасним правом. Ці права не вписуються в комплекс позитивних прав – економічних, політичних, культурних, хоча в них є кожен з аспектів позитивних прав [8, с. 426].

Чи не найповнішу класифікацію соматичних прав розробив російський учений М. Лаврик [6]. Сам критерій класифікації він не наводить, але, з огляду на істотні характеристики таких прав, імовірно, за основу взято об'єкт правового регулювання. Так, до соматичних прав М. Лаврик зараховує право на смерть (можливість (свобода) людини свідомо й добровільно в обраний нею момент часу піти з життя обраним і доступним їй способом (суїцид чи евтаназія)); права людини щодо її органів і тканин (трансплантологія, донорство); сексуальні права людини (вступ у шлюб, вибір партнера, можливість вирішувати, бути людині сексуально активною чи ні тощо); право на зміну статі (трансгендерні проблеми); репродуктивні права людини (право самостійно вирішувати питання дітонародження, мати доступ до необхідної для цього інформації та медичної допомоги тощо) [6].

Також у юридичній літературі трапляється класифікація соматичних прав на такі, що забезпечують фізичне благополуччя (цілісність) особистості, зокрема це право на життя, право на здоров'я, право на фізичну та психічну недоторканність [9, с. 20].

Білоруський науковець Г. Василевич пропонує класифікувати соматичні права й за іншими критеріями. Наприклад, за цільовим призначенням (репродуктивні, евтаназія, зміна статі тощо), за суб'єктами реалізації, за часом реалізації (за життя людини або після її смерті), за ступенем правового впливу з боку держави (абсолютні й такі, що обмежуються) [10, с. 140].

У розрізі класифікації соматичних прав доцільно згадати про проблеми зловживання цими правами. Із цього приводу В. Крусс відзначає, що особистісними правами зловживають найчастіше: «Завжди такі діяння, як, наприклад, суїцид, евтаназія, проституція, уживання наркотиків, засуджувалися суспільством, а часто й прямо заборонялися законом. Сьогодні ситуація змінилася й у багатьох державах названі діяння визнані правомірними» [3].

Недобросовісне користування соматичними правами є вираженим зловживанням правом, тож юридичне сприяння практикам зловживання соматичними правами неприпустиме. Із цього приводу М. Громовчук резюмує, що межі допустимого втручання при проведенні біомедичних досліджень соматичних прав людини – це сукупність низки юридичних і фактичних обставин діяльності спеціально уповноважених на проведення біомедичного дослідження органів, що основана на нормах права та спрямована на досягнення поставлених дослідником цілей, унаслідок чого зменшуються варіанти дозволеної нормами права поведінки суб'єктів біомедичного дослідження шляхом установлення різноманітних меж такої поведінки, що обов'язково мають суто тимчасовий і суб'єктивний характер [11, с. 95].

Отже, соматичні права, що вирізняються тісним зв'язком із фізіологічною сутністю людини, залежністю від наукового прогресу, є породженням розвитку суспільства й вимагають відповідного механізму юридичного забезпечення та захисту. Справді, права людини перебувають під найвищим захистом. З огляду на науково-технічний прогрес та ідеї вчених щодо втручання в людський організм (трансгенні мутації, кріогенез, клонування, ЕКО тощо), наше суспільство знаходиться в зоні ризику, оскільки в прагненні до пізнання люди можуть загубити першооснову існування – мораль, що, урешті-решт, може призвести до колапсу. Філософи наполягають на тому, що людину доти можна вважати індивідом, доки вона зберігає свою моральну сутність. У цьому аспекті доцільним є досягнення компромісу між державами-членами ООН щодо процедури захисту біологічних прав людини [12].

На основі всього вищевикладеного пропонуємо авторське визначення соматичних прав. Соматичні права – це сукупність прав людини, що передбачають визнану суспільством і державою можливість вільно розпоряджатися своїм тілом, а також відповідально приймати юридично значущі рішення щодо власності на нього. На підтвердження нашої позиції наведемо думку В. Вовк, яка переконує, що соматичні права є квінтесенцією реабілітації статусу тіла людини та «самовласності» на нього. Самовласність означає, що кожна людина є власником свого тіла, вона визначає межі недоторканності, а також може контролювати й розпоряджатися тілом [13]. Окрім того, на переконання вченої, актуалізація соматичних прав як юридичне закріплення власності на своє тіло є результатом «антропологічного» повороту у свідомості сучасного людства та процесів антропологізації права. Осмислення природи й специфіки соматичних прав дозволяє розглянути право крізь призму людини, оскільки, пізнаючи себе та свою природу, людина наближається до осягнення суті права [13].

Безумовно, соматичні права потребують визначення гідного місця в системі прав людини, адже без них правовий статус сучасної людини не може сприйматися цілісно, оскільки розширюються можливості людини щодо розпорядження своїм тілом як об'єктом власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bielov D., Hromovchuk M. Development of theoretical and legal approaches to understanding the essence of somatic human rights in the process of biomedical research. *Конституційно-правові академічні студії.* 2021. Вип. 1. URL: http://journal-kpas.uzhnu.edu.ua/article/view/241903/239898 (дата звернення: 04.12.2021).

2. Попович Т., Шаварин А. Сутнісне наповнення четвертого покоління прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 266–271.
3. Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. Москва : Наука, 2000. № 10. С. 43–50.
4. Булеца С., Менджул М., Паніна Ю. Правова природа та зміст прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2019. Вип. 55. Т. 1. С. 110–113.
5. Турянський Ю.І. Соматичні права як новітня юридична категорія. *Право і суспільство.* 2020. № 1. С. 110–115.
6. Лаврик М. К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 16–26.
7. Нестерова Е.М. Понятие и юридико-социальная сущность соматических прав человека. *Социально-экономические явления и процессы*. 2011. № 7. С. 82–86.
8. Ковлер А.И. Антропология права. Москва : Норма, 2002. 480 с.
9. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита) : автореф. дисс. … докт. юрид. наук. Москва, 1997. 23 с.
10. Василевич Д.Г. Понятие и виды соматических (личностных) прав. *Право и демократия.* Минск : БГУ, 2014. № 25.
11. Громовчук М.В. Межі допустимого втручання при проведенні біомедичних досліджень соматичних прав людини. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 92–96.
12. Улашкевич Л.А. Майбутнє прав людини через призму транс гуманізму. *Молодий вчений*. 2018. № 10 (62).
13. Вовк В. Соматичні права як кластер юридичних гарантій «самовласності» в контексті трансгуманізму. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. № 2 (20). С. 68–73.

УДК 342.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/18

ВИБОРЧЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ТА СУЧАСНИЙ СТАН

ELECTORAL LEGISLATION OF UKRAINE: FEATURES OF DEVELOPMENT AND CURRENT STATE

Чемсак Ю.В., молодший науковий співробітник
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Одним із найважливіших чинників демократичних і прозорих виборів є усталена й узгоджена система виборчого законодавства, що містить лаконічні, зрозумілі, ефективні в застосуванні виборчі норми. Питання, що висвітлюються, є актуальними та потребують поглибленого вивчення з метою подальшого вдосконалення національного виборчого законодавства. У статті окреслено етапи розвитку нормативного регулювання виборів в Україні, виокремлено їх основні характеристики. Систематизовано законодавчу базу, що регулює виборчі відносини в Україні, здійснено її аналіз у часі та просторі. Досліджено еволюцію виборчого законодавства: від значного обсягу суперечливих і перевантажених процесуальними нормами, неузгоджених між собою законів до довгоочікуваної кодифікації. Звертається увага на позитивну динаміку вектору розвитку виборчого законодавства, а також на окремі проблемні питання, що потребують удосконалення в подальшому. Автор акцентує увагу на тому, що міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, є вагомим джерелом законодавства. Розкривається й роль Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції. Зазначається, що останній хоча й не правомочний створювати ні окремі норми права, ні правові прецеденти, але рішення Конституційного Суду України відіграють досить важливу роль щодо реалізації виборчого законодавства. Окрім цього, автор звертає увагу на тенденцію до впровадження цифрових технологій у виборчий процес та окреслює низку кроків щодо їх упровадження й закріплення в національному виборчому законодавстві. Підводячи висновки, висловлюємо сподівання, що в подальшому на законодавчому рівні буде врегульовано низку проблемних питань. Так, потребує уваги та нормативного врегулювання практика внесення змін до виборчого законодавства напередодні виборів, а також окремі аспекти впровадження цифрових технологій у виборчий процес, організація виборів в умовах мінливості соціально-політичного стану тощо.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, виборча система, виборче законодавство, установлення результатів виборів, цифрові технології у виборчому процесі, виборчі відносини, система виборчого законодавства.

One of the key prerequisites for democratic and transparent elections is an established and coordinated system of electoral legislation consisting of concise, clear and effective electoral provisions. The issues covered are the urgent ones, which require in-depth study in order to improve the national electoral legislation. This article outlines the conditional stages of the legal regulation development of elections in Ukraine, and highlights their main characteristics, shortcomings and achievements. The legislative framework of electoral relations in Ukraine is systematized and analysed through time. The article examines the evolution of electoral legislation from a substantial amount of contradictory and overloaded procedural provisions, un-coordinated laws to the long-awaited codification.

It is stressed that while there is a positive dynamics in development of electoral legislation, there are still certain problems to be solved. Moreover, the international instruments ratified by Ukraine are an essential source of the legislation. The role of the Constitutional Court of Ukraine is determined as a sole constitutional authority. It is noted that the latter, although not authorized to create neither rules of law nor legal precedents, its decisions play a very important role in implementing electoral legislation. In addition, the author draws attention to the trend towards digitalization of the electoral process, and a number of steps are identified for its implementation and consolidation in the national electoral legislation.

In conclusion, the author suggests that a number of problems could be resolved at the legislative level. Thus, attention and legal regulations are vital to address inefficient amending of the electoral legislation on the eve of elections as well as certain aspects of electoral process digitalization, organization of elections in an unstable social and political conditions, etc.

Key words: elections, electoral process, electoral system, electoral legislation, establishment of election results, digital technologies in the electoral process, electoral relations, electoral legislation system.

Постановка проблеми. Виборчий процес повинен розглядатися з урахуванням конкретних історичних умов, відповідних теорій, ідей і поглядів, концепцій щодо виборчих правовідносин на тому чи іншому етапі розвитку країни [1, с. 35], адже формування органів публічної влади лише за умови використання інституту голосування не завжди свідчить, що демократія в країні існує. Одним із найважливіших чинників демократичних і прозорих виборів є усталена й узгоджена система виборчого законодавства, що містить лаконічні, зрозумілі, ефективні в застосуванні виборчі норми. Отже, при вдосконаленні виборчого законодавства важливо враховувати та аналізувати особливості його розвитку, основні проблеми, що виникали в нормативному регулюванні виборів. Дослідження еволюції виборчих правовідносин дає змогу виділити вектор розвитку законодавства в цій сфері, а також установити напрями подальшого вдосконалення й нормативного регулювання.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядали Ю. Тодика, М. Баймуратов, Л. Бориславський, В. Демиденко, Н. Камінська, В. Кампо, Ю. Ключковський, Р. Князевич, М. Козюбра, Л. Кривенко, П. Мартиненко, О. Марцеляк, В. Погорілко, Ю. Шемшученко, В. Євдокимов, В. Молдован, В. Мелащенко, Г. Клименко, В. Кравченко й інші вчені. Вивченням проблематики законодавчого регулювання інформаційних технологій у сфері виборів займається багато науковців, серед них – А. Готун, А. Береза, Н. Грицяк, М. Смокович, Л. Сердюк, С. Фоміна, Я. Турчин, Г. Волошкевич, М. Бучин, А. Митко, О. Токар-Остапенко, О. Волкович, M. Specter, J. Koppel, D. Weitzner та інші.

Не вирішені раніше проблеми. З огляду на орієнтацію України на входження до спільноти Європейських демократичних держав, відбиття в національних нормах виборчого права досвіду проведення виборів у цих країнах є неминучим. Разом із тим реформування виборчого законодавства відбувається також у напрямі його відповідності Конституції України, а також з урахуванням вітчизняного досвіду організації та проведення виборчого процесу. Актуальним стає аналіз виборчих норм з точки зору їх конституційності, а вирішальну роль при цьому відіграють рішення Конституційного Суду України. Реалії сьогодення спонукають науковців у всьому світі до пошуків прогресивних способів організації відносин, удосконалення норм, що регулюють такі відносини, у тому числі у сфері виборів. Це актуально й для нашої держави.

Метою статті є дослідження основних етапів розвитку виборчого законодавства України з одночасним окресленням основних проблем і досягнень. Важливо зробити

аналіз законодавчої бази у сфері виборів у часі та просторі з визначенням вектору розвитку, зазначенням позитивної динаміки й проблемних питань, що потребують нормативної врегульованості в подальшому.

Виклад основного матеріалу. Законодавча база, що регулює організацію та проведення виборів, складається з нормативно-правових актів, які, у свою чергу, становлять певну ієрархічну систему.

Суспільні відносини з приводу здійснення безпосереднього волевиявлення шляхом голосування на виборах регулюються насамперед Конституцією України. Так, стаття 38 закріпила невід'ємне право громадян брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати й бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування. Окрім того, на конституційному рівні закріплено основні принципи виборів, визначається коло суб'єктів активного й пасивного виборчого права, принципи його реалізації. У зв'язку з тим що положення щодо виборчої системи Конституція України не закріплює, саме правова регламентація принципів виборів стає орієнтиром і базисом її побудови, критерієм оцінки з точки зору демократичності останньої.

Безпосереднє регулювання порядку голосування й установлення результатів виборів до органів публічної влади в Україні базувалося на спеціальних законодавчих актах про вибори – законах України: «Про вибори Президента України» від 16 червня 1999 року (з подальшими змінами), «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року (з подальшими змінами), «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 року (з подальшими змінами). Окремі питання організації виборчого процесу як на начальних етапах розвитку виборчого законодавства так і сьогодні закріплюються в низці законів України: «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 року, «Про Державний реєстр виборців» від 21 вересня 2010 року, «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 року й інших законах України, а також прийнятих відповідно до них інших актах законодавства.

При цьому специфіка підготовки й проведення виборчих процедур завжди обумовлювала необхідність існування їх підзаконної регламентації.

Так, значне місце серед інших актів законодавства, що регулюють виборчі відносини, займають *акти Кабінету Міністрів України* (далі – КМУ). Наприклад, Розпорядження КМУ «Про затвердження системних класифікаторів, необхідних для функціонування Державного реєстру виборців» від 25 липня 2007 року (з подальшими змінами) № 563-р; Постанова КМУ «Про затвердження порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для створення і запровадження системи відеоспостереження на звичайних виборчих дільницях на постійній основі під час виборів народних депутатів України у 2012 році» від 8 серпня 2012 року № 765 тощо.

Суттєве значення для підготовки й організації процесу мають *акти Центральної виборчої комісії*, які приймаються у вигляді постанов, роз'яснень, протокольних рішень, протоколів.

Акти Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) можна диференціювати за характером впливу на правовідносини, задля регулювання яких вони приймаються: а) *установчі*: наприклад, Постанова «Про Порядок організаційно-правової підготовки і виконання дій щодо ведення Державного реєстру виборців» від 20 січня 2013 року № 13; Постанова «Про зразки та описи печаток територіальних і дільничних виборчих комісій з виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів 31 жовтня 2010 року» від 10 вересня 2010 року; б) *роз'яснювального характеру*: Постанова «Про Роз'яснення щодо складання та уточнення списків виборців для підготовки і проведення голосування з виборів народних депутатів України» від 7 червня 2012 року № 96; Постанова «Про роз'яснення щодо особливостей застосування виборчого законодавства під час підготовки проведення повторних виборів народних депутатів України 15 грудня 2013 року в одномандатних виборчих округах № 94, 132, 194, 197, 223» від 3 жовтня 2013 року № 206.

За обсягом правовідносин, на які спрямовані акти ЦВК, можна виділити: а) *постанови загального характеру,* тобто такі, що стосуються всіх стадій виборчого процесу (Постанова «Про порядок надання Центральній виборчій комісії інформації щодо підготовки та проведення чергових виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів 31 жовтня 2010 року» від 15 вересня 2010 року); б) *постанови спеціального характеру* – такі, що регулюють питання окремих стадій (Постанова «Про затвердження форми та кольору виборчих бюлетенів для голосування з виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 26 серпня 2010 року; Постанова «Про забезпечення тимчасової зміни місця голосування виборця без зміни його виборчої адреси» від 13 вересня 1012 року № 893).

Завдяки постановам та іншим підзаконним актам ЦВК існує можливість здійснення деталізації й уточнення процедурних дій при проведенні конкретного виду виборів без перевантаження та ускладнення масиву спеціальної законодавчої бази, адже в більшості положення, що закріплюються в актах ЦВК, є матеріально-технічного й організаційно-правового типу, мають тимчасовий характер.

Рішення Конституційного Суду України відіграють досить важливу роль щодо реалізації виборчого законодавства. Так, певні положення законодавства про вибори в Україні неодноразово підлягали перевірці на відповідність конституційним приписам. Позитивною тенденцією щодо оновлення виборчих норм є урахування *висновків Конституційного Суду* при їх розробці. Як приклад урахування таких висновків задля підвищення якості, сприяння вдосконаленню виборчого законодавства, яке б відповідало вимогам Основного Закону країни, а також міжнародним виборчим стандартам можна навести Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року. Так, Конституційний Суд України визнав неконституційними норми законодавства щодо обмеження права оскарження в судах протоколів про результати голосування. Суд також скасував положення, якими визначалося, з-поміж іншого, що всі члени окружних виборчих комісій повинні проживати на території відповідного округу або дільниці, а також положення, які встановлювали, що громадяни України, котрі проживають за кордоном, повинні стояти на консульському обліку, щоб скористатися своїм виборчим правом [2, с. 44]. Відповідне Рішення комплексно вирішило низку питань щодо виборчих відносин.

Правове регулювання виборів, окрім іншого, здійснюється й за допомогою *галузевих нормативних актів, що мають стосунок до виборчих процедур*, серед них – Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Звісно, протягом останнього часу (особливо з прийняттям Виборчого Кодексу України) обсяг злочинів у виборчій сфері певною мірою розширено, посилено відповідальність шляхом розширення видів виборчих злочинів і санкцій за них. Систематизації в подальшому підлягають і процесуальні аспекти реалізації права на судовий захист у разі порушення законодавства про вибори.

Міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, безперечно, є вагомим джерелом законодавства про вибори, адже саме вони задають орієнтовний вектор його розвитку. Серед них базовими є Загальна декларація прав людини, Декларація про критерії вільних і справедливих виборів; Конвенція про захист прав людини та основних свобод, Звід рекомендованих норм при проведенні виборів тощо.

Так, у міжнародних актах закріплено основні засади й принципи організації та проведення виборів, а також принципи реалізації виборчих прав громадян. Але треба звертати увагу на наявні протиріччя всередині самого міжнародного законодавства у сфері виборів з метою запобігання таким недолікам у виборчому законодавстві України.

Сьогодні підхід до створення норм виборчого законодавства головним чином базується на створенні правових механізмів реалізації закріплених стандартів, вироблення алгоритмів їх здійснення. Натомість виборчі норми міжнародних правових актів мають, навпаки, більш декларативний характер.

Міжнародні стандарти є пріоритетними в порівнянні з нормами національного законодавства. Питання про те, чи відповідає національне виборче законодавство та практика його застосування міжнародним виборчим стандартам, в умовах сучасної України досить актуальне [3, с. 39].

Специфікою національного виборчого законодавства (особливо до прийняття Виборчого кодексу України) був високий загальний обсяг у ньому процесуальних норм (таких, що закріплюють порядок, процедуру реалізації виборчих прав громадян). Варто зауважити, що процесуальні норми інкорпоровані з матеріально-правовими. Такі взаємозв'язки закладено при регулюванні всіх стадій виборчого процесу. Звичайно, виборче право регулює публічно-правові, а не приватноправові відносини. У цьому аспекті особливість методу правового регулювання виборчого права (імперативний) визначається тим, що воно є складовою частиною публічного права [4, с. 28].

Система нормативно-правових актів, що регулюють виборчий процес, характеризується поступовою уніфікацією нормативно-правових приписів. Відчутні зміни в цьому напрямі стали помітні у 2014 році. Поступово знизився рівень неузгодженості між термінами й поняттями окремих виборчих законів. Останні досить помітно систематизовано за структурним критерієм, а також з огляду на єдність способу регулювання відповідних відносин.

Помітною тенденцією тривалий час було розширення й деталізація нормативного масиву законодавства шляхом упровадження норм процедурного характеру. Деякі положення на той момент чинних виборчих законів занадто конкретизували процедуру. Це, у свою чергу, значною мірою ускладнювало застосування законодавства при безпосередній організації виборчого процесу.

Справедливим є зауваження А. Олійника, що нестабільність і недосконалість виборчого законодавства розглядають як підґрунтя наявних «корупційних ризиків» у виборчому процесі [5].

Декілька років поспіль до парламенту України неодноразово було подано проекти Виборчого кодексу, які містили уніфіковані положення різних законів. Отже, поступово законодавець дійшов висновку, що основною характеристикою виборчого законодавства повинна стати його стабільність. Якісно новим етапом розвитку національного законодавства про вибори стала його кодифікація, яка сприяла стабілізації виборчих норм та однозначності їх застосування. Так, 19 грудня 2019 року прийнято Виборчий кодекс України, який містить загальні положення про вибори, а також об'єднує особливості організації та проведення всіх видів виборів в Україні.

Кодифікація законодавства – це форма докорінної переробки чинних нормативних актів у певній сфері відносин, спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його внутрішньої узгодженості, а також «розчищення» нормативного масиву, позбавлення його від застарілих норм і норм, що не виправдали себе [6, с. 14].

Отже, у рамках досить обмеженого періоду історичного часу відбулися структурні зміни всіх складових елементів – інститутів і процедур, юридичних норм і цінностей, гарантій, що забезпечують реалізацію конституційного права громадян обирати й бути обраними в органи державної влади та органи місцевого самоврядування [7].

Сучасний стан розвитку виборчого законодавства України характеризується впровадженням новітніх цифрових технологій при організації та проведенні виборів. Сьогодні вже зроблено низку важливих кроків у цьому напрямі.

Так, Указом Президента України № 558/2019 одним із пріоритетних завдань забезпечення доступності й зручності електронних послуг для фізичних осіб визначено «започаткування механізму тимчасової зміни місця голосування без зміни виборчої адреси шляхом подання виборцем відповідної заяви в електронній формі, можливості запровадження електронного голосування під час виборів, референдуму» [8]. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16 липня 2020 року [9] унесено зміни до Виборчого кодексу України, які передбачають можливість упровадження інноваційних технологій, технічних і програмних засобів під час організації та проведення виборів у формі проведення експерименту або пілотного проекту.

Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16 липня 2020 року, у якому запропоновано розширення повноважень ЦВК України в частині можливості проведення виборів із застосуванням електронних технологій [10].

Верховною Радою України прийнято поданий Президентом України Закон України «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 року. У ньому наголошується на пріоритетності використання новітніх технологій на етапах ініціювання, організації всеукраїнського референдуму населенням і під час голосування. Із цією метою передбачено створення автоматизованої інформаційно-аналітичної системи із забезпечення електронного голосування. Згідно із Законом, питання електронних процедур у процесі всеукраїнського референдуму здійснюватиметься в порядку, визначеному законом щодо застосування інноваційних технологій з електронного (машинного) голосування.

Окрім цього, з боку ЦВК здійснено такі кроки: розроблено Стратегічний план на період 2020–2025 років, виконання якого серед іншого сприятиме створенню умов для запровадження в Україні новітніх виборчих технологій. Стратегічним планом визначено Стратегічну мету 5.1, яка передбачає аналіз можливості впровадження новітніх технологій у виборчий процес, їх пілотування й упровадження практик, визнаних успішними (часові рамки: 30.07.2020–31.12.2025); організовано роботу з нагляду за реалізацією проекту міжнародної технічної допомоги «Посилення кібербезпеки і прозорості виборчих процесів в Україні» згідно з Планом співпраці між Центральною виборчою комісією та Координатором проектів ОБСЄ в Україні щодо діяльності, пов'язаної з виборами [11].

Міністерством цифрової трансформації також напрацьовано низку важливих ініціатив: створено робочу групу, яка працює над майбутнім законопроектом; напрацьовано першу концепцію законопроекту від депутатів Комітету цифрової трансформації Верховної Ради України; спільно з Міжнародною фундацією виборчих систем проведено дослідження доцільності запровадження нових виборчих технологій в Україні; підготовлено концепцію пілотного електронного голосування на закордонних виборчих дільницях; розробляється проект The Vote, який дасть можливість українцям проголосувати онлайн на виборах у 2024 році.

Висновки. Незважаючи на розгалужену систему нормативно-правових актів України у сфері виборів, конституційне регулювання є загалом стабільним. У подальшому важливо приділити увагу перевірці виборчого законодавства України на відповідність конституційним приписам. Окрім цього, дослідження потребують міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, адже вони є вагомим джерелом законодавства. Становлення національного виборчого законодавства характеризується позитивною динамікою, еволюційним шляхом розвитку. Проведений аналіз дає змогу виокремити такі основні етапи розвитку виборчого законодавства України: 1) ранній етап формування в умовах незалежності (1996–2004); 2) етап уніфікації нормативно-правових приписів і застосування міжнародних виборчих стандартів (2004–2014); 3) етап узагальнення попереднього досвіду нормативного регулювання виборів на шляху до кодифікації (2015–2019); 4) кодифікація виборчого законодавства та розширення норм, що регулюють порядок запровадження цифрових технологій у виборчий процес (з 2019 року по сьогоднішній день). Кожен етап розвитку виборчого законодавства характеризується певними спробами вдосконалення.

Загальна уніфікація, систематизація джерел виборчого законодавства повинна здійснюватися в напрямі спрощення й доступності сприйняття та однакового розуміння, а також легкості при застосуванні їх на практиці.

Унесення змін до виборчого законодавства напередодні виборів суперечить міжнародним стандартам, адже спричиняє значну кількість порушень при організації виборів. Посилення відповідальності за порушення виборчого законодавства є своєчасним, але система застосування санкцій потребує вдосконалення.

Чинна у світі правова регламентація досвіду застосування інформаційних технологій у виборчому процесі, а також розробка в цій сфері міжнародних документів, що містять відповідні вимоги й стандарти, дає можливість говорити про їх значний вплив на створення єдиного правового підходу до поняття й критеріїв демократичних і вільних виборів. При цьому впровадження та закріплення у виборчому законодавстві України новітніх цифрових технологій потребує попереднього вирішення низки практичних питань. Зокрема, правового врегулювання потребують такі процеси: забезпечення прив'язки виборця до певної території на місцевих виборах; ефективний контроль за підрахунком голосів виборців; організація попередньої реєстрації виборців напередодні виборів; розробка засобів, спрямованих на унеможливлення фальсифікацій при електронному голосуванні, забезпечення безпеки та безпосередності голосування тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тодика О.Ю. Методи наукового аналізу виборчого процесу. *Конституція – основа державно-правового будівництва і соціального розвитку України* : тези наук. доп. та повідомл. учасн. наук. конф. молодих учених (м. Харків, 30 червня 2001 р.). Харків, 2001. С. 34–36.
2. За організацією проведення виборів спостерігала Міжпарламентська Асамблея держав-учасниць СНД. *Вісник Центральної виборчої комісії*. Київ, 2010. № 1. С. 40–52.
3. Серьогіна С.Г. Європейські стандарти виборів і виборч е законодавство України. *Вісник Центральної виборчої комісії*. Київ, 2007. № 1. С. 38–44.
4. Яковлев А.Д. Правовые аспекты поправки к закону «О выборах депутатов Государственной Думы федерального собрания Российской Федерации». *Особенности реализации избирательного законодательства на современном этапе*: материалы Всероссийской научно-практической конференции 26–27 октября 2007 года. Тюмень, 2007. С. 211–214.
5. Олійник А.Ю. Законодавче регулювання виборів народних депутатів України в механізмі забезпечення конституційної свободи громадян України на участь у виборах. *Вибори 2006: Досвід. Проблеми. Перспективи* : збірник матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф., 31 жовт. – 1 листоп., 2006. Київ, 2007. С. 242–246.
6. Ксенофонтов В.В. Кодификация избирательного законодательства в контексте создания общего кодекса права Российской Федерации. *Журнал о выборах*. 2002. № 4. С. 14–15.
7. Веденеев Ю.А. Развитие избирательной системы Российской Федерации: проблемы правовой институционализации. *Журнал российского права*. 2006. № 6. С. 47–57.
8. Про деякі заходи щодо поліпшення доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг : Указ Президента України від 29 липня 2019 р. № 558/2019. URL: https://www.president.gov.ua/documents/5582019-28853 (дата звернення: 07.03.2021).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства : Закон України від 16 липня 2020 р. № 805-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-20#Text (дата звернення: 09.03.2021).
10. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення виборчого законодавства / *Верховна Рада України*. *Офіційний вебпортал*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68847 (дата звернення: 27.03.2021).
11. Токар-Остапенко О.В. Електронне голосування: перспективи впровадження в Україні. *Національний інститут стратегічних досліджень* : аналітичний матеріал. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2021-02/tokar-1.pdf (дата звернення: 26.02.2021).

УДК 342.51 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/19

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ТА РАДИ МІНІСТРІВ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

CONSTITUTIONAL STATUS OF THE CABINET OF MINISTERS UKRAINE AND THE COUNCIL OF MINISTERS OF POLAND: COMPARATIVE ASPECT

Чистоколяний Я.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття містить окремі результати порівняльного аналізу конституційного статусу Кабінету Міністрів України (КМУ) та Ради Міністрів Польщі. Актуальність дослідження пояснюється необхідністю більш глибокого розуміння устрою та місця у політичній системі України вищого органу виконавчої влади у контексті здійснення курсу на набуття членства у Європейському Союзі. Конституційний статус Ради Міністрів Польщі та його дослідження допомагає вирішенню цієї задачі. На основі дослідження автор дійшов низки висновків. Поперед все, головні засади конституційних статусів вказаних інститутів, формально аналогічні, по-різному виявляються у політичному житті держав. Вони фактично діють у Польщі та більше формально – в Україні. Це зумовлює дійсне становище КМУ в системі виконавчої влади, державної адміністрації, його склад і компетенції, повноваження, особливості відповідальності порівняно з Радою Міністрів Польщі. Головне полягає у тому, що, хоча за Конституцією України уряд визначається вищим органом у системі виконавчої влади, він водночас визнається відповідальним не тільки перед парламентом, але й перед Президентом і фактично підпорядковується йому й очолюваним ним державним органам. Рада міністрів Польщі, навпаки, виступає самостійним центральним органом виконавчої влади, котрий проводить внутрішню та зовнішню політику й вирішує всі справи, прямо не передбачені для інших державних органів і територіального самоврядування. Задачі та компетенції КМУ, на думку автора, занадто конкретизовані й не у всьому реалістичні. Компетенції ж Ради Міністрів Польщі відповідають загальному правилу принципу розподілу влади, за яким виконавча влада реалізує залишкові повноваження, тобто, всі, крім прямо передбачених для інших державних органів і територіального самоврядування. Тому Конституція Польщі закріплює більш дієві інструменти парламентського контролю відповідального виключно перед Сеймом уряду. Отже, статус КМУ не повністю відповідає моделі організації виконавчої влади європейської держави – члена ЄС.

Ключові слова: Конституція, розподіл державної влади, виконавча влада, уряд, Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів Польщі, прем'єр-міністр, презес, міністри, міністерства, компетенція, гарантії, відповідальність.

This article contains some results of the comparative analysis of constitutional status of the Cabinet of Ministers of Ukraine (CMU) and the Council of Ministers of Poland. The relevance of such on analysis is explained by the need for a deeper understanding of the specific of the legal status government of Ukraine in the context of the implementation of course for obtaining EU membership. Political position and status of the Council of Ministers of Poland is most helpful in solving this problem. Based on research author made a number of scientific conclusions. First of all, a formally similar basis to the status of the governments of both states are manifested to varying degrees in the practice of their political life. They actually operate in Poland and, more formally, in Ukraine. This determines the actual position of the CMU in the system executive power, government administration, competences, powers, and particularities of responsibility in comparison with CM. The main thing is that although according to the Constitution, the government is highest executive body, but at the same time it is responsible not only to the parliament, but also to the President. In fact, CMU is subordinate to him. On the contrary, the Council of Ministers of Poland is an independent central body of executive power, which carries on domestic and foreign policy and resolves all ussues not assigned to others state bodies and local self-government. The tasks and competencies, according author, are too specific and not always realistic. The competences of the Council of Ministers of Poland correspond to the principle of separation of powers, according to which the executive branch exercises all powers, except for those exercised by the agencies of others branches of government and territorial self-government. Therefore the Polish constitution provided for more effective instruments of parliamentary control over the government.

Key words: Constitution, separation of the state power, executive power, government, Cabinet of Ministers of Ukraine, Council of Ministers of Poland, premier-minister, prezes, ministers, ministries, competence, guarantees, responsibility.

Як стверджує відомий вислів, у порівнянні пізнається істина. Він цілком слушний і щодо питань конституційного устрою держав, зокрема України. Порівняння з устроєм Польщі з її конституційними інститутами доцільне для вирішення проблем розвитку й удосконалення форми нашої держави, державного апарату під кутом зору інтеграції з ЄС відповідно до задекларованого у Преамбулі Конституції України курсу. На нашу думку, досвід Польщі у формуванні конституційних і державно-політичних умов просування до ЄС є для нашої держави більш повчальним, ніж досвід інших постсоціалістичних держав, котрі стали членами Європейського Союзу у 2004 й у наступні роки, виходячи з факту тривалого періоду взаємного спілкування наших народів і країн у багатьох сферах. Польща має багатовікову історію державного розвитку в колі суспільств і держав західної цивілізації, хоча й займає тут маргінальне або окраїнне становище. Останнє, до речі, пояснює наявність певних впливів сусідньої цивілізації зі сходу, за визначенням відомого польського історика й філософа Ф. Конєчни (F. Konieczny), хоча й без зміни цивілізаційної природи польського суспільства та держави. Отже, компаративний аналіз конституційного статусу таких важливих інститутів держави, якими є Кабінет міністрів України (КМУ) та Рада Міністрів (РМ) Республіки Польща, дає можливість більш глибоко й конкретно зрозуміти їхні відмінності, а також визначити можливі напрямки трансформації КМУ в контексті саме європейської інтеграції та проблематику відповідної трансформації всіх «гілок» державної влади. Таким чином, тему статті стосовно порівняльно-правового аспекту конституційного статусу вищих органів виконавчої влади в Україні та Польщі слід визнати актуальною у теоретичному та практично-політичному відношеннях.

Між тим, попри актуальність, вона не була достатньо висвітлена в науковій і популярній літературі. Досліджуються окремі питання конституційного статусу названих органів науковцями обох держав без порівняльного аналізу. В Україні до їх числа варто включити І. Дахову, В. Кобрина, В. Совгирю, О. Скрипнюка, В. Шаповала тощо. В. Совгиря, до речі, є автором системного комплексного дослідження конституційно-правового статусу вищого органу виконавчої влади держави – Кабінету Міністрів України (КМУ). Вивченню відповідних питань стосовно Ради Міністрів Польської Республіки (РМ ПР) поряд з іншими приділили увагу такі відомі правники, як М. Марчук і В. Шаповал. Внесок вітчизняних вчених надає

можливість для подальшого вивчення теми. Водночас їхні праці виконані на основі переважно формально-догматичного методу, що не завжди дозволяє всебічно її дослідити, адже категоріально-понятійний апарат, що застосовується, запозичений із європейської правової науки. Між тим він формувався та розвивався в умовах суттєво інших порівняно з українськими. Так, принципи верховенства права, представницького правління, розподілу влади, стримувань і противаг, демократизму та інші не мали місця у системі нормативного регулювання суспільного життя в Україні упродовж всієї політичної історії. Закріплення цих принципів у чинній Конституції навряд чи свідчить про їх повноцінне застосування. Скажімо, розуміння поняття «виконавча влада», а з нею й уряду як її вищого чи центрального органу, можливе у контексті принципу розподілу влади. Між тим, як зазначив в одній зі останніх публікацій В. Шаповал, «у пострадянських республіках президент наділений вагомими повноваженнями стосовно законодавчої та судової влади, через що поділ влади може видаватися умовним» [1, с. 49–50]. У цьому разі і уряд у розумінні, прийнятому на пострадянському просторі, і система державного управляння не вповні відповідають поняттю виконавчої влади як окремої та самостійної гілки державної влади. Тому і держава з таким устроєм не вважається за демократичну, навіть із недосконалою, тобто не ліберальною демократією. Отже, для більш глибокого розуміння саме виконавчої влади й уряду, відповідних понять і категорій необхідно, крім формально-юридичного, більш широко і системно застосовувати також і порівняльний метод правознавства. Праці польських правників надають у цьому необхідну допомогу, адже польське правознавство навіть у добу ПНР не розривало відносин із західною правовою думкою. Комплекс питань стосовно Ради Міністрів розглядається у працях багатьох науковців. Скажімо, нашу увагу привернули статті та монографії А. Антошевскі (Antoszewski), Б. Банашака (Banaszak), Є. Чапали (J. Ciapala), Р. Глайцара (Glajcar), Є. Кучіньскі (J. Kucinski), Б. Опаліньскі (B. Opalinski) та ін. Вони поряд із вивченням нормативних джерел – Конституції Польщі та законів – допомагають більш глибоко з'ясувати зміст і сутність конституційних статусів названих інститутів державної влади.

Викладені міркування зумовлюють мету дослідження, котра полягає у збагачені наукових знань щодо проблеми шляхом компаративного аналізу. Його задачами можуть бути визначені розгляд поняття конституційного статусу КМУ та РМ Польщі із застосуванням здобутків українських правників, зокрема О. Совгирі, та польських, а також порівняння основних елементів вказаного статусу названих інститутів обох держав.

КМУ та РМ Польщі конституціями обох держав визнаються: перший – вищим органом, а другий – одним із двох центральних органів чи суб'єктів виконавчої влади поряд із Президентом, котрі разом утворюють єдину систему цієї гілки державної влади Польщі. Поняття «виконавча влада» багатозначне, хоча смислове ядро у ньому є. У польській теорії конституційного, адміністративного права та політології під ним зазвичай розуміється підсистема або «гілка» державної влади, побудованої на основі принципу її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Призначенням виконавчої влади є діяльність, спрямована на виконання задач держави, котрі охоплюють функції управління на основі законів, ініціювання державної політики, що закріплюється законодавчим органом. Метою вказаної діяльності є забезпечення загального блага та публічних інтересів, гарантування прав і свобод особи. Польська доктрина також розділяє західні підходи, відповідно до яких виконавча влада у широкому смислі охоплює всіх посадових і службових осіб або функціонерів, а також органи й установи, котрі здійснюють волю держави у цій сфері так, як вона виражена у термінах права і закону. Звідси і її поділ на політичну та неполітичну складові частини. До першої входять міністри, прем'єр-міністр, очільники агенцій і відомств, котрі не входять до кабінету міністрів, нерідко також глава держави тощо. До другої – чиновники державної служби або бюрократія. Політична виконавча влада виконує функцію вироблення і проведення політики та забезпечує дотримання права всіма міністерствами та відомствами чи агенціями. Держслужбовці постійно працюють в органах та установах під наглядом і контролем органів і посадових осіб політичної виконавчої влади, котра спирається на підтримку парламенту, а через нього – всього громадянського суспільства.

Отже, і КМУ, і РМ Польщі належать до політичної виконавчої влади. Термін «уряд» у їхніх Конституціях не застосовується, але в поточному законодавстві та теорії зазвичай під ним розуміється центральний чи головний колегіальний орган виконавчої влади. Між тим певні відмінності у визначенні цього інституту в Основних Законах держав, а тому – і в їх політичному становищі, є. Як зазначалося вище, КМУ відповідно до Конституції – «вищий орган у системі органів виконавчої влади» (ч. 1 ст. 113) [2], а РМ Польщі – один із двох центральних формально рівнозначних центрів чи інститутів у цій системі поряд із Президентом, відносини між якими мають характер співробітництва, а не ієрархічного підпорядкування.

Поняття «конституційний статус уряду (Кабінету Міністрів України», його структура досліджувалися багатьма дослідниками. Для цілей цього дослідження, на думку автора, доцільно прийняти визначення, запропоноване О. Совгирею. «Категорія «конституційно-правовий статус уряду», – зазначила вона, – слугує способом узагальнення та систематизації правових норм про нього і дозволяє сформувати конструкцію (модель), що включає правові норми і практику їх реалізації та положення доктрини стосовно зазначеного суб'єкта. Дослідження конституційно-правового статусу Уряду України передбачає з'ясування структури цього поняття та визначення змісту елементів, що її утворюють» [3, с. 106]. Щодо останнього дослідники пропонують різні комплекси цих елементів, але найчастіше називаються правосуб'єктність (загальна), організація та структура інституту, права й обов'язки, котрі окремими науковцями вважаються тотожними поняттями, повноваженнями; гарантії їх виконання, зокрема відповідальність; конституційно-процесуальні форми діяльності Уряду, котрі також є важливими гарантіями останніх. У працях польських правників загалом пропонуються такі самі моделі, але є й певні відмінності. Так, відомий конституціоналіст Є. Кучиньскі (J. Kucinski) у числі елементів називає: 1) деякі головні конституційні засади політичного устрою держави; 2) місце РМ у структурі виконавчої влади; 3) позицію РМ у системі органів урядової адміністрації; 4) відносини з органами інших влад; 5) спосіб формування; 6) склад і внутрішню структуру; 7) функції та компетенції; 8) обсяг і процедури парламентської відповідальності перед Сеймом [4, с. 5]. На думку автора, порівняльний аналіз досліджуваних інститутів, враховуючи обмежений обсяг статті, доцільно здійснити відповідно до описаних вище моделей.

Таким чином, у числі головних конституційних засад політичного устрою держави Є. Кучиньскі називає засади або принципи суверенітету народу, демократичної правової держави, верховенства права, поділу влади й рівноваги та самостійності її гілок, представницького правління, що передбачає чільне місце в устрою держави законодавчого органу, котрий саме й представляє народ – єдиного носія державної влади, а тому має право здійснювати контроль над урядом і притягати його до парламентської відповідальності. Ці принципи закріплені у конституціях обох держав, але, якщо пригадати критерій поділу вказаних правових актів на юридичні та фактичні, то доведеться визнати, що у Польщі фактична конституція, тобто

дійсний стан врегулювання відносин, котрі становлять предмет конституційного права, більшою мірою відповідає юридичній, аніж в Україні. Це, зрозуміло, відбивається і на інших складниках конституційного статусу КМУ.

Аналізуючи місце РМ ПР й КМУ у структурах виконавчої влади, зазначимо, що в обох державах остання визначається як дуалістична за своєю організаційною моделлю, тобто поділяється між главою держави та колегіальним органом – урядом, але ця «дуалістичність» не в усьому аналогічна. В Україні Конституція не визначає Президента суб'єктом виконавчої влади, але, як вважають вчені-конституціоналісти, функціонально і компетенційно він включений в останню. Звідси і постійне загострення питання про те, який із вказаних інститутів є «головним» саме у системі виконавчої влади. Основний Закон, встановлюючи норму про відповідальність КМУ не тільки перед ВРУ, але й перед Президентом, на нашу думку, дає відповідь на користь глави держави, адже обов'язок відповідати перед ним означає щонайменше право контролювати Уряд. Чи наглядати за його діяльністю. Це тягне і принаймні домислювані повноваження Офісу Президента вимагати від Уряду надання необхідних документів, здійснювати наглядові дії, контролювати виконання указів і розпоряджень Президента, котрі торкаються КМУ, тощо. Крім Офісу, але вже конституційним органом, визнана очолювана Президентом Рада національної безпеки й оборони. Її рішення, затверджені його указами, набувають обов'язкової сили, у тому числі для КМУ. Врешті-решт, глава держави має першочергове право звертатися до ВРУ із пропозицією розглянути питання про відповідальність КМУ та прийняття резолюції недовіри йому (ст. 87 Конституції), а також фактично необмежене право законодавчої ініціативи. Отже, визначення КМУ, як вищого органу в системі виконавчої влади викликає певні сумніви. Стосовно ж РМ ПР, то в РП обидва органи виконавчої влади відокремлені один від одного структурно, компетенційно та функціонально. До того ж Конституція Польщі закріпила компетенцію головного суб'єкта виконавчої влади за Радою Міністрів, тоді як інститут Президента відіграє переважно допоміжну, субсидіарну роль. Він не наділений жодними розпорядчими повноваженнями стосовно РМ. Уряд водночас не зобов'язаний виконувати акти Президента, який не має права скасовувати чи призупиняти дію актів уряду. Головна ж функція РМ поряд із функцією керування урядовою адміністрацією полягає у тому, що вона проводить внутрішню і закордонну політику Польської Республіки» (ч. 1 ст. 146 Конституції Польщі) [5]. В окремих публікаціях українських дослідників польське «prowadzi» перекладається як «здійснює», але це не точний переклад, оскільки проведення у цьому разі означає не тільки реалізацію політики, але також її формування відповідно до Конституції, законів і Програми РМ РП, схваленої Сеймом. Це доводить, що РМ, як вказувалося вище, є основним суб'єктом управління у державі. Президент водночас займає сильну політичну позицію, оскільки обирається шляхом загальних виборів, тому він має широкі можливості брати участь у державній політиці, впливати на неї навіть без розпорядчих повноважень у сфері виконавчої влади.

Порівнюючи позиції КМУ та РМ РП у системі органів урядової адміністрації, слід визнати, що вітчизняний дуалізм, чи «біцефалізм», виконавчої влади призводить до певного порушення цілісності та системності у їхній діяльності, оскільки на них знову ж таки діють впливи не тільки уряду, але й Президента, котрий подає до ВРУ кандидатури на призначення таких провідних міністрів, як зовнішніх справ та оборони, за згодою ВРУ призначає Голову СБУ і за поданням КМУ – глав місцевих адміністрацій. Напевно, є для них всіх головним начальником. Відповідно до Конституції України КМУ «спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади» (п. 8 ст. 116). РМ Польщі, як встановлено Конституцією (ч. 3 ст. 146), «керує урядовою адміністрацією» на всіх її рівнях: центральному, воєводському та повітовому. Рада Міністрів РП, таким чином, порівняно із КМУ наділена стосовно урядової адміністрації значно більшим обсягом компетенції. РМ також має право застосовувати будь-які засоби впливу на неї, аби забезпечити однорідність виконавчо-розпорядчої діяльності, крім, зрозуміло, прямо заборонених законом. Водночас уряд здійснює і постійний моніторинг цієї діяльності для з'ясування стану реалізації державної політики. Тобто урядова адміністрація перебуває у відносинах організаційної та функціональної залежності від РМ. У Польщі висловлюються думки, згідно з якими відставка РМ має тягти і відставку воєвод як представників РМ у воєводствах.

Аналіз відносин урядів із іншими вищими органами держави поперед все стосується законодавчих – ВРУ та Сейму. Мається на увазі головно їх вплив на уряди та взаємодія останніх із ними. Щодо першої групи відносин доцільно вказати на роль законодавчих органів у формування уряду, виконання контрольних функцій і способи реалізації права на притягнення його до парламентської відповідальності. Для урядів важливими є питання взаємодії із законодавчим органом у бюджетному законодавстві, право законодавчої ініціативи тощо. Із суто формальної сторони вказані відносини регулюються схожими конституційними положеннями, хоча маються й певні відмінності. Так, у сфері бюджетного і фінансового законодавства Польщі право законодавчої ініціативи належить виключно урядові, включаючи право пропонувати зміни й доповнення до наданих на розгляд і обговорення законопроектів. В Україні виключна компетенція КМУ обмежується лише проектом бюджету. Зазначимо, що посли (депутати) Сейму, сенатори не позбавленні права у процесі обговорення проекту найважливішого фінансового документа чи інших фінансових законів висловлювати свої критичні зауваження, але втілити їх у законопроекти про внесення змін і доповнень у проект закону про бюджет держави має право тільки уряд, так само, як і право не враховувати їх. РМ має разом із депутатами Сейму і право вносити поправки до проектів інших, крім фінансових, законів, тоді як інші суб'єкти права законодавчої ініціативи – сенатори та Президент – його позбавлені за винятком випадків, коли вони є авторами законопроектів. РМ, на відміну від КМУ, наділена виключним правом визнати свої проекти законів за певними винятками (податкові, про вибори Президента, Сейму, сенату, органів територіального самоврядування та деякі інші) невідкладними, що тягне застосування особливої процедури їх оперативного розгляду Сеймом. В Україні таке право належить виключно Президентові, тому КМУ у разі необхідності повинен звертатися до глави держави із клопотанням про визначення того чи іншого свого законопроекту, що вноситься до Верховної Ради, як невідкладного (Закон України Про Кабінет Міністрів України, ч. 4 ст. 25) [6].

У судовій системі для уряду значення мають відносини з органами конституційної юстиції: Конституційним Трибуналом (Судом) Польщі (КТ) та Конституційним Судом України (КСУ). Стосовно КТ слід вказати, що Голова (Презес) РМ є суб'єктом права звернення до нього поряд з іншими без будь-яких обмежень (ст. 191, 192 Конституції ПР). КМУ наділений правом звертатися до КСУ лише за наданням «висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України про надання згоди на їх обов'язковість» (абз. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України Про Конституційний Суд України від 13 липня 2017 р.) [7]. Будь-які інші організаційні, а тим більше функціональні відносини між КМУ та РМ РП, з однієї сторони, та КСУ й КТ – з іншої, законодавством не передбачені. З іншими судами відносини органів державної

виконавчої влади обох країн регулюються відповідними кодексами так само, як і всіх суб'єктів публічного та приватного права.

Велику увагу науковців завжди привертає спосіб формування уряду, чим пояснюється і значення порівняльного аналізу цього елементу конституційного статусу центральних органів виконавчої влади різних держав. Із суто формальної сторони формування КМУ та РМ РП відповідають вимогам парламентської системи правління, але помітна й певна різниця. Стосовно КМУ цей процес включає такі стадії: формування парламентської коаліції у складі більшості депутатів від конституційного складу, якщо жодна партія не має більшості («монобільшості»); внесення нею пропозиції Президентові щодо кандидатури Прем'єр-міністра, а також пропозиції щодо членів КМУ; призначення за поданням Президента Прем'єр-міністра (подання не пізніше, ніж на п'ятнадцятий день від отримання пропозиції коаліції більшості), міністрів оборони та зовнішніх зносин і за поданням прем'єра – інших членів КМУ. У такому ж порядкові ВРУ приймає рішення про звільнення зазначених осіб, про відставку Прем'єр-міністра, членів КМУ (п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції України). Коли ж упродовж місяця із дня відкриття першого засідання ВРУ парламентська коаліція більшості не сформована або протягом шістдесяти днів після відставки КМУ не сформовано персональний склад нового уряду, Президент набуває право достроково припинити повноваження ВРУ. Згідно з Конституцією призначення членів КМУ не обов'язково поєднується із представленням Програми його діяльності, тобто домислюється, що її можна надати для обговорення й пізніше.

Відмінності формування РМ РП полягають у такому. По-перше, Конституція РП не згадує про коаліцію більшості чи фракцію монобільшості, хоча, зрозуміло, вони утворюються. До речі, коаліції у сеймі можуть бути не тільки більшості, але й меншості. По-друге, вона встановлює три способи формування РМ – один основний і два «резервні». За першим Президент висуває кандидатуру Голови (Презеса) РМ, котрий пропонує склад Ради Міністрів. Упродовж 14 днів після першого засідання Сейму Президент призначає Презеса та склад РМ і приймає від них присягу. Далі знову протягом 14 днів Презес має представити Сейму Програму діяльності РМ (expose) і звернутися до нього із запитом про вотум довіри. Вотум довіри Сейм висловлює абсолютною більшістю голосів від половини конституційного складу, що становить підставу для початку діяльності уряду. Якщо Сейм не висловить вотум довіри, то має без участі Президента обрати Презеса та запропонований ним склад РМ абсолютною більшістю голосів від половини конституційного складу без схвалення Програми діяльності. Президент зобов'язаний призначити обраний парламентом уряд, котрий представляє Програму діяльності. Остання розглядається на 14 день після призначення РМ Президентом. У разі її схвалення уряд починає свою діяльність. Якщо і цей спосіб не дає очікуваного результату, Президент самостійно призначає Презеса і за його пропозицією інших членів РМ і приймає від них присягу. Сформований таким способом уряд має упродовж знову ж таки 14 днів надати Сейму Програму діяльності й отримати вотум довіри. За такої процедурою вимагається не абсолютна чи кваліфікована, а звичайна більшість, коли кількість голосів «за» перевищує кількість голосів «проти». Коли ж застосування всіх розглянутих способів не дає змогу створити РМ, Президент достроково припиняє повноваження Сейму та призначає нові парламентські вибори.

Таким чином, головну роль у формуванні уряду і основним способом, і резервними відіграє Сейм, але і Президент бере участь у цьому процесі у разі застосування другого резервного способу – більш помітну, ніж в інших. Наявність цих способів зменшує вірогідність дострокового припинення повноважень Сейму та дозволяє створити уряд меншості, котрий може отримати вотум довіри. В історії постсоціалістичної Польщі відомі декілька урядів, сформованих партіями чи коаліціями меншості [8]. Зазвичай вони виконували повноваження менш тривалий термін, ніж уряди більшості.

Конституція Польщі визначає підстави відставки уряду. Головною з них є висловлення вотуму недовіри Сеймом. Вотум має бути конструктивним, отже, Президент своїм указом відправляє РМ у відставку і водночас призначає висунуту Сеймом кандидатуру на посаду Презеса. Сейм має право висловити вотум недовіри й окремим міністрам, що також призводить до їх відставки. У разі, коли заяву про відставку подає Презес, Президент на свій розсуд вирішує питання про відставку всього уряду, тобто відставка глави уряду не обов'язково тягне відставку уряду загалом. Необхідно пригадати й таку особливість взаємовідносин між Сеймом і урядом, як можливість висунути подання про висловлення вотуму недовіри не тільки опозицією, але й фракцією чи коаліцією фракцій більшості у разі, коли у них виникає незадоволення діяльністю уряду по виконанню його Програми. І останнє зауваження полягає в тому, що Сейм і ВРУ відрізняються політичними позиціями та суспільним авторитетом, адже у Польщі функціонує громадянське суспільство із відносно стабільною партійною системою. Як вже не раз зазначалося, в Україні поки що цього немає.

Наступний порівняльний аспект торкається складу та внутрішньої структури урядів. Стосовно КМУ Конституція і спеціальний закон встановлюють склад, до котрого входять Прем'єр-міністр, перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри та міністри. Новосформований склад КМУ визначається ВРУ з його призначенням у порядку, встановленому ст. 9 Закону про Кабінет Міністрів України. У складі КМУ можуть бути міністри без портфеля, тобто такі, що не очолюють певні міністерства. Законодавством передбачений Секретаріат КМУ, який здійснює організаційне, експертно-аналітичне, правове, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення діяльності уряду. Секретаріатом керує державний секретар, котрий має заступників. Всі вони призначаються Кабінетом Міністрів. Уряд також має право утворювати консультативні й допоміжні органи.

Склад РМ РП вичерпно визначений ст. 147 Конституції. Він включає у себе дві групи. Перша – склад обов'язковий або основний, друга – факультативний. До першої належать Голова (Презес) РМ і міністри, котрі керують певними відділами чи департаментами (dzialami) урядової адміністрації (dzialowe), і міністри, що виконують завдання, визначені для них Презесом (zadaniowe). Другу групу становлять віце-презеси або віце-прем'єр-міністри, котрі водночас можуть займати й міністерські посади, та керівники передбачених законами комітетів, що за статусом дорівнюють міністрам, але до складу РМ вони вводяться Презесом, а не автоматично за посадою. Таким чином, склад РМ не є, як виглядає, монолітним, тобто у ньому є певна ієрархія членів залежно від способу набуття посади.

Порівнюючи міністерський склад РМ РП із КМУ, слід зазначити, що формується він на основі Конституції та з урахуванням законів переважно Презесом, а тому зміни за винятком обов'язкових міністерств, передбачених Конституцією – оборони, закордонних справ, юстиції, відбуваються у разі необхідності. Отже, склад РМ певною мірою відрізняється від складу КМУ. Так, у чинній Раді Міністрів функціонують міністерства, котрих немає у КМУ. Це міністерства культури й національної спадщини, а не тільки культури; державних активів (а не Фонд Держмайна); сільського господарства й розвитку села; міністерство розвитку і технології; міністерство внутрішніх справ і адміністрації, а не лише МВС, як в Україні;

клімату та середовища; молоді та туризму; у справах із Європейським Союзом (в Україні – віце-прем'єр із питань європейської та євроатлантичної інтеграції). Водночас відсутні міністерства економіки, енергетики, розвитку громад і територій, у справах ветеранів, у справах реінтеграції окупованих територій. Зрозуміло, що виконавча влада РП регулює названі предмети (за винятком останнього), але не через міністерства.

Особливістю РМ є також значно більш високий статус і політичне становище Голови РМ, або Презеса, порівняно зі становищем Прем'єр-міністра КМУ. Його конституційні засади закріплені окремо ст. 148 Конституції Польщі, тоді як статус Прем'єр-міністра України Конституцією не виділений, лише адміністративно-правовий у Законі «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 42). Згідно зі ст. 148 Презес представляє РМ у відносинах з усіма суб'єктами; керує працями РМ; видає розпорядження; що важливо – забезпечує здійснення політики РМ і визначає способи її здійснення; координує та контролює роботу РМ; наглядає за територіальним самоврядуванням у межах, визначених Конституцією та законами; є начальником по службі для робітників урядової адміністрації. Він має також повноваження визначати сферу діяльності міністрів, котрі виконують його завдання, утворювати допоміжні та консультативно-дорадчі органи, головувати на їх засіданнях тощо. Йому підпорядковані до двадцяти спеціальних державних установ, серед яких служби розвідки, агенція з безпеки, комісія щодо вчених ступенів і звань (атестаційна), центральне антикорупційне бюро, центр дослідження громадської думки, статистичне управління, Польська космічна агенція, центр державної безпеки, комісія з фінансового нагляду, фінансовий омбудсмен, управління з конкуренції та захисту прав споживачів, управління з регулювання енергетики, управління з держзакупівель тощо [9]. Отже, законодавець прагнув певною мірою зрівняти його зі статусом Президента, зміцнити політичну позицію глави уряду. У польській «Енциклопедії Управління» вказується, що Презес виступає у двох іпостасях. По-перше, він є членом РМ, очолюючи її, по-друге, його можна вважати окремим інститутом [9]. Водночас не слід гадати, що Презес визначає політику, яку проводить РМ, тобто «командує» нею. Навпаки, його повноваження спрямовуються на здійснення політики РМ як колегіального органу відповідно до Конституції.

Такий статус забезпечує Презесу можливість проявити себе як самостійного політичного діяча. Достатньо у цьому відношенні пригадати М. Белку, Є. Бузека, Д. Туска, чинного Презеса – М. Моравецького та ін.

Конституційно-правове регулювання допоміжних і дорадчо-консультативних органів не передбачене, відповідні відносини регулюються спеціальними законами, насамперед про Кабінет Міністрів України та про Раду Міністрів РП, а також підзаконними актами. Згідно з першим вони утворюються Кабінетом, із другим – Презесом РМ РП. Про допоміжні органи КМУ вказувалося вище. Основною організаційною одиницею допоміжного характеру у РМ є канцелярія Презеса, котра із прийняттям Конституції 1997 р. замінила Управління уряду, орган, аналогічний Державному Секретаріатові КМУ. Крім Презеса, Канцелярія обслуговує міністрів, постійні комітети, Колегію до справ спеціальних служб на основі обов'язковій та інші органи – на факультативній основі за окремим розпорядженням Презеса. Крім названих, інші допоміжні органи – комітети, служби, агенції, про що згадувалося вище. Особливістю системи консультативно-дорадчих установ РМ можна вважати помітну присутність підрозділів, котрі здійснюють правове забезпечення діяльності уряду, а також таких, що сприяють проведенню політики уряду в системі державної адміністрації. До першої групи, наприклад, належать Рада з питань законодавства і Центр законодавства, до другої – політичні кабінети Презеса та міністрів [10]. Політичні кабінети складаються зазвичай із представників правлячої партії чи урядової коаліції для надання політичних консультацій і порад урядовцям і виконання їх завдань. До предмету нашого дослідження названі аспекти не належать, отже, достатньо обмежитися визнанням факту наявності серйозного інтелектуального ресурсу діяльності РМ та її Презеса, прискіпливої уваги до її законності та нерозривного зв'язку з політикою уряду, а через нього – з політичними партіями.

Організація та структура урядів спрямовується на ефективне виконання їх завдань і функцій. Вони закріплені у конституціях держав у цілісному вигляді як основні напрями діяльності, котрі мають здійснювати уряди, застосовуючи для цього надані їм повноваження (uprawnienia). В Основному Законі Польщі відповідні конституційні положення викладені у ст. 146. Серед них – забезпечення виконання законів, прийняття підзаконних актів – постанов, координація і контроль роботи всіх органів урядової адміністрації, охорона інтересів Державної Скарбниці, розробка та схвалення проекту бюджету, керівництво його виконанням і звіт перед Сеймом, забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки держави, загальне керівництво відносинами з іноземними державами та міжнародними організаціями, визначення умов міжнародних угод, що вимагають ратифікації Сеймом і затвердження й денонсування інших угод, здійснення загального керівництва обороноздатністю країни та визначення кількості осіб, які підлягають призову на дійсну військову службу, визначення організації та способу своєї роботи. Цей перелік не повний, оскільки, як вказувалося вище, до відання РМ РП належать всі справи державної політики, крім прямо закріплених за іншими державними органами та територіальним самоврядуванням. Порівнюючи так визначені завдання та компетенції РМ РП та КМУ (ст. 116 Конституції України), доводиться визнати певну недосконалість, можливо штучність, надуманість останніх як наслідку попередньої доби державного права. Більша частина того, чому передують терміни «забезпечує», «організує», «розробляє», у Конституції Польщі визначається максимально коротко: «забезпечує виконання законів» і «видає розпорядження чи постанови». Стосовно ж «забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності» України, то вони забезпечуються державою загалом, а не тільки урядом.

У структурі конституційного статусу уряду важливе місце займає інститут його відповідальності, під якою у загальному вигляді можна розуміти обов'язок перетерпіти негативні наслідки від неналежного виконання своїх повноважень, Програми діяльності та порушення законів. Як слушно зазначила І.І. Дахова, вказана відповідальність визначає характер взаємовідносин уряду з вищими органами державної влади, насамперед главою держави та парламентом [11, с. 9]. Основним видом такої відповідальності вважається конституційна, що має переважно політичний характер і передбачає припинення повноважень уряду загалом або окремих його членів. Політичну відповідальність у парламентській системі уряд несе перед законодавчим органом, у президентській республіці – перед президентом і у напівпрезидентських залежно від їх типу чи підтипу: у президент-парламентських – перед президентом і парламентом, у прем'єр-президентських перед парламентом. Конституція України, хоча її зазвичай кваліфікують як «парламентсько-президентську республіку», закріпила, як вказувалося вище, подвійну відповідальність КМУ: перед Президентом і Верховною Радою. Нагадаємо: відповідальність перед главою держави надає останньому право внести на розгляд Верховної Ради питання про відповідальність уряду, що може мати своїм наслідком прийняття резолюції недовіри йому. Це тягне відставку КМУ. Розгляд питання про вотум недовіри уряду мають право ініціювати не менше третини конституційного складу

депутатів ВРУ (ч. 1 ст. 14 Закону про Кабінет міністрів України). Згідно зі ст. 18 вищевказаного закону до відповідальності можуть бути притягнені й окремі міністри за поданням Прем'єр-Міністра Верховній Раді про звільнення від посади. У разі, коли питання стосується міністрів закордонних справ та оборони, подання вноситься за згодою Президента.

Особливістю відповідальності РМ є право Сейму висловити вотум недовіри не тільки уряду загалом, але й окремим її членам. У першому випадку вимагається більшість голосів від конституційного складу за ініціативою не менше 46 депутатів (послів). Як вказувалося вище, ініціатори розгляду цього питання мають водночас вказати й кандидатуру нового Презеса. У разі прийняття рішення про вотум недовіри встановленою кількістю голосів Президент приймає відставку уряду, призначає обраного Сеймом Презеса і на його пропозицію – членів уряду та приймає від них присягу. Якщо пропозиція не отримала підтримки, то повторне її внесення можливе не раніше 3 місяців. Лише коли ініціаторів пропозиції про висловлення вотуму недовіри є не менше 115, то розгляд відбудеться раніше (ч. 2 ст. 158 Конституції РП). Щодо вотуму недовіри окремим міністрам, то відповідне подання вноситься щонайменше 69 послами Сейму (ст. 159 Конституції Польщі). Презес і міністри несуть відповідальність і перед Державним Трибуналом – особливим судовим органом, який створюється Сеймом – за порушення Конституції, законів, а також правопорушення, скоєні у зв'язку із займаною посадою. Законодавством України такий інститут судової влади не передбачений. Рішення про притягнення названих посадових осіб до відповідальності перед Державним Трибуналом приймається за поданням Президента або щонайменше 115 послів кваліфікованою більшістю у три п'ятих конституційного складу Сейму (ст. 159 Конституції Польщі). Крім членів уряду, до відповідальності перед вказаним судовим органом притягаються найвищі посадові особи держави, починаючи з Президента й закінчуючи послами Сейму та сенаторами [12, с. 6].

Таким чином, здійснений автором порівняльний аналіз конституційного статусу урядів України та Польщі свідчить про те, що організація виконавчої влади України не може вважатися цілком відповідною парламентській формі правління європейських держав – членів ЄС. Це пояснюється низкою об'єктивних чинників, зокрема формою правління, політичним режимом, територіальним устроєм, виборчою системою, конституційною культурою громадян, особливостями формування конституційної системи та ін. Очевидно, подальше дослідження теми доцільно зосередити на з'ясуванні цих і пов'язаних із ними аспектів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шаповал В.М. Київ : Москаленко О.М., 2016. 82 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. станом на 01 січня 2020 р. URL: rada.gov.ua.
3. Совгиря О. Структура конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України: теоретико-методологічні аспекти. *Вісник Вищої Ради юстиції.* № 4 (12). 2012. С. 105–115.
4. Kucinski J. Rada Ministrow in corpore jako organ kontrolowany przez Sejm – rozwazania konstytucyjnoprawne. 24 s. URL: uwn.edu.pl.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: sejm.gow.pl.
6. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. станом на 10 листопада 2021 р. URL: ligazakon.ua.
7. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. станом на 11 квітня 2021 р. URL: rada.gov.ua.
8. Sobolewski K. Ktore rzady w Polsce byly rzadami mnejszosciowymi? URL: https://demagog.org.pl.
9. Prezes Rady Ministrow. Encyklopedia Zarzadzania. URL: https://mfiles.pl.
10. Ustawa z dnia 8 serpnia 1996 r. o Radzie Ministrow (z pozn. zm.) URL: kprm.gow.pl.
11. Дахова І.І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юриє. наук. Харків, 2006. 20 с. URL: profinfo.pl.

УДК 342.72/.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/20

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF SURROGACY IN UKRAINE

Шебаніц Д.М., к.і.н., доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет

Дресвяннікова В.Д., студентка І курсу магістратури
економіко-правового факультету
Маріупольський державний університет

Право на батьківство й материнство залишається одним із основоположних прав людини протягом існування людської цивілізації. Стаття присвячена дослідженню відносно нового в Україні інституту сурогатного материнства та його правової природи. За допомогою системно-структурного, формально-юридичного методів і методу аналізу автором проаналізовано сутність та особливості правового регулювання суспільних відносин у зазначеній галузі.

У статті звернено увагу на те, що однією з особливостей правовідносин у сфері сурогатного материнства є поєднання в них як публічно-правових, так і приватноправових аспектів. Отже, регулювання сурогатного материнства в Україні здійснюється нормами медичного, сімейного та цивільного права.

Проаналізовано, що через недосконалість національного законодавства у сфері регулювання питань сурогатного материнства існує певна загроза стосовно підміни понять і змісту, іншими словами, перетворення сурогатного материнства на засіб торгівлі людьми або ж на спосіб і можливість для особистого збагачення. Саме тому сьогодні постає таке нагальне питання щодо контролю та чіткої регламентації всіх наявних правовідносин у площини сурогатного материнства на законодавчому рівні.

Досліджено досвід міжнародного, зокрема Європейського, законодавства щодо сурогатного материнства. На підставі аналізу міжнародно-правових актів і вивчення загального ставлення міжнародної спільноти до досліджуваного питання можна стверджувати, що права людини в цілому й обумовлені існуванням інституту сурогатного материнства зокрема в системі міжнародного права займають пріоритетне місце.

У процесі дослідження проаналізовано договірні відносини між жінкою (сурогатною матір'ю) і майбутніми батьками дитини, а також установлено певні негативні наслідки через відсутність належної законодавчої бази у сфері регулювання сурогатного материнства, а саме: недотримання правил або ігнорування домовленостей як сурогатною матір'ю, так і генетичними батьками, відмова віддати дитину генетичним батькам у чітко визначений строк після народження, відмова генетичних батьків від новонародженої дитини або відмова від виплати винагороди сурогатній матері.

Практична цінність отриманих результатів полягає в тому, що останні можуть бути взяті за основу при пошуку механізму вдосконалення інституту сурогатного материнства в Україні.

Ключові слова: сурогатне материнство, репродукція, правова регламентація, національне законодавство.

The right to fatherhood and motherhood remains one of the fundamental human rights throughout the history of human civilization. The article is devoted to the study of the relatively new institute of surrogacy in Ukraine and its legal nature. Using the system-structural, formal-legal methods and the method of analysis, the author analyzes the essence and features of the legal regulation of public relations in this area.

The article draws attention to the fact that one of the features of legal relations in the field of surrogacy is the combination of both public and private aspects. Therefore, the regulation of surrogacy in Ukraine is carried out by the rules of medical, family and civil law.

It is analyzed that due to the imperfection of the national legislation in the field of surrogacy there is a certain threat to the substitution of concepts and content, in other words, the transformation of surrogacy into a means of human trafficking or a way and opportunity for personal enrichment. That is why today there is such an urgent issue of control and clear regulation of all existing legal relations in the field of surrogacy at the legislative level.

The experience of international and, in particular, European legislation on surrogacy has been studied. Based on the analysis of international legal acts and the study of the general attitude of the international community to the question studied, one can state that human rights in general, and the existence of surrogacy in particular, have priority in international law.

The study gives a detailed analysis of the contractual relations between a woman (surrogate mother) and the child's future parents, and identifies some negative consequences due to lack of proper legislation in the field of surrogacy regulation, namely: irregularity or disregard for agreements both by a surrogate mother and genetic parents, the refusal to give the child to the genetic parents within a clearly defined period after birth, the refusal of the genetic parents of the newborn child or the refusal to pay remuneration to the surrogate mother.

The practical value of the obtained results is that they can be taken as a basis for finding a mechanism to improve the institution of surrogacy in Ukraine.

Key words: surrogacy, reproduction, legal regulations, national legislation.

Право на батьківство й материнство, безсумнівно, визнається одним із основоположних прав людини протягом існування людської цивілізації в цілому. Проте поряд із цим існує низка проблем, пов'язаних із репродукційною функцією людини, які перешкоджають реалізації цього права. Такі проблеми зумовлені явищами як мікро-, так і макрорівня, що відображено як у проблемах зі здоров'ям окремих громадян, так і глобального погіршення стану екології у світі, що безпосередньо впливає на погіршення репродуктивної функції людини.

За останні роки в медичній практиці зафіксували почастішання випадків проблеми безпліддя серед чоловіків і жінок репродуктивного віку, що, у свою чергу, призводить до погіршення демографічної ситуації в країні.

Завдяки глобалізаційним процесам, а також неабиякому попиту в медицині та біології проблеми, пов'язані з репродукційною функцією людини вирішуються новітніми шляхами, серед яких варто згадати й сурогатне материнство. Зазначений інститут є доволі новітнім, складним, багатогранним і суперечливим, адже, з одного боку, сурогатне материнство, безумовно, позитивне явище, бо вирішує проблемні питання материнства та батьківства і родині й продовження роду, але, з іншого боку, деякі дослідники вказують на те, що сурогатне материнство йде в розріз з мораллю й до того ж є прямим втручанням у природний процес.

Нині через недосконалість національного законодавства у сфері регулювання питань сурогатного материнства існує певна загроза стосовно підміни понять і змісту, іншими сло-

вами, перетворення сурогатного материнства на засіб торгівлі людьми або ж на спосіб і можливість для особистого збагачення. Саме тому сьогодні постає таке нагальне питання щодо контролю та чіткої регламентації всіх наявних правовідносин у площини сурогатного материнства на законодавчому рівні. Ґрунтовне дослідження проблем, виявлення законодавчих прогалин, виокремлення казусів і, власне, пошук шляхів їх усунення потребує як системного вивчення з боку наукової спільноти, так і неабиякої уваги юристів-практиків. Наявні наукові дослідження із зазначеного нами кола питань потребують додаткового вивчення й удосконалення, що й зумовлює актуальність обраної тематики.

Інститут сурогатного материнства досліджувалося багатьма вченими-дослідниками, серед яких, зокрема, варто згадати М. Баришникова, Х. Вонсович, Я. Марко, А. Кухар, А. Головащук, К. Рибак, А. Красницьку, А. Пестрикову, В. Самойлова, О. Явор та ін.

Метою статті є дослідження відносно нового в Україні інституту сурогатного материнства та його правової природи.

Отже, наголошуємо, що право мати дітей є одним із найважливіших прав людини й завданням будь-якої держави має бути створення всіх необхідних умов для реалізації такого права, зокрема, шляхом створення належного правового режиму застосування методів допоміжних репродуктивних технологій [1, с. 20]. Уважаємо доречним зазначити, що сурогатне материнство проводиться в рамках програми екстракорпорального запліднення, яке полягає в перенесенні ембріона, отриманого від генетичних батьків, до порожнини матки іншої жінки. В Україні сурогатне материнство не заборонене чинним національним законодавством, а тому діє правило дозволено те, що прямо не заборонено законом. Отже, законодавством передбачено, що повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, установленими законодавством, до того ж повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів і репродуктивних клітин [2].

Безумовно, правове регулювання будь-якого проблемного питання варто розглядати саме з боку його нормативного закріплення. На думку деяких науковців, більш вдалим із цього приводу видається вивчення такого питання через дослідження правових джерел його регулювання [3, с. 24]. Саме тому, на нашу думку, варто окреслити систему джерел права, що регулюють відносини інституту сурогатного материнства.

Дослідивши національне законодавство, маємо змогу стверджувати, що нині основним та чи не єдиним нормативно-правовим актом, що регулює питання сурогатного материнства, є Сімейний кодекс України. Зокрема, мова йде про ч. 2 ст. 123, яка регламентує встановлення порядку визнання батьками дитини, яка народилася в результаті застосування допоміжної репродуктивної технології, і наголошує: «… у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком і жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя» [4]. Деякі науковці вказують на те, що однією з особливостей правовідносин у сфері сурогатного материнства є поєднання в них як публічно-правових, так і приватноправових аспектів. Отже, регулювання сурогатного материнства в Україні здійснюється нормами медичного, сімейного та цивільного права [5].

Говорячи про джерела регулювання правовідносин у сфері сурогатного материнства, не можна не згадати, що передусім саме Конституція України є сукупністю фундаментальних норм, що, беззаперечно, мають вплив на всі сфери діяльності суспільства. Отже, ст. 51 наголошує на тому, що сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою [6]. Таке твердження чітко фіксує право будь-якої людини мати дітей. При цьому вважаємо за необхідне зазначити, що Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» унеможливлює використання новітніх медичних технологій для проведення досліджень з клонування людини [7]. Саме тому одним із легальних засобів залишається сурогатне материнство.

Ураховуючи інтеграційні процеси, що нині відбуваються в Україні, уважаємо доречним окреслити стан міжнародного, зокрема Європейського, законодавства із зазначеного нами питання. Отже, аналіз міжнародно-правових актів і загальне ставлення міжнародної спільноти до проблемного питання щодо сурогатного материнства дає підстави стверджувати, що права людини в системі міжнародного права займають пріоритетне місце. Тому одним із нагальних питань, яке привертає неабияку загальну увагу, є саме проблема правової регламентації та реалізації репродуктивних прав людини [8, с. 47–49]. Зазначимо, що ще в 1987 р. Тридцять дев'ята Всесвітня медична асамблея прийняла Положення про запліднення in vitro і трансплантацію ембріонів, за яким визнавалося застосування технологій для лікування безпліддя й викорінення генетичних захворювань. До того ж Міжнародна конференція з народонаселення та розвитку в 1994 р. продекламувала необхідність правового регулювання репродуктивних функцій людини та її репродуктивних прав [9, с. 340]. Конвенцією про права людини та біомедицину від 04.04.1997 визначено поняття сурогатного материнства: договірні відносини між жінкою (гестаційним кур'єром) і майбутніми батьками дитини [10]. Також уважаємо за необхідне вказати, що у світі існують три форми здійснення сурогатного материнства, до яких відносять альтруїстичну, дозвільну та заборонну. Отже, такі країни, як Канада, Австралія, Великобританія тощо, обрали дозвільний режим сурогатного материнства, за яким сурогатне материнство дозволяється державою, але сурогатна матір отримує лише компенсацію витрат на медичне обслуговування та інші витрати, що пов'язані саме з вагітністю. Майбутні батьки, які укладають договір із сурогатною матір'ю, не мають права сплачувати за послугу, що стосується виношування й народження дитини. Метою такої практики є запобігання перетворенню на товар дитини та/або сурогатної матері. Дозвільна форма характерна для Грузії, Індії та України. Його сутність полягає в тому, що законодавством дозволено сурогатне материнство з певним регулюванням деяких аспектів та окремими варіаціями правового режиму. Заборонний режим не дозволяє укладання договорів про сурогатне материнство. До країн, що прийняли такий режим, належать Франція, Швеція, Саудівська Аравія тощо. Можна констатувати, що такі країни керувалися морально-етичними принципами, зокрема мова йде про уникнення перетворення дітей на товар та експлуатації сурогатних матерів [11].

Що стосується першого досвіду регламентації сурогатного материнства вітчизняного законодавства, то варто згадати Закон СРСР «Про внесення змін і доповнень у деякі законодавчі акти СРСР щодо питань, які стосуються жінок, сім'ї та дитинства» від 22.05.1990 [12]. Уже трохи пізніше були внесені певні зміни до законодавства, якими закріплено право кожної жінки на застосування методів штучного запліднення або імплементації зародка [13]. Отже, Кодексом законів про шлюб та сім'ю України встановлено регулювання питань запліднення за допомогою донора, а саме сурогатної матері. Відповідно до цього, дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловіку на запліднення й народження дитини іншою жінкою, записується матір'ю цієї дитини й не має права оспорювати проведений запис [14].

Повертаючись до сьогодення, наголосимо, що нині для врегулювання правовідносин у сфері сурогатного материнства зазвичай застосовують договірні засади, які регламентуються нормами цивільного права, а саме нормами Цивільного кодексу України. Так, у Рішенні

Апеляційного суду Харківської області від 25.06.2015 у справі № 645/9412/14-ц зазначено, що послуги із сурогатного материнства мають основою договірну цивільно-правову природу, а за своїм змістом є видом репродуктивних технологій, коли окремі або всі етапи зачаття й раннього розвитку ембріонів здійснюються поза організмом генетичної матері: «… за загальним визначенням, сурогатне материнство – це процес штучного запліднення, виношування й народження дитини жінкою (сурогатною матір'ю) з метою передачі дитини названим батькам згідно з договором за винагороду або без неї. Сурогатна мати – це жінка, яка добровільно згодилася завагітніти з метою виносити та народити генетично чужу їй дитину, що буде віддана на виховання іншим особам – біологічним батькам» [15].

Такі договірні відносини у сфері сурогатного материнства базуються на таких принципах:

– захисті прав і свобод людини та громадянина;

– добровільності давання згоди сурогатної матері на імплантацію ембріона;

– здійсненні прав на сурогатне материнство згідно з волею й інтересами осіб без обмеження законних прав, інтересів і свобод інших осіб;

– надання всебічного й широкого спектру інформації громадянам про сурогатне материнство;

– партнерська співпраця з установами й організаціями, які займаються охороною репродуктивного здоров'я населення;

– виконання договірних зобов'язань;

– недопущення зловживань шляхом вимагання, шантажу, тиску з боку сурогатної матері на батьків-замовників [16, с. 80].

До того ж, на нашу думку, варто виокремити ще декілька принципів, які властиві договірним відносинам у сфері сурогатного материнства, а саме:

– невтручання у сферу батьківства, що дає змогу особам на власний розсуд визначати момент, коли ставати батьками й, ураховуючи можливі проблеми з репродуктивним здоров'ям і технологічним прогресом у галузі медицини, яким чином ставати батьками,

– свободи договору, що дозволяє особам укладати правочини для реалізації власних прав і інтересів

– свободи підприємницької діяльності, за яким спеціалізовані медичні установи мають можливість надавати послуги із сурогатного материнства з метою отримання прибутку [17].

При цьому цивілісти вказують, що, незважаючи на існування типових заяв та угод, затверджених відповідними наказами профільного міністерства, чинна договірна база потребує значного доопрацювання. Такий стан можна пояснити складним і багатосуб'єктним складом, тривалістю правовідносин, а також об'єктом, яким, власне, є життя дитини та здоров'я сурогатної матері. До інших підстав, що ускладнюють договірні відносини у сфері сурогатного материнства, можна віднести професійну відповідальність медичного закладу та його персоналу, гарантування належних дій самої сурогатної матері, вільний обмін інформацією тощо [5].

Аналіз наявного стану речей дає змогу стверджувати, що саме через відсутність належної законодавчої бази у сфері регулювання сурогатного материнства виникають певні негативні наслідки. На думку деяких науковців, до таких варто віднести:

– недотримання правил або ігнорування домовленостей як сурогатною матір'ю, так і генетичними батьками. Причиною цього може бути непрофесійно складений договір, який і призвів до ігнорування його умов виконання чи негативних наслідків, оскільки не всі пункти були передбачені;

– відмова віддати дитину генетичним батькам у чітко визначений строк після народження, тобто іншими словами, обман з боку сурогатної матері через її психологічну неготовність віддати дитину іншим людям;

– відмова генетичних батьків від новонародженої дитини або відмова від виплати винагороди сурогатній матері. Таке може трапитися через те, що в договорі не була передбачена відповідальність сторони або ж договору взагалі немає, не прописане обов'язкове страхування ризиків і можливих надзвичайних ситуацій.

Також важливим недоліком є те, що в законодавстві не передбачено норм у тому разі, коли подружжя, які «замовили» дитину, під час реалізації програми сурогатного материнства розлучаються чи помирають. Проблемою залишається й захист сурогатної матері у випадку відмови біологічних батьків від народженої дитини з різних причин, зокрема через вроджену хворобу дитини [18].

ЛІТЕРАТУРА

1. Марко Я.Р. «Правовий статус сурогатної матері». *Право і суспільство. Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики.* 2016. № 5. С. 20–24.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 01.01.2021 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 11.10.2021).
3. Валід Камаль Абдель Салам Атіа. Правове регулювання сурогатного материнства: сучасний стан та перспективи розвитку. *Механізми державного управління. Серія «Публічне управління та адміністрування в Україні».* 2019. № 13. С. 23–27.
4. Сімейний кодекс України : Закон України від 01.01.2021 № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 11.10.2021).
5. Баришников М. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні. URL: http://bkb-law.com.ua/ index.php?option=com_content&view=article&id=87 %3A2011-12-01-10-56-10&catid=34%3A2011-10-13-203514&Itemid=101&lang=ru#sdfootnote5sym (дата звернення: 11.10.2021).
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 11.10.2021).
7. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14.12.2004 № 2231-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-IV#Text (дата звернення: 11.10.2021).
8. Беденко-Зваридчук О., Юзько О.М. Юридичні та правові аспекти ДРТ. *Жіночий лікар*. 2010. № 2. С. 47–49.
9. Кухар А.О. Юридичні аспекти застосування сурогатного материнства. *Держава і право.* 2010. Вип. 49. С. 340–346.
10. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997, Овєдо, 4 квітня 1997 року. *Збірка договорів Ради Європи*. Київ : Парламентське видавництво, 2000. № 5.
11. Брашовяну А. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство). Київ, 2013. 60 с.
12. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів СРСР у питаннях, що стосуються жінок, сім'ї і дитинства. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1990. № 23. Ст. 422.
13. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХП. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
14. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 № 2006-VII (у редакції від 1992 р.). *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1969. № 26. Ст. 204.
15. Рішення апеляційного суду харківської області від 25 червня 2015 року № 645/9412/14-ц. URL: http://jurfem.com.ua/surogatne-materynstvo-v-ukraini/ (дата звернення: 11.10.2021).
16. Рибак К.О. Поняття та роль сурогатного материнства в сучасному суспільстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 3. С. 79–83.
17. Сурогатне материнство: що маємо в Україні сьогодні? URL: http://jurfem.com.ua/surogatne-materynstvo-v-ukraini/ (дата звернення: 11.10.2021).
18. Липець Л. В., Вартман Л. Г. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 3. С. 38–41.

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/21

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Шевченко А.Є., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри теоретико-правових дисциплін
Державний податковий університет

Кудін С.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теоретико-правових дисциплін
Державний податковий університет

Авсєєвич В.П., к.іст.н.,
доцент кафедри історії, теорії права і держави та конституційного права
Бердянський університет менеджменту і бізнесу

Сердюк І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри історії, теорії права і держави та конституційного права
Бердянський університет менеджменту і бізнесу

Стаття містить визначення проблем і перспектив утвердження в Україні ефективного місцевого самоврядування та реалізації реформи децентралізації влади в умовах трансформації українського суспільства й конституційної реформи. Обґрунтовано, що при реформуванні системи місцевого самоврядування в Україні необхідно враховувати як історичний, так і європейський і міжнародний досвід, який свідчить, що неможливо перерозподілити повноваження та ресурси між органами виконавчої влади й місцевого самоврядування без реформування адміністративно-територіального устрою України. Доведено, що основні напрями реформування місцевого самоврядування в Україні мають не лише включати позитивні елементи децентралізації, а й ураховувати відсутність в Україні ідеї федералізації. З'ясовано, що нагальними є реформи, що пов'язані з розвитком засад самоврядування в українському суспільстві, мають наслідком значні зміни в системі державного управління загалом і залучення громад до політики розвитку на місцевому рівні. Установлено, що Українська держава потребує проведення адміністративно-територіальної реформи із забезпеченням збереження цілісності держави та її унітарного устрою, а також прийняття нормативно-правової бази, яка б ураховувала реалії підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Обґрунтовано, що вкрай важливим є чітке визначення повноважень, прав та обов'язків органів державної влади й місцевого самоврядування з метою збалансування інтересів у системі публічних відносин, забезпечення втілення принципу субсидіарності, а також упровадження ефективної політики соціального, економічного, культурного розвитку регіонів. Доведено необхідність формування спроможних територіальних громад, забезпечення розширення їхніх прав щодо вирішення питань місцевого значення, проведення бюджетної реформи з урахуванням пріоритетних сфер фінансування. Установлено, що існує реальна потреба в проведенні подальшої законотворчої роботи, зокрема щодо законодавчого забезпечення розширених повноважень громад і розмежування повноважень.

Ключові слова: місцеве самоврядування, європейська інтеграція, децентралізація, адміністративно-територіальна реформа, громада.

The article identifies problems and prospects for the establishment of effective local self-government in Ukraine and the implementation of decentralization reform in the context of the transformation of Ukrainian society and constitutional reform. It is substantiated that when reforming the system of local self-government in Ukraine it is necessary to take into account both historical and European and international experience, which shows that it is impossible to redistribute powers and resources between executive bodies and local self-government without reforming the administrative-territorial structure of Ukraine. It is proved that the main directions of local self-government reform in Ukraine should include not only positive elements of decentralization, but also take into account the absence of the idea of federalization in Ukraine. It was found that the reforms related to the development of self-government in Ukrainian society are urgent, resulting in significant changes in the system of public administration in general and the involvement of communities in development policy at the local level. It was established that the Ukrainian state needs to carry out administrative and territorial reform to ensure the integrity of the state and its unitary system, as well as the adoption of a legal framework that would take into account the realities of Ukraine's signing of the Association Agreement with the European Union. It is substantiated that it is extremely important to clearly define the powers, rights and responsibilities of public authorities and local governments in order to balance interests in the system of public relations, ensure the implementation of the principle of subsidiary, and implement effective policies of social, economic and cultural development regions. The necessity of forming able-bodied territorial communities, ensuring the expansion of their rights to resolve issues of local importance, and conducting budget reform taking into account the priority areas of funding has been proved.

Key words: local self-government, European integration, decentralization, administrative-territorial reform, community.

Актуальність. Демократична держава передбачає існування відповідної моделі організації влади, в основу якої покладено принцип народовладдя та яка забезпечує реальні можливості реалізації народом належної йому влади на всіх рівнях, засоби впливу на політику держави, що здійснюється органами публічної влади, відповідність діяльності органів влади суверенній волі народу та їх змінність. Без сумніву, про наявність демократичного політичного режиму можна говорити лише в тому випадку, коли вся система публічної влади відповідає цим вимогам. Ідеться як про вищий (загальнодержавний) рівень організації влади, так і про регіональний і, безумовно, місцевий.

Започаткована в Україні реформа системи місцевого самоврядування є довгоочікуваною відповіддю на суспільний запит щодо руйнування радянської політичної системи в Україні. Імплементація реформ, пов'язаних із розвитком засад самоврядування в українському суспільстві, має наслідком значні зміни в системі державного управління загалом і залучення громад до політики розвитку на місцевому рівні зокрема. З огляду на це, реформи місцевого самоврядування потребують дотримання чіткої послідовності й етапності в упровадженні інституційних новацій.

Для країн, що відчували на собі вплив радянської системи управління, процес децентралізації залежить прямо пропорційно від сили цього впливу. Населення УРСР

пам'ятає, що таке централізація. Перевагою в цьому випадку є лише бажання змін, що посилюється абсолютно незадовільним рівнем надання публічних послуг, рівнем розвитку місцевої інфраструктури тощо. Однак лише заперечення минулого не дає чіткого бачення майбутнього. Крім того, складність українських реалій полягає в невеликому досвіді самоврядування загалом і майже повній відсутності історичного досвіду ефективного урядування зокрема.

Аналіз досліджень і публікацій. Численні праці провідних вітчизняних науковців присвячені проблематиці діяльності самоврядних структур. Зокрема, напрями вирішення загальних проблем інституту місцевого самоврядування досліджували такі науковці, як В. Авер'янов, Г. Атаманчук, М. Баймуратов, М. Байтін, В. Бакуменко, О. Батанов, В. Баштанник, В. Борденюк, І. Бутко, Л. Гапоненко, Н. Гончарук, В. Кампо, А. Коваленко, А. Колодій, В. Копєйчиков, М. Корнієнко, С. Кудін, Б. Курашвілі, Н. Нижник, О. Оболенський, П. Орзіх, В. Погорілко, А. Ткачук, Ю. Тихомиров, Ю. Тодика, В. Цвєтков, В. Шаповал, А. Шевченко й інші. Питаннями децентралізації займалися К. Линьов, О. Козич, М. Корявець, А. Матвієнко, В. Мельниченко, Б. Шевчук, О. Прієшкіна.

Мета статті полягає у визначенні проблем і перспектив утвердження в Україні ефективного місцевого самоврядування та реалізації реформи децентралізації влади в умовах трансформації українського суспільства й конституційної реформи.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі Україна неухильно спрямовує свої зусилля на реалізацію курсу на європейську інтеграцію, виконання міжнародно-правових зобов'язань, зокрема з питань розвитку місцевої й регіональної демократії. Подальша демократизація суспільства, децентралізація влади на засадах субсидіарності були й залишаються пріоритетами України.

Важливу роль у цих процесах відіграє реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади відповідно до основних положень Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., яка стала невід'ємним складником національного законодавства в цій сфері. У названій Хартії, зокрема, зазначається, що відповідно до:

- п. 1 ст. 3: «Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення»;

- п. 1 ст. 9: «Органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень»;

- п. 5 ст. 9: «Захист більш слабких у фінансовому відношенні органів місцевого самоврядування передбачає запровадження процедур бюджетного вирівнювання або аналогічних заходів з метою подолання наслідків нерівного розподілу потенційних джерел фінансування й фінансового тягаря, який вони повинні нести. Такі процедури або заходи не повинні звужувати свободу дій органів місцевого самоврядування в межах власної відповідальності» [1] тощо.

Підтвердженням тому стало визначення в програмних документах Президента, Уряду та Верховної Ради України пріоритетів, серед яких – децентралізація влади, передача фінансових ресурсів і зміцнення матеріально-фінансової основи органів місцевого самоврядування, задоволення інтересів громадян у всіх сферах життєдіяльності на відповідних територіях, надання високоякісних і доступних публічних послуг населенню, узгодження інтересів держави й територіальних громад.

Упровадження реформи розпочато на основі Концепції реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади, Програми діяльності Уряду, «Стратегії-2020» Президента України та відповідного плану з їх реалізації. Положення зазначених актів мають бути впроваджені в життя, адже недосконалість функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування породжує недовіру громадян до державних і самоврядних інституцій; відсутність чіткої структурованості громадянського суспільства й громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування зменшує, відповідно, рівень реальності правових норм [2].

Крім нормативного забезпечення реформи, важливим є бажання суб'єктів державної влади передати частину своїх повноважень територіальним громадам та органам місцевого самоврядування, а також готовність самого громадянського суспільства взяти на себе відповідальність за вирішення питань місцевого значення. Переважно ця «моральна перешкода» стосується країн, що відчували на собі вплив радянської системи управління.

Перед місцевим самоврядуванням в Україні постали виклики, які потребують змін у контексті його реформування: фінансова неспроможність громад; недостатність ресурсів бюджету розвитку для інвестицій в інфраструктуру; криза комунальної інфраструктури; зношеність мереж; відсутність розподілу повноважень між органами місцевого рівня; відчуженість органів місцевого самоврядування від населення; корупція; непрозорість діяльності; неефективне використання комунальної власності; криза кадрової політики, системи підвищення кваліфікації кадрів органів місцевого самоврядування; нерозвиненість незалежного суспільного сектору, форм прямої демократії; неспроможність дій жителів із захисту свої прав; складна демографічна ситуація, погіршення кількісних і якісних параметрів людських ресурсів.

У контексті зазначеного вкрай важливою є взаємодія органів державної влади й установ громадянського суспільства, одними з яких є органи місцевого самоврядування, а така взаємодія являє собою не тільки один із важливих елементів державної політики, а і є частиною правової реальності, а в історичному контексті – історично-правової реальності [3, с. 339]. Отже, варто враховувати історичний досвід такої взаємодії. Правові засади такої взаємодії мають бути спрямовані на забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні; створення дієвого механізму захисту прав людини є запорукою мінімізації загроз для національної безпеки України, що особливо актуально в умовах тих викликів сьогодення, перед якими стоїть наша держава [4, с. 47; 5, с. 346]. «Рухливість» такої взаємодії в часі дає змогу виявляти її об'єктивно зумовлену конкретно-історичним періодом змінність, мінливість, отже, – з'ясовувати характерні в рамках цього періоду ознаки, риси [6, с. 171].

Разом із тим необхідно враховувати й міжнародний досвід, який свідчить, що неможливо перерозподілити повноваження та ресурси між органами виконавчої влади й місцевого самоврядування без реформування адміністративно-територіального устрою України.

Відповідно до ст. 133 Конституції України, систему адміністративно-територіального устрою України становлять Автономна Республіка Крим; області; райони; міста; райони в містах; селища; села [7].

Нераціональний сьогодні адміністративно-територіальний устрій України зумовлює вирішення низки таких завдань, а саме: 1) оптимізація повноважень органів публічної влади; 2) удосконалення земельних відносин; 3) подолання нерівномірності забезпечення бюджетних установ; 4) залучення іноземних інвестиції; 5) істотне покращення бюджетної інфраструктури. У частині законодавчого вирішення питання адміністративно-територіального устрою Україна має проблему, яка полягає у відсутності єдиного спеціалізованого акта, що визначатиме порядок його організації.

Досвід зарубіжних країн і найновіші наукові дослідження, крім належної територіальної організації, дають змогу виокремити такі передумови успішної імплементації децентралізаційних явищ та ефективного управління в системі децентралізованої влади: утвердження принципу верховенства права; визнання та гарантії місцевого самоврядування; рівний правовий захист усіх форм власності; демократичне й ефективне виборче законодавство; незалежність, ефективність, доступність і прозорість судової системи, функціонування інститутів адміністративного судочинства; досконалий бюджетний процес і висока фінансова дисципліна; наявність соціальних стандартів; розвинутий громадський сектор [8].

Відповідно до інформації, розміщеної на офіційному сайті «Децентралізація влади», децентралізація – це передача значних повноважень і бюджетів від державних органів органам місцевого самоврядування, аби якомога більше повноважень мали ті органи, що ближче до людей, де такі повноваження можна реалізовувати найбільш успішно.

У тому ж джерелі обґрунтовано відмінність децентралізації від федералізації, яка полягає в тому, що федералізація означає передачу значних повноважень на рівень регіонів (області), а реформа місцевого самоврядування робить ставку на громади (людей). Передавати ресурси й повноваження лише на регіональний рівень ризиковано, адже так можна відтворити централізовану та корумповану систему влади тільки на регіональному рівні [9].

Є. Рушковський та С. Косіковський, аналізуючи територіальну децентралізацію, виокремлюють три її системотворчі компоненти:

1. Децентралізація політична (відповідний устрій). Публічно-правовий статус органів місцевого самоврядування походить від специфічного способу формування цих органів і їх представницького характеру. Відповідні конституційні гарантії формування системи органів місцевого самоврядування засвідчують незалежність таких органів від держави.

2. Децентралізація адміністративна – на органи місцевого самоврядування покладено завдання, а відтак функції та повноваження щодо задоволення публічного інтересу в межах відповідної території.

3. Децентралізація фінансова – наявність власних фінансових і матеріальних засобів, здійснення правомочностей володіння, користування й розпорядження фінансовими ресурсами, які перебувають у власності громад [10, с. 163].

Концепція реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні від 1 квітня 2014 р., визначаючи проблеми, які нині потребують ефективного та швидкого розв'язання, закріплює, що метою Концепції є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування й територіальної організації влади для створення та підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян; надання високоякісних і доступних публічних послуг; становлення інститутів прямого народовладдя; задоволення інтересів громадян у всіх сферах життєдіяльності на відповідній території; узгодження інтересів держави й територіальних громад.

Завданнями реформи визначено: забезпечення доступності та якості публічних послуг; досягнення оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування й органами виконавчої влади; визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з метою забезпечення доступності й належної якості публічних послуг, що надаються такими органами; створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення виконання органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень [11].

Разом із тим зауважимо, що ця Концепція прийнята до підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, отже, її положення мають ураховувати основні принципи згаданої Угоди, а саме:

– статтю 2: «Повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, у Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. та Паризькій хартії для нової Європи 1990 р., а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них – Загальна декларація прав людини ООН 1948 р. й Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди. Забезпечення поваги до принципів суверенітету й територіальної цілісності, непорушності кордонів і незалежності, а також протидія розповсюдженню зброї масового знищення, пов'язаних із нею матеріалів і засобів їх доставки також є основними елементами цієї Угоди»;

– статтю 14: «У рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права й укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом і правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності й неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи й безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод» [12] тощо.

Зазначимо, що перераховані в статті 2 Угоди про асоціацію політико-правові документи міжнародного характеру передбачають неухильний зв'язок між забезпеченням прав і свобод людини та громадянина й реалізацією прав населення у сфері місцевого самоврядування. Отже, очевидно, Концепція реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні має бути суттєво переглянута як наслідок підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС.

Варто зауважити, що прийняті останнім часом акти, які мають сприяти реалізації реформи, частково почали впроваджуватися в життя в частині конкретних дій з метою становлення реального місцевого самоврядування та передачі влади на рівень територіальних спільнот (затверджуються перспективні плани й відбувається об'єднання громад відповідно до реформування місцевого самоврядування в напрямі децентралізації влади).

У контексті зазначеного варто підкреслити, що зміна в Україні у 2019 р. політичних еліт абсолютно не відобразилася на стратегічному курсі Української держави щодо підтримки європейського вектору розвитку основ місцевого самоврядування. Свідченням цього стало внесення 13 грудня 2019 р. Президентом України В. Зеленським до Верховної Ради України Законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598 (як невідкладного, тобто такого, що має першочерговий пріоритет).

Наголошується, що Проект ґрунтується на ідеях сучасного конституціоналізму, Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Європейській хартії місцевого самоврядування й інших міжнародно-правових актах. Так, Законопроектом пропонується змінити окремі положення Конституції України щодо адміністративно-територіального устрою. Зокрема, пропонується запровадити такий перелік адміністративно-територіальних одиниць: громада, округ, область, Автономна Республіка Крим. Громада є первинною одиницею в системі адміністративно-територіального устрою України [13].

Однак незалежно від такої позиції глави держави, Уряду, законодавчого органу України відсутність фахової

підготовки та поступового впровадження етапів реформи спричиняє ризик її нівелювання, неврахування основної суті – формування самодостатніх спроможних територіальних громад і поліпшення умов надання якісних послуг громадянам.

Утім процеси децентралізації мають як переваги, так і недоліки. Серед основних переваг децентралізації варто виокремити такі: створення умов для ефективного розвитку громадянського суспільства; створення сприятливих умов для зайняття середнім бізнесом із подальшим розвитком місцевої інфраструктури; ефективний розподіл бюджетних ресурсів з метою задоволення потреб територіальної громади та розвитку економіки; забезпечення прозорості й гласності в діяльності органів місцевого самоврядування, підвищення якості надання публічних послуг; підвищення свідомості й відповідальності за власні дії та рішення як посадових осіб місцевого самоврядування, так і самих територіальних громад; мінімізація бюрократизму й ефективність служби в органах місцевого самоврядування.

Однак поряд із позитивними аспектами існують і певні недоліки децентралізації, до яких відносять ускладнення спроможності впливати на макроекономічну ситуацію на державному рівні; зниження координованості виконання делегованих повноважень, гальмування реалізації державних програм на тлі надання більшого значення місцевим політичним пріоритетам; намагання центральних органів влади уникнути відповідальності за надання державних послуг населенню, самоусунення центральних органів від вирішення нагальних питань; зменшення координованості дій між центральними та місцевими органами й адміністративно-територіальними одиницями; намагання центральних органів влади зберегти владні повноваження; нерівномірність у соціально-економічному розвитку адміністративно-територіальних одиниць; гальмування реалізації державних програм; уникнення центральними органами влади відповідальності за надання державних послуг населенню; недостатність власних фінансів, що призведе до неспроможності місцевих органів влади виконувати функції.

Досвід кожної з країн є унікальним і відображає специфіку її розвитку. Тому необхідно враховувати особливості історичного, економічного та політичного розвитку конкретної країни. Нині в європейських країнах виокремлюють три основні моделі місцевого самоврядування:

Англосаксонська (Велика Британія). Високий рівень автономії місцевого самоврядування, виборність і контроль з боку населення. Відсутність на місцях спеціальних державних уповноважених, на яких покладена функція контролю над органами місцевого самоврядування. Відсутність місцевих адміністрацій (органів державної влади на місцях).

Континентальна (Франція, Італія, Іспанія, Бельгія, Польща, Болгарія). Поєднання прямого державного управління й місцевого самоврядування. Певна ієрархія системи управління, у якій місцеве самоврядування є ланкою порівняно з державною владою. Обмежена автономія місцевого самоврядування, наявність на місцях спеціальних державних уповноважених, які контролюють органи місцевого самоврядування.

Змішана (Німеччина, Австрія). У деяких ланках місцевого самоврядування виборний орган може бути й ланкою муніципального управління, і представником державної адміністрації.

Висновки. Започаткована в Україні реформа системи місцевого самоврядування є довгоочікуваною відповіддю на суспільний запит щодо руйнування радянської політичної системи, яка існувала в УРСР. До основних напрямів упровадження реформ із децентралізації влади в Україні й перспектив реорганізації місцевого самоврядування належать:

– проведення адміністративно-територіальної реформи із забезпеченням збереження цілісності держави та її унітарного устрою;

– прийняття Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України», який би враховував реалії підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом;

– чітке визначення повноважень, прав та обов'язків органів державної влади й місцевого самоврядування з метою збалансування інтересів у системі публічних відносин, забезпечення втілення принципу субсидіарності;

– упровадження ефективної політики соціального, економічного, культурного розвитку регіонів;

– формування спроможних територіальних громад, забезпечення розширення їхніх прав щодо вирішення питань місцевого значення;

– проведення бюджетної реформи з урахуванням пріоритетних сфер фінансування;

– проведення подальшої законотворчої роботи, зокрема законодавчого забезпечення розширених повноважень громад, розмежування повноважень тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська Хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
2. Шевченко А.Є., Гапоненко Л.В. Проблеми реалізації прав та свобод людини і громадянина в умовах світових глобалізаційних процесів. *Розвиток юридичної науки: проблеми та перспективи :* збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю від дня створення юридичного факультету УДФСУ. Ірпінь, 2016.
3. Шевченко А.Є., Кудін С.В. Правові засади взаємодії органів державної влади і місцевого самоврядування. *Тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 29 листопада 2019 р.). Київ : КНУ імені Тараса Шевченка, 2019. С. 339–343.
4. Шевченко А.Є., Кудін С.В. Права людини у контексті національної безпеки України: історично-правовий вимір. *Права людини та національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції. Серія «Соціологія права» :* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. 2019. Спец. випуск. С. 47–49.
5. Шевченко А.Є., Кудін С.В. Розвиток прав людини в Україні та їх захист державою. *Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції :* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 27 червня 2019 р.). Київ : КНУ імені Тараса Шевченка, 2019. С. 346–353.
6. Shevchenko A., Kydin S., Kapichon O. Problems of interaction between public authorities and local self-government in Ukraine. *Perspectives of world science and education :* Abstracts of IV International Scientific and Practical Conference Osaka, Japan 25–27 December 2019. S. 170–175.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
8. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О.М. Бориславська, І.Б. Заверуха, А.М. Школик та ін. ; Центр політико-правових реформ. Київ, 2012. 212 с.
9. Децентралізація влади. Про реформу. URL: http://decentralization.gov.ua.
10. Finansepubliczne aprawo finansowe / C. Kosikowski, E. Ruskowski (red.). Warszawa : Dom wydawniczy ABC, 2006. Wyd. 2.
11. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1 квітня 2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua.
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
13. Законопроект В. Зеленського про зміни до Конституції щодо децентралізації з'явився на сайті ВР. URL : https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2838728.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/22

ЩОДО РОЗПОДІЛУ ПОВНОВАЖЕНЬ МІЖ АВТОРОМ ТА РОБОТОДАВЦЕМ НА СЛУЖБОВІ ТВОРИ

ON DISTRIBUTION OF POWERS BETWEEN THE AUTHOR AND THE EMPLOYER FOR WORKS MADE FOR HIRE

Алєксєєнко І.Г., к.ю.н., д.політ.н., професор,
зав. кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стасюк О.М., старший викладач кафедри цивільного, трудового та господарського права, адвокат
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті здійснено аналіз чинного законодавства України з питання правового регулювання відносин з визначення повноважень роботодавців та авторів на службові твори. Досліджено пропозиції суб'єктів законодавчої ініціативи щодо його реформування, викладені в законопроектах, внесених до Верховної Ради України у травні–червні 2021 року. Дослідження має на меті пошук шляхів усунення колізій у законодавчих актах та пропонує відмовитися від закріплення за роботодавцем і автором спільних майнових прав на службові твори та врегулювати їх відносини на засадах законодавчого розподілу їхніх майнових прав відповідно до відмінності інтересів сторін трудового договору та їхніх розумних очікувань з урахуванням винятків, що випливають із міжнародних зобов'язань України. У національному законодавстві пропонується звузити обсяг майнових прав роботодавця, які він набуває за законом, за роботодавцем пропонується закріпити переважне право на використання службового твору в обсязі, визначеному метою створення твору та характером діяльності роботодавця на час створення твору. Права на використання твору іншими способами роботодавець повинен набувати за договором з автором. Також важливо передбачити, що автор не вправі без достатніх підстав відмовити роботодавцеві в наданні дозволу на використання твору з іншою метою за умови сплати йому справедливої винагороди. Пропонується закріпити право автора вимагати від роботодавця дозвіл на використання твору в обсязі виключних майнових прав роботодавця, якщо останній без поважних причин не здійснює своїх прав на службовий твір. До ст. 16 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-IIX слід внести права автора на винагороду за використання твору в розмірі, визначеному договором або законом, та право вимагати її збільшення в разі збільшення доходів від використання твору роботодавцем. Важливо також за автором закріпити право на отримання від роботодавця інформації про способи використання службового твору та розмір отриманих доходів від його використання. Відповідно, права видавати дозволи та вимагати заборони використання службових творів пропонується закріпити за кожною зі сторін для розпоряджання правами в тому обсязі, в якому вона користується правом на використання службового твору.

Ключові слова: авторські права, службовий твір, найманий працівник –автор, роботодавець.

The article analyses the Ukrainian laws in effect on the legal regulation of relations to determine the rights of employers and authors to works made for hire. The proposals of the subjects of the legislative initiative on its reform are set out in draft laws submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine in May–June 2021. The study aims to find ways to eliminate conflicts in legislative acts and suggests to abandon the assignment of general property rights to works made for hire to the employer and the author and to regulate their relationship on the basis of legislative distribution of their property rights in accordance with the difference in interests of the parties to the employment contract and their reasonable expectations taking into account the exceptions arising from the international obligations of Ukraine, the national legislation proposes to narrow the scope of the employer's property rights, which they acquire by law. It is suggested for the employer to secure the pre-emptive right to use the work made for hire in the amount determined by the purpose of creating the work and the nature of the employer's activity at the time of the creation of the work. The employer must acquire the rights to use the work in other ways under an agreement with the author. It is also important to assume that the author does not have the right, without sufficient grounds, to refuse the employer permission to use the work for other purposes, provided that they are paid equitable remuneration. It is proposed to enshrine the author's right to require permission from the employer to use the work in the amount of exclusive property rights of the employer, if the latter does not exercise their rights to work made for hire for no good reason. Article 16 of the current law No. 3792-IIX should include the author's rights to remuneration for the use of the work in the amount specified in the contract or law, and the right to demand its increase in case of increase in income from the use of the work by the employer. It is also important for the author to enshrine the right to receive from the employer information on how to use the work made for hire and the amount of income from its use. Accordingly, the right to issue permits and require a ban on the use of the works made for hire is suggested to be assigned to each of the parties for the disposal of rights to the extent that it enjoys the right to use works made for hire.

Key words: copyright, work made for hire, wage-earner author, employer.

Вступ. В останні роки відбуваються значні реформи у сфері правового регулювання відносин інтелектуальної власності. На часі питання про прийняття третьої редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII, прийнятого 23.12.1993 року (далі – Закон № 3792-XII). У травні та червні 2021 року у Верховній Раді України було зареєстровано п'ять законопроектів, якими пропонується нова редакція цього закону. Одним із гострих питань є необхідність підвищення ефективності регулювання відносин авторів та роботодавців щодо службових творів. Судова практика застосування норм права, які регулюють відносини з реалізації ними окремих повноважень, що становлять зміст авторського права, є вкрай суперечливою. Стан законодавства не дає підстав сподіватися, що проблему можливо вирішити у Великій палаті Верховного Суду. Законодавство вимагає змін.

Мета дослідження. У зв'язку з очікуванням ґрунтовного перегляду законодавства про авторське право існує

необхідність проаналізувати розвиток законодавства про правовий режим службових творів та перспективи внесення змін, запропонованих суб'єктами законодавчої ініціативи з цього питання в поданих до Верховної Ради України законопроектах, та запропонувати наше бачення шляхів збалансування інтересів авторів та роботодавців.

Аналіз останніх досліджень. Наявність колізії між нормами частини 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції 11.07.2001 р. та частиною 2 ст. 429 ЦК України можна вважати «загальновідомою обставиною». З ґрунтовним аналізом цих положень можна ознайомитись у роботах В.І. Жукова [1], В.І. Коноваленка [2], В.В. Судакова [3] та багатьох інших авторів, які досліджували це питання. У літературі напрацьовано пропозиції щодо усунення цієї колізії законів. Проте ми вважаємо, що сам факт усунення протиріч у законодавстві принципово не поліпшить стан правового регулювання відносин авторів та роботодавців у сфері використання службових творів. В одній з останніх вивчених нами публікацій відомий дослідник відносин у сфері авторського права Володимир Коноваленко висловив низку зауважень стосовно негативних перспектив урегулювання майнових відносин авторів та роботодавців у разі реалізації нових законодавчих ініціатив, а також у зв'язку з прийняттям змін до законодавства, запроваджених Законом № 1667-IX від 15.07.2021 р. Проблеми в цій сфері досліджували В.К. Вахонєва, Г.М. Гіжевський, Р.О. Грабовська, С.Й. Денисова, В.С. Дроб'язко, В.І. Жуков, В.І. Коноваленко, Л. Литвинова, В.В. Судаков, Н.В. Філик, І. Якубівський, Я.І. Яремчук. Проте зміни в законодавстві та законодавчі ініціативи щодо ґрунтовного перегляду інституту авторських та суміжних прав спонукають повернутися до вивчення творчих доробків учених-юристів, що працювали над цими питаннями, та запропонувати можливі шляхи вдосконалення законодавчого врегулювання відносин авторів та їхніх роботодавців.

Результати дослідження. Спробуємо простежити розвиток законодавства з цього питання.

У первісній редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-XII (далі – Закон № 3792-XII) [4] було вміщено статтю 20 під назвою «Авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом. Частина 1 цієї правової норми закріплювала належність авторського права автору. При цьому в частині 2 цієї статті закріплювалася належність роботодавцеві виключного права на використання твору, створеного його працівником. Таке формулювання частини 1 ст. 20 вимагало додаткових роз'яснень, оскільки зміст терміна «авторське право» у ст. 1 Закону № 3792-XII законодавець не визначив. Лише аналізуючи положення ч. 3 ст. 9 цього закону: «Особа, яка має авторське право або будь-яку виключну правомочність на твір…», можливо було дійти висновку про те, що законодавець у тексті закону термін «авторське право» в окремих випадках вживає у вузькому розумінні як сукупність особистих немайнових прав автора і, таким чином, розмежовує виключні правомочності на твір та авторське право. З огляду на загальний смисл правової норми можливо було зробити висновок, що законодавець прагнув забезпечити моральні інтереси автора, закріпивши за ним особисті немайнові права на твір, та забезпечити право роботодавця на використання результатів творчої найманої праці. Таке розуміння цих положень склалося у сфері правозастосування.

На нашу думку, до закріплення за роботодавцем «виключного права на використання твору» ще в ті часи треба було би підійти більш помірковано. У первісній редакції ст. 1 Закону № 3792-XII виключне право тлумачилося як «право, коли жодна особа, крім тієї, якій належить авторське право або суміжні права, не може використовувати твір, не маючи на те відповідного дозволу (ліцензії), за винятком випадків, установлених цим Законом». Різноманіття сфер творчості та інтересів роботодавців у цих сферах, видових особливостей творів, які зумовлюють специфіку їх використання, різноманіття способів використання творів є просто неосяжним, і за таких умов виглядає абсолютно безпідставним обмеження автора в праві використовувати свій твір тими способами, в яких роботодавець не має жодного інтересу, наприклад, шляхом його перероблення, вдосконалення, перекладу тощо. Позбавлення автора всіх прав на використання твору відчутно обмежує його законні інтереси і свободу творчості, гарантовану Конституцією України. Таке становище є неприйнятним для авторів, які бажали продовжити роботу над твором.

Тому необхідно було шукати лінію розмежування для правового забезпечення інтересів авторів та роботодавців.

Наступні зміни відбулися з прийняттям Закону № 3792-XII у редакції Закону N 2627-III від 11.07.2001 р. [5] (далі – Закон 2627-III). У ст. 1 цього Закону було закріплено визначення «службовий твір». Стаття 16 нової редакції зберігла практично той же підхід до розподілу повноважень між автором та роботодавцем у більш коректних формулюваннях. Друга частина ст. 16 Закону зберігає за роботодавцем виключне майнове право на службовий твір. Право роботодавця в новій редакції отримало більш широкий зміст: конкретне поняття «виключне право на використання» замінено на «виключне майнове право», яке згідно зі ст.ст. 1 та 15 нової редакції Закону включає повноваження надавати дозволи і встановлювати заборони на використання твору іншими особами. При цьому зберігається можливість відступити від цього в будь-якому договорі, укладеному між автором і роботодавцем.

Із прийняттям Цивільного Кодексу України (далі – ЦК) [6] правове регулювання істотно змінилося. Частина перша статті 429 ЦК, по суті, просто усунула неточності, допущені в частині 1 ст. 16 Закону № 2627-III, та закріпила існуючий стан правового регулювання, визначивши, що у випадках, передбачених законом, роботодавцям можуть належати особисті немайнові права. Таке формулювання відповідало положенням ст. 19 Закону 2627-III, в якій закріплювалося право видавців енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань за будь-якого використання таких видань зазначати в них своє ім'я або вимагати такого зазначення.

У сфері визначення майнових прав на службові твори на відміну від ст. 16 Закону 2627-III частиною 2 ст. 429 ЦК було передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором [6].

Звернемо увагу на 3 позиції в частині 2 та 3 ст. 429 ЦК України.

По-перше, законодавець не вжив слова «виключні». По-друге, він вказав на спільну належність майнових прав автору і роботодавцю. По-третє, він запропонував на рівні закону визначити порядок здійснення спільних майнових прав. Отже, в бік юридичного забезпечення інтересів авторів було зроблено важливий крок, який виявився вкрай невдалим. Зараз важко визначити справжні наміри законодавця. Коли б автор обмежився у ч. 2 ст. 429 ЦК лише визнанням за авторами та роботодавцями майнових прав без зазначення про їх спільну належність, можливо було б коректне витлумачити цю норму, яка б цілком узгоджувалася зі ст. 16 Закону 2627-III. Системний аналіз термінології, використаної в новій редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 2627-III, дозволяв дійти висновку, що «виключні майнові права» – поняття більш вузьке, ніж «майнові права автора». Так, автору, окрім виключних майнових прав, належить майнове право на винагороду. Тому з урахуванням змісту частини 3 ст. 429 ЦК цілком можливо було б уникнути

колізії і говорити про розподіл майнових прав між автором та роботодавцем, визнаючи за автором право на винагороду, а за роботодавцем – право на використання твору. Закріплення такого становища було б принаймні узгодженим з існуючим законом, але законодавець наголосив на тому, що майнові права спільно належать автору та роботодавцю. Таким чином, положення ст. 429 ЦК України Верховним Судом України отримали відповідне тлумачення в абз. 2 п. 24 Постанови № 5 Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04,06.2010 р., де зазначалося: «Якщо в трудовому або цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якої він працює) не передбачений інший порядок здійснення майнових прав на створений вказаний об'єкт, то вони мають спільні права як на отримання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір…» [7]. Таким чином, положення ч. 2 ст. 429 ЦК були витлумачені в тому контексті, що кожне з майнових прав, передбачених законом, належить і автору, і роботодавцю, і вони мають узгоджувати порядок здійснення кожного майнового права. Наведене тлумачення не відповідає характеру відносин між автором та роботодавцем, які своїми діями в укладеному трудовому договорі вже встановили інші юридичні відносини. Сторони вже визначили свої взаємні права та обов'язки, що необхідно було враховувати, роз'яснюючи ч. 2 ст. 429 ЦК. Фактично таке тлумачення закріпило право працівника впливати на комерційну діяльність роботодавця, свого роду «право вето» на використання службового твору. Зрозуміло, що такий стан правового регулювання безпідставно погіршував правове становище роботодавця. Але і працівникові без згоди роботодавця не залишалося місця для економічних ініціатив. Порівнюючи строки чинності майнових авторських прав та строки перебування авторів у трудових відносинах, не можливо не помітити разючу відмінність цих часових відрізків. Встановлюючи правило ч. 2 ст. 429 ЦК, законодавець поєднав «церковним шлюбом» осіб, в яких у певний момент життя збіглися інтереси на економічній основі, й зобов'язує їх до кінця життя узгоджувати свої дії по відношенню до службового твору. Мабуть, треба було б дати можливість «незалежного використання службового твору» в різних напрямах, не конкуруючи між собою. Законодавець у частині 3 ст. 429 ЦК взявся на рівні спеціального закону врегулювати відносини між роботодавцем та його працівником, передбачивши, що «особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом» [6]. Отже, був зроблений крок, щоб спрямувати подальший розвиток спеціального закону в напрямку закріплення за автором можливостей здійснювати майнові права, дотримуючись порядку, який має бути встановлений у спеціальному законі з урахуванням інтересів роботодавця і працівника. Але положення ч. 3 ст. 429 ЦК так і залишилися нереалізованими. Такий підхід давав змогу на рівні спеціального правового регулювання шукати шляхи врегулювання відносин автора та роботодавця, наприклад, застосувати механізм закріплення за роботодавцем переважного права на використання твору або виключного права на використання твору певними способами, зумовленими змістом трудового договору та характером діяльності роботодавця.

Проте до цього часу прикрі протиріччя в законодавстві зберігаються. Вчергове суб'єкти законодавчої ініціативи активізували наміри реформувати авторсько-правові відносини у травні-червні 2021 року. Законопроектом № 5552 запропоновано нову редакцію Закону України «Про авторське право і суміжні права», яким, серед іншого, запропоновано певні зміни у врегулюванні відносин автора і роботодавця на службові твори (до аналізу цих положень ми повернемося нижче). Унаслідок прийняття закону № 1667-IX від 15.07.2021 р. «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі – Закон № 1667-IX) внесено зміни до законодавства, яке визначало правовий режим службових творів. Частини 2 і 3 статті 16 Закону 2627-III викладено в новій редакції. Із ч. 2 ст. 16 вилучено положення про належність роботодавцю виключних майнових прав на службовий твір, і на її місці ми бачимо намір у майбутньому врегулювати питання про розподіл майнових прав між автором та роботодавцем. Спеціальна норма, призначена для врегулювання відносин цих осіб, «самоусувається» від вирішення цього питання і відсилає нас до неіснуючого закону [8]. Також Законом № 1667-IX запропоновано зміни до ЦК України. Норми ч. 2 ст. 429 ЦК продубльовано в ч. 3 ст. 440 цього кодексу з доповненнями двома абзацами. Другий абзац ч. 3 ст. 440 ЦК відтворює положення ч. 4 ст. 181 ЦК, Угоди про асоціацію України та Європейського співтовариства, закріплюючи майнові права на комп'ютерні програми за роботодавцем і поширюючи це положення на бази даних, створені працівником.

Повертаючись до законопроекту № 5552, звернемося до положень ст. 1 цього законопроекту, яка інакше визначає поняття «виключне майнове право». Зі змісту цього поняття можна зрозуміти, що в числі виключних повноважень залишилися лише два: право дозволяти та право забороняти використання, а повноваження на використання об'єктів авторських та суміжних прав лише суб'єктом цього права виключено. У частині 1 ст. 13 законопроекту № 5552 це повноваження названо просто майновим правом [9]. Це право на використання твору дійсно може бути як виключним, так і невиключним, але, на нашу думку, зміст виключних повноважень не можна звужувати в легальному визначенні цього поняття. Закріплення в законодавстві випадків вільного використання творів не є прийнятним аргументом на користь зміни поняття виключного майнового права. У такому разі виникатиме непотрібне питання про виключність прав автора на використання твору. Врегулювання авторсько-правових відносин сторін трудового договору передбачається у ст. 14 цього законопроекту. Положення цієї статті жодним чином не впливають на усунення колізії норм ст. 16 Закону 2627-III та 429 ЦК. Не взято до уваги положення ч. 2 ст. 429 ЦК про належність майнових прав як роботодавцю, так і його працівнику-автору. Таким чином, усі проблемні позиції в законопроекті № 5552 збережено та створено нові. У ч. 2 ст. 14 законопроекту № 5552 акцентується увага на визначені моменту виникнення прав у роботодавця. «Майнові права на службовий твір, визначені частиною першою статті 13 цього Закону, переходять від автора до роботодавця з моменту створення службового твору…» [9]. Зауважимо, що згідно з чинним законодавством у разі створення службового твору або будь-якої його частини, незалежно від завершеності на підставі закону в роботодавця виникають виключні майнові права. Відповідно, як у автора, так і у роботодавця до створення твору права на нього відсутні, й переходити до роботодавця нема чому. А питання про зміст повноважень автора та роботодавця на службовий твір так і залишається не врегульованим. Не може не дивувати у ч. 5 ст. 14 цього законопроекту закріплення за органами державної влади права не платити авторську винагороду авторам-працівникам цих органів за відсутності договору з автором. Таке «виняткове» становище держави в особі її органів не має належного обґрунтування.

Також роботодавцям пропонується надати право на завершення творів, не завершених працівником.

Альтернативним законопроектом № 5552-1 відносини працівника та роботодавця врегульовано в ст. 14, в якій закріплено право роботодавця на зазначення його імені чи найменування поряд з іменем працівника. За роботодавцем визнається право на завершення твору, незавершеного працівником, право на внесення змін до твору [10].

Ключове питання всупереч ч. 2 та 3 ст. 429 ЦК вирішується не на користь автора. За відсутності іншої домовленості між автором і роботодавцем в останнього виникають у повному складі майнові права на використання твору будь-яким способом та виключне право дозволяти використання твору іншим особам [10]. Такий «жорсткий» підхід до визначення широти повноважень, якими наділяється роботодавець, не враховує законних інтересів автора та всього різноманіття сфер реалізації результатів творчості. Автор позбавляється будь-якої можливості використовувати твір навіть у тих випадках, коли його роботодавець не має жодного інтересу в такому способі використання твору автором. З незрозумілих причин автори законопроекту № 5552-1 виключне право забороняти іншим особам використання твору чомусь виключили з числа повноважень роботодавця. На нашу думку, таке повноваження має зберігатися у складі виключних майнових прав особи, яка є набувачем виключних прав. Призначення цієї правомочності має важливе значення для суб'єктів авторського права і реалізується в тих випадках, коли правопорушення вчиняються у сфері вільного використання творів, наприклад, усупереч меті, визначеній законом для використання твору без згоди автора. Так, повідомлення про відкриття персональної виставки художника з публічним показом на телебаченні не має перетворюватись на телеекскурсію з оглядом його робіт. Право на публічний показ без згоди автора у ст. 21 Закону 2627-III обмежено метою повідомлення публіки про подію, відкриття виставки. Заборона публічного показу покликана забезпечити захист прав художника, який втратить частину відвідувачів, що реалізували свій інтерес, переглянувши телевізійний показ його картин, і, як наслідок, частину доходу. Ця правомочність може стати в нагоді у випадках надмірного цитування чужих творів, яке виходить далеко за межі як обсягу цитованого тексту, так і мети цитування, чітко визначеної законом, тому її має бути збережено в складі майнових авторських прав.

У ст. 14 законопроекту № 5552-2 [11] автори, дотримуючись поділу роботодавців на державні органи та всіх інших, торкнулися лише врегулювання питання про належність майнових прав, закріпивши їх набуття обома групами роботодавців. При цьому автори – працівники державних органів позбавлені права на договірне врегулювання відносин щодо збереження за ними прав використовувати службові твори. Питання про особливий статус державних органів у відносинах з працівниками-авторами знайшло місце з внесенням змін до ЦК Законом № 1667-IX і піднімається в багатьох законопроектах. Тут автори обмежилися лише врахуванням положень Закону № 1667-IX та закріпили за роботодавцем безумовне право на завершення незавершеного твору. Стаття 16 законопроекту № 5552-3 [12] з несуттєвими редакційними правками відтворює положення ст. 16 чинної редакції Закону № 2627-III.

Законопроект № 5552-4 [13], внесений Кабінетом Міністрів України, у ст. 14 пропонує диференційований підхід до визначення майнових прав авторів з роботодавцями органами державної влади та всіма іншими роботодавцями. У частині визначення особистих немайнових прав зберігається позиція чинного Закону № 2627-III, яка не відповідає змісту ч. 1 ст. 429 ЦК. У питанні належності майнових прав на службовий твір у ч. 2 ст. 16 законопроекту № 5552-4 у відповідності до ст. 429 ЦК закріплюється спільна належність виключних майнових прав автору й роботодавцю, що відповідає ч. 2 ст. 429 ЦК, із застереженнями про можливість іншого врегулювання цих відносин законом або договором. Третя частина до виключень, установлених законом, відносить майнові права на комп'ютерні програми та бази даних, які пропонується за замовчуванням закріпити за роботодавцем відповідно до положень ч. 4 ст. 181 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Частина 5 цієї статті визначає особливості майнових прав на службові твори роботодавців-органів державної влади. За органом державної влади визнаються всі майнові права на службовий твір без збереження за автором права на винагороду за відсутності договірного врегулювання відносин між автором та роботодавцем. Дбаючи про державний інтерес, автори законопроекту розуміють, що несправедливо платити за результат роботи, створення якої вже було оплачене заробітною платою працівникові. До того ж цей продукт, як правило, використовується для суспільних потреб без комерційної мети, і якось несправедливо вимагати винагороду від роботодавця, який не розраховував на дохід від використання твору. Але чому таке становище є справедливим лише для органів влади, незрозуміло. Такі умови використання результатів творчості можуть мати місце у сфері діяльності інших роботодавців, які працюють на благо суспільства, наприклад, наймають працівників для створення і використання навчальних, розвиваючих та інших продуктів для безкоштовного поширення в суспільстві. Обговорюючи питання про статус органів державної влади у зв'язку з аналізом законопроекту № 7539, В. Коноваленко висловлював думку про те, що державні органи було б цілком достатньо наділити правом на використання службового твору на умовах надання невиключної безоплатної ліцензії на час чинності майнових авторських прав [14]. Здається, що проблема, яку намагаються вирішити шляхом закріплення за державними органами наданням їм особливих майнових прав, лежить в іншій площині, в якій держава не може задовільнитися безоплатною невиключною ліцензією. Вочевидь, проблема пов'язана з використанням продукту, створеного виключно для потреб забезпечення реалізації державою своїх функцій, і такий продукт в інтересах суспільства має бути недоступним як для використання автором, так і усіма іншими особами. Мається на увазі сфера цифровізації засобів підтримання правопорядку і надання державних послуг. Але ж справа не в тім, хто виступає замовником відповідного продукту, а в його призначенні та особливих умовах використання. Дотримуючись збереження архітектури чинного закону, слід конкретні групи об'єктів, у монопольному використанні яких зацікавлена держава, з метою реалізації своїх функцій включити в перелік, визначений у ст. 10 чинного Закону, на які не поширюється авторське право, поряд із грошовими знаками, державною та іншою символікою й актами органів влади. Відповідний правовий механізм уже створений і успішно працює, і ні в кого не виникає вимог про надання авторських прав на ці об'єкти. Підсумовуючи, зауважимо, що ні один із законопроектів не наблизив вирішення проблеми, яка впродовж багатьох років описується в науковій літературі. Законотворча і наукова діяльність у цьому питанні йдуть різними дорогами і в різних напрямках.

Висновки. Потреби ринку диктують у сфері інтелектуальної власності зміни на користь інтересів комерсантів. Проте ніщо сьогодні не зобов'язує законодавчу владу України повністю позбавляти прав авторів на використання своїх творів, створених у зв'язку з виконанням трудових обов'язків. Магістральний напрям розвитку законодавства в Україні та Європі визначається поглибленням правової охорони інтересів людини. Стаття 3 Конституції України головним обов'язком держави визначає утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Кожного разу, коли ми вирішуємо «пожертвувати» її природними правами та інтересами, відібрати в неї певні блага на догоду завданням розбудови ринкових відносин і чергового «…ізму», ми рухаємося в протилежному напрямку. Сфера відносин авторів і роботодавців практично залишається не врегульованою, і конфлікти інтересів майже не проявляються на рівні судових спорів, але ми знаходимо поодинокі випадки розгляду в судах спорів між роботодавцями та авторами, які показують неналежне правове забезпечення інтересів авторів.

Питання про виникнення майнових прав у роботодавця, на нашу думку, справедливо було би врегулювати, відмовившись від ідеї про спільну належність майнових прав автору й роботодавцю, та визначитися із законодавчим розподілом майнових авторських прав між цими сторонами. Як відомо, автор є первинним суб'єктом авторських прав і набуває їх з моменту, коли матеріалізувалася генерована ним думка, ідея або образ. Загальновизнаним є той факт, що особа, яка ініціювала процес творчості, організаційно й матеріально забезпечувала виконання та корегування поставленого завдання, вправі розраховувати на використання його результату. Відповідно, роботодавець повинен бути наділений певними правами на твір і певними обов'язками по відношенню до особи, яка виконувала творче завдання. Автор свідомо виконував роботу, спрямовану на створення твору, розумів характер діяльності роботодавця, його потреби й мету подальшого використання службового твору. Цілком можна вважати, що автор погодився на використання його твору певним чином, відповідними способами. Оскільки на відміну від матеріальних об'єктів твір може одночасно використовуватися кількома особами різними способами, роботодавцю необхідно забезпечити монопольне використання твору у сфері його діяльності. Його інтерес може бути задоволений у достатній мірі закріпленням за ним переважного права на використання твору певним способом. Але й автор має бути убезпечений від зловживання роботодавцем цим правом. Це право має бути саме переважним, оскільки автор не повинен чекати роками, чи побачить світ його творіння. Точно невідомо і дотепер, скільки творів мистецтва за часів СРСР «лягли на полицю» і були втрачені для культури, оскільки так вирішив роботодавець. Тому на рівні спеціального закону за роботодавцем має бути закріплено переважне право на використання службового твору способами, що відповідають змісту трудового договору з працівником, меті створення службового твору та характеру діяльності роботодавця на час створення твору. Закріплення такого права за роботодавцем буде відповідати розумним очікуванням сторін трудового договору та в достатній мірі забезпечуватиме правову охорону інтересів роботодавця в конкурентному середовищі. Роботодавцю слід забезпечити юридичну можливість набувати права на використання твору іншими способами за договором з автором. Щоб забезпечити розумний компроміс із «турботою» про потреби ринку, можливо передбачити, що автор не вправі без достатніх підстав відмовити роботодавцеві в наданні дозволу на використання твору з іншою метою за умови сплати йому справедливої винагороди. Пропонується закріпити право автора вимагати від роботодавця дозвіл на використання твору в обсязі переважного майнового права, якщо останній без поважних причин не здійснює своїх прав на службовий твір. Для реалізації зазначених пропозицій з чинної редакції ст. 429 та 440 ЦК слід виключити слово «спільно» для послідовного вдосконалення законодавства в частині визначення майнових прав роботодавця і працівника на засадах їх розподілу та встановлення порядку їх здійснення. Також до ст. 16 чинної редакції Закону № 2627-III слід внести право автора на винагороду за використання твору роботодавцем у розмірі, визначеному договором або законом, та право вимагати її збільшення в разі збільшення доходів від використання твору роботодавцем. Важливо також за автором закріпити право на отримання від роботодавця інформації про способи використання службового твору та розмір отриманих доходів від його використання. Відповідно, права видавати дозволи та вимагати заборони використання службових творів пропонується закріпити за кожною зі сторін для розпоряджання правами в тому обсязі, в якому вона користується правом на використання службового твору. У ст. 16 чинного Закону слід відтворити положення ч. 1 ст. 429 ЦК України, доповнивши її абзацом із законопроекту № 5552-1 про те, що «роботодавець має право на зазначення його імені чи найменування поряд з іменем працівника, творчою працею якого створено службовий твір».

ЛІТЕРАТУРА

1. Жуков В.І. Колізії в системі законодавства України з інтелектуальної власності. *Територія інтелектуального капіталізму.* 10 березня 2014 р. URL: https://konovalenko.zp.ua/?p=2725 (дата звернення: 25.12.2021).
2. Коноваленко В. Службові твори: хаос витісняє правопорядок. *Дзеркало тижня.* 14 жовтня 2021 року. URL: https://zn.ua/ukr/internal/sluzhbovi-tvori-khaos-vitisnjaje-pravoporjadok.html (дата звернення: 25.12.2021).
3. Судаков В.В. Розв'язання колізій щодо виникнення виключних майнових прав на об'єкт авторського права, який створено на замовлення роботодавця (службовий твір). *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2019. № 5. С. 30–38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2019_5_4 (дата звернення: 25.12.2021).
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (перша редакція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed19931223#Text (дата звернення: 25.12.2021).
5. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» : Закон України від 11 липня 2001 року № 2627-III. (друга редакція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2627-14#Text (дата звернення: 25.12.2021).
6. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 25.12.2021).
7. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10. (дата звернення: 25.12.2021).
8. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Закон України від 15 липня 2021 р. № 1667-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text (дата звернення: 25.12.2021).
9. Проект закону «Про авторське право і суміжні права» від 24.05.2021 р. № 5552. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72024 (дата звернення: 25.12.2021).
10. Проект закону України «Про авторське право і суміжні права» (альтернативний) від 09.06.2021 р. № 5552-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72183 (дата звернення: 25.12.2021).
11. Проект закону України «Про авторське право і суміжні права» (альтернативний) від 09.06.2021 р. № 5552-2. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72186 (дата звернення: 25.12.2021).
12. Проект закону України «Про авторське право і суміжні права» (альтернативний) від 09.06.2021 р. № 5552-3. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72187 (дата звернення: 25.12.2021).
13. Проект закону України «Про авторське право і суміжні права» (альтернативний) від 09.06.2021 р. № 5552-4. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72188 (дата звернення: 25.12.2021).
14. Коноваленко В. Проект закона № 7539: Минное поле авторского права и смежных прав. *Украинская правда.* 12 марта 2018 г. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/ 2018/03/12/7174257/ (дата звернення: 25.12.2021).

UDC 347.77/.78-049.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/23

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS AN OBJECT OF LEGAL RELATIONS

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН

Begova T.I., PhD in Law,
Associate Professor at the Department of Civil Law № 1
Yaroslav the Wise National University of Law

Today, very relevant is the question of commercialization of intellectual property. A necessary prerequisite is for profit is to use the property, putting it into circulation. All intellectual property rights can be divided into the following categories: industrial property; innovative intellectual property; objects of copyright and related rights.

Among the existing problems in the field of transfer of intellectual property rights, the imperfect level of regulation of the peculiarities of the legal forms of transfer of these rights occupies a significant place. Normative regulation is limited to the general provisions on classical contractual constructions.

Problems of legal regulation of contractual relations in the field of intellectual property are covered in the scientific works of V. Kryzhna, V. Milash, O. Yavorska, I. Yakubivsky and others. The issues of the place of such agreements among civil law or commercial agreements, the division of agreements in the field of intellectual law according to various criteria, the state registration of these agreements and other aspects are studied.

The purpose of this research is to identify and make proposals to current legislation in certain areas.

Analysis of civil law gives grounds to argue that all objects of intellectual property rights can be divided into the following types:

1. Objects of industrial property (inventions, utility models, industrial designs, trademarks or marks for goods and services, geographical indications, brand names);

2. Non-traditional objects of intellectual property (plant varieties, animal breeds, layout (topography) of integrated circuits, trade secrets, scientific discoveries, innovation proposals);

3. Objects of copyright and related rights (literary works, works of art, computer programs, data compilation, performance, phonograms and videograms, programs of broadcasting organizations).

Legislation provides for the main ways of using an invention, utility model or industrial design in the field of management. These include:

1) manufacture, offer for sale, introduction into commercial circulation, use, import or storage for the specified purpose of a product protected in accordance with the law;

2) application of a method protected in accordance with the law, or offering it for use in Ukraine under the conditions provided by the Central Committee of Ukraine;

3) offering for sale, introduction into economic (commercial) circulation, use, import or storage for the specified purpose of a product manufactured directly in a manner protected in accordance with the law.

The article is devoted to the main issues of legal support the use of intellectual property. The author analyzes the legislation on intellectual property rights, the legal nature of the concept of «use of intellectual property», and its shape. The proposals regarding the species forms of the use of intellectual property and formulated proposals for further improvement of legislation in this area.

In particular, the legal form of the use of intellectual property by the following attributes:

1) agreement on the introduction of the authorized capital property rights to intellectual property;

2) contracts for manufacturing application of intellectual property;

3) agreement on the distribution of property rights to intellectual property between the employee and the employer;

4) contracts for the disposal of property rights to intellectual property;

5) other contracts that do not contradict the laws of Ukraine.

This attention is focused on the fact that not solved the possibility of commercialization of intellectual property created by public research institutions financed from the State Budget of Ukraine

Key words: intellectual property, intellectual property, use of intellectual property, legal support.

Наукове дослідження висвітлює основні проблеми правового забезпечення охороноздатності об'єктів інтелектуальної власності. Авторкою проаналізовано законодавство у сфері інтелектуальної власності, правову природу поняття «використання об'єктів інтелектуальної власності», а також його форми. Надано пропозиції щодо видів форм використання об'єктів інтелектуальної власності та сформульовано пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері. Також визначено основні проблеми правового забезпечення охороноздатності об'єктів інтелектуальної власності, створених саме штучним інтелектом. Визначено, що суб'єктом прав інтелектуальної власності на роботи, створені штучним інтелектом, має вважатися користувач штучного інтелекту. Саме користувачі відіграють вирішальну роль у створені штучним інтелектом потенційного об'єкта права інтелектуальної власності, саме вони визначають межі та задають параметри його діяльності, вони визначають дані, на основі яких штучний інтелект буде досягати певного результату, нехай навіть не завжди очікуваного для самого користувача.

Акцентовано увагу на тому, що діяльність користувачів є тим творчим внеском, який врешті призводить до створення потенційно охороноздатного об'єкта. Тільки за допомогою користувача абстрактні можливості штучного інтелекту, закладені розробником, набувають матеріального вираження. Наголошується, що наділення правами інтелектуальної власності на об'єкт, створений штучним інтелектом, користувачів не порушує авторських прав його розробника, оскільки розробники штучного інтелекту реалізовують свої авторські права щодо штучного інтелекту та отримують від них економічну вигоду в процесі передачі майнових прав на такий штучний інтелект користувачам.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкти інтелектуальної власності, використання об'єктів інтелектуальної власності, правове забезпечення.

Given that the recognition of the legal status of artificial intelligence as a subject of law today is impractical, it is necessary to determine its legal status as an object of legal relations. Also, given the purpose of our study (determining the authorship of works created by artificial intelligence), it is important to outline the range of subjects associated with the legal relationship with artificial intelligence.

Due to the technical complexity of the system, the focus of artificial intelligence on human needs, involvement in the "activities" of artificial intelligence of a wide range of people and the difficulty in determining those responsible in case of violation of other people's rights by artificial intelligence, it is appropriate to define artificial intelligence systems as a special object of legal relations, in particular to prevent human abuse in the use of such systems. Therefore, steps to strengthen control over the development and operation of such systems (as currently proposed by leading countries), proposals for registration of such systems to define the range of stakeholders,

and insurance, which will serve as an additional guarantee of human rights protection in their violation.

Today, states have developed strategies for the development and dissemination of artificial intelligence, which include general principles, ethical rules that should guide developers, manufacturers, users in the creation and operation of artificial intelligence so that they do not harm humans. Given that artificial intelligence cannot be recognized as a subject of legal relations, such imposition of obligations on the above-mentioned subjects is quite natural, because for the development of such a special object of legal relations as artificial intelligence systems is important to prevent human rights violations; it is also important to identify the legal entity that can be held liable for breach of duty to prevent abuse.

The Royal Academy of Engineering in the United Kingdom, given the growing use of artificial intelligence, notes that such an increase shifts responsibility for safe operation from operator to developer, which may require a special legal status for artificial intelligence systems, which would provide for certain requirements for this area, in particular the development of artificial intelligence must meet a number of ethical standards, and therefore the study of such ethics may be a requirement for developers [1, p. 6]. Regarding the responsibility of producers, PM Morkhat notes that this is natural given their more favorable position compared to users, but with the spread of artificial intelligence, controlling a large number of users for the manufacturer will be a daunting task, and therefore users should be encouraged to understand the rules of such a system, and therefore may need to be trained and licensed for the operation of such systems [2, p. 259–260].

As to what legislation should be applied to deal with compensation, the Resolution we mentioned earlier states that EU Directive 85/374 / EEC applies to liability for breach of non-contractual obligations "Only in part of the damage caused by production defects and provided that the injured party proves the fact of the damage, the presence of the defect and the causal link between them" [3].

There are also a number of pieces of legislation that fragmentarily regulate the possibility of putting into operation certain systems of artificial intelligence. In particular, Directive 93/42 / EEC provides for a procedure for testing medical equipment before putting it into service: the manufacturer must pass an appropriate examination according to the product category, only after which the device must be put into operation [4]. California has a set of standards for testing autonomous vehicles, etc. [5]. But the analysis of a number of special regulations does not allow us to determine the general range of subjects related to the legal relationship with artificial intelligence, which, in particular, could potentially be recognized as authors of works created by artificial intelligence.

Proposes to do this by characterizing artificial intelligence as an object of intellectual property rights.

So, since we have defined artificial intelligence as a computer program, and a computer program is the object of intellectual property rights, which is enshrined in Part 1 of Art. 420 of the Civil Code of Ukraine, then artificial intelligence is the object of intellectual property law and has a similar legal protection to computer programs.

In order to understand the main characteristics of the legal status of the software part of artificial intelligence systems as an object of intellectual property law, we define the legal status of a computer program.

Today, there is a legislative trend in intellectual property law to equate the legal nature of computer programs with literary works and to protect them by copyright. In favor of this is the argument "that in accordance with the rules of copyright protects the form in which the author's ideas are embodied" [6, p. 133]. It is on the basis of the form of external expression that a computer program is equated to literary works [6, c. 133].

In particular, in Art. Article 4 of the 1996 WIPO Copyright Treaty states that computer programs are protected as literary works within the meaning of Art. 2 of the Berne Convention, regardless of the method or form of their expression [7]. The Directive of the Council of the European Community on the legal protection of computer programs (91/250 / EEC) contains a rule according to which "computer program" includes programs in any form, including those built into hardware, as well as design work, leading to the development of a computer program, provided that the nature of the preparatory work is such that the computer program can follow from it at a later stage [8].

U.S. national law also provides for the protection of computer programs by copyright (17 U.S. Code § 101). A similar approach today is typical for the Ukrainian legal system (Article 18 of the Law "On Copyright and Related Rights").

In the context of this issue, we will not delve into the interpretation of procedural aspects of computer program protection, as we are interested not so much in defining legal mechanisms for protection and protection of artificial intelligence as an object of intellectual property rights, but in defining the range of entities to its activities.

So, the first subject is the author of the software part of the artificial intelligence system. Let's determine who is the author. Part 1 of Article 435 of the Civil Code states that the primary subject of copyright is the author of the work. In the absence of evidence from another, the author of a work is considered to be a natural person indicated in the usual way as the author on the original or copy of the work (presumption of authorship). According to Art. 436 CC if the work is co-authored, the copyright to the work belongs to the authors jointly, also if certain parts of the computer program are created by one author and may have independent meaning, they can be assigned sole authorship.

In order for any work to be protected by copyright, the very fact of its creation, any other formalities, as stated in the Berne Convention is not required, but in the United States to file a lawsuit to protect violated registration rights is mandatory, except as provided by law (17 U.S. Code § 411). Directive 91/250 / EEC established a criterion of originality for computer programs (in the sense that it is the author's own intellectual creation) so that it could be protected by copyright [8]. Ukrainian legislation, although not directly, but taking into account the interpretation of norms, defines as a criterion of protection the creative contribution of the author (Article 1 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights").

Copyright confers on the author of a computer program a number of personal non-property and property rights. The personal non-property rights of the author are the right: 1) to require the indication of his name in connection with the use of the work, if it is practically possible; 2) prohibit the indication of his name in connection with the use of the work; 3) choose a pseudonym in connection with the use of the work; 4) the inviolability of the work (Article 438 of the Civil Code of Ukraine).

Intellectual property rights to a work are: 1) the right to use the work; 2) the exclusive right to allow the use of the work; 3) the right to prevent the misuse of the work, including the prohibition of such use; 4) other property rights of intellectual property established by law (Article 440 of the Civil Code of Ukraine).

Property rights to a computer program may be transferred to another person by law or contract, while personal non-property rights are excluded.

Another important factor in this context is that computer programs are usually created by programmers under an employment contract, so the question arises as to who owns the rights to this program (both personal and non-personal). In this case, there will be the creation of a service work (a work created by the author in the performance of official duties in accordance with the official task or employment agreement (contract) between him and the employer (Article 1 of the Law "On Copyright and Related Rights").

According to Ukrainian law, the personal non-property rights of the author to a computer program belong to the employee, as they are inalienable. However, it is provided

that some personal non-property intellectual property rights may belong to the customer [9].

With regard to exclusive property rights, according to the Agreement between Ukraine and the EU, if a computer program is created by an employee to perform their duties or in accordance with the instructions of the employer, the employer owns all exclusive property rights to the computer program thus created, unless otherwise provided by the contract [10]; in accordance with the Civil Code of Ukraine – the employee who created this object, and the legal or natural person where or in which he works, jointly, unless otherwise provided by contract (Part 1 of Article 429); according to the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" – the employer, unless otherwise provided by the employment agreement (contract) and (or) civil contract between the author and the employer (Part 2 of Article 16). The Plenum of the Supreme Court of Ukraine in the Resolution "On the application by courts of legislation in matters of copyright and related rights" of June 2010 № 5 in paragraph 24 determined that the settlement of this issue should be under the Civil Code of Ukraine [11].

The Anglo-Saxon legal system, as we noted earlier, is characterized by the fact that the author of the official work is considered to be the employer, and therefore he owns personal property and non-property rights.

With regard to the transfer of property copyrights to a computer program by a person who rightfully owns them, it may be carried out under a civil contract, on the basis of: license; license agreement; agreement on the creation by order and use of the object of intellectual property rights; agreement on the transfer of exclusive property rights of intellectual property and others. Such an agreement must be in writing, otherwise it will be void.

Thus, the first three subjects that are the subjects of legal relations on artificial intelligence are the author as a holder of personal non-property rights, the employer as a possible holder of exclusive property rights, the user to whom certain property rights to the object.

In addition, it should be noted that some scholars note that the comparison of computer programs with literary works is inappropriate, because "unlike literary works, the text of a computer program (source or object code) do not have an independent values without the possibility of their application in the computer" [12, p. 72]. In addition, the vast majority of modern programs are not written "from scratch", and programmers most often use ready-made templates when writing code, libraries without any vocations, while for literary works such a phenomenon is unacceptable [12, p. 72].

Tarasenko L.L. believes that a computer program is close to the objects of patent law, because it "starts a certain technical process, which must be completed by the result" Computer program "can solve a technical problem in any field of technology" [13, p. 254], which is characteristic of the invention (utility model).

Therefore, it can also be the object of the invention (utility model). The most important thing is that copyright does not protect ideas, theories, principles, methods, procedures, processes, systems, methods, concepts, discoveries that are part of a computer program and are expressed in its algorithm, logic, structure, system design – about this is noted in particular by the US Copyright Office in its explanation of the registration of copyright in computer programs [14, p. 1]. This leads to the fact that an attacker can steal the idea of the developer of a program and create a completely similar computer program, changing only the program code [15, p. 35–36].

In this regard, most intellectual property professionals advocate the need to protect computer software as well as patent law, which will protect the above-mentioned components, which are not protected by copyright. They argue that the patent can protect the technical implementation of the program as an invention (utility model), and thus protect the substantive component of the program [15, p. 36; 16, p. 369].

The main arguments against patenting computer programs are that it can monopolize the market, slow down the development of technology, high entry threshold, lack and high cost of professionals who can test a computer program for recognition of its invention [17, p. 64–66].

Practices regarding the possibility of implementing such an approach today differ in different countries. At present, national legislation does not provide for the direct possibility of patenting computer programs, but it is still possible today, although it should be noted that even before 2003, the law contained a direct ban on obtaining a computer program of legal protection as an invention (useful models) [18]. According to the Law of Ukraine "On Inventions and Utility Models" the invention meets the conditions of patentability, if it is new, has an inventive step and is industrially applicable (Article 7). It also does not prohibit the patenting of computer programs and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights of the World Trade Organization.

However, the European Patent Convention (of which Ukraine is not a member) does not allow patenting of a computer program as such [19]. According to the decision of the Board of Appeal of the European Patent Office, the invention should offer a new and non-obvious technical solution [20]. In Case G 3/08, the Enlarged Board of Appeal of the European Patent Office concluded in response to a question from the President of the European Patent Office: the software is "technical" only if, the program has a "further technical effect" at startup, ie goes beyond the normal "physical interactions between the program (software) and the computer (hardware) on which it runs" [21]. Thus, it is implied that the software should be a solution of a particular hardware system, and not just an abstract algorithm – there should be an interaction of non-technical with technical. Therefore, with such an approach, artificial intelligence as software cannot be patented, it can only be patented as an artificial intelligence system that has physical expression.

In the European Patent Office's Guide to Examination, artificial intelligence is included in the Mathematical Methods section; The Guide states that artificial intelligence has an abstract mathematical character, regardless of the possibility of learning, as it is a mathematical model / algorithm [22]. Therefore, it is subject to similar security criteria as mathematical methods: the mathematical method is not excluded from patentability if it is aimed at a method that involves the use of technical means (eg, computer), or a device that indicates its technical nature; in addition, the mathematical method must meet other general criteria for the protection of inventions [23], which we mentioned earlier.

US law does not contain any direct permission or direct prohibition on software patenting. However, the solution to the problem can be found in case law. For a long time, the courts in their practice relied on the decision of the US Supreme Court in 1972 Gottschalk v. Benson, according to which computer programs could not be patented (a computer program was considered a mathematical algorithm that is abstract) [24], however, in the 1990s, the courts of the United States began to demonstrate a different practice and allow software patenting, [25; 26]. In addition, in 1996 the US Patent and Trademark Office issued "Final Recommendations on Computer Examination", the provisions of which allow to consider software as patentable [27]. However, in the Decision of Alice Corp. v. CLS Bank International in 2014 imposed restrictions on the patenting of business models implemented as software due to the fact that the implementation of a business model through the development of software for use on a computer is a simple combination of two common things: well-known business model and computer, which does not represent any novelty and inventive step and has an abstract character [28].

The right to obtain a patent belongs to the inventor, who owns the copyright, to the official invention – the employer. A patent gives its owner the exclusive right to use the inven-

tion (utility model) at its discretion, provided that such use does not infringe the rights of other patent owners.

As in the case of the disposal of copyright, and in the case of the disposal of intellectual property rights to the invention, this is done by contract. But it should be noted that the object of patent law can not be created on the basis of the contract of creation, because "such a result becomes the object of legal protection from the moment of obtaining a patent, not from the moment of its creation under the contract" [121, p. 308], and therefore the transfer of property rights to the invention (utility model) is impossible before their registration in accordance with the procedure prescribed by law.

Thus, the next subjects that are the subjects of legal relations regarding artificial intelligence are the invention as the owner of the patent, or the person who transferred certain property rights (user or manufacturer). Protection of artificial intelligence is possible by copyright, patent and trademark.

There are possible options for determining the legal status of artificial intelligence as a subject, object or both subject and object of legal relations at the same time. Defining artificial intelligence as a subject of legal relations, in particular equalizing its legal status with individuals or legal entities is impossible due to differences in their nature, ability to exercise rights and responsibilities and be responsible for their violation, given the lack of freedom in artificial intelligence. It is also not advisable to endow artificial intelligence with a separate type of legal personality.

We offer legal regulation of artificial intelligence as an object of legal relations, in particular as an object of intellectual property law, which allows to establish the range of potential authors of works created by artificial intelligence. The author of the work created by artificial intelligence can potentially be recognized as the author / inventor of artificial intelligence / artificial intelligence system, the employer of such author, the manufacturer of artificial intelligence systems or the user.

REFERENCES

1. Robotics and artificial intelligence: A response to the House of Commons Science and Technology Committee inquiry into robotics and artificial intelligence. 2016. URL: https://www.raeng.org.uk/publications/responses/robotics-and-artificialintelligence (дата звернення: 15.12.2021).
2. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дисс. … д-ра юрид. наук. Москва, 2018. 420 с.
3. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commissionon Civil Law Rules on Robotics 2015/2103(INL). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата звернення: 15.12.2021).
4. Directive 93/42/EEC of 14 June 1993. URL: https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0042
5. California Code of Regulations. URL: https://govt.westlaw.com/calregs/Browse/Home/California/CaliforniaCodeofRegulations?guid=I2C7E6D928F844151A40CEAA8D7BC189E&originationContext=documenttoc&transitionType=Default&contextData=(sc.Default) (дата звернення: 15.12.2021).
6. Філик Н., Омельченко Г. Комп'ютерна програма як об'єкт авторського права: проблеми правової охорони. *Юридичний вісник. Цивільне і трудове право.* 2016. № 2 (39). С. 130–137.
7. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське права від 20 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770 (дата звернення: 15.12.2021).
8. Директива Ради Європейського співтовариства про правову охорону комп'ютерних програм (91/250/ЄЕС) від 14.05.1991 р. № 91/250/ЄЕС URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_065 (дата звернення: 15.12.2021).
9. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. Дата оновлення: 04.11.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення: 15.12.2021).
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09.2014 р. Дата оновлення: 30.11.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 15.12.2021).
11. Постанова Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 року № 5. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/VSS00004?an=151 (дата звернення: 15.12.2021).
12. Водорєзова С.Р. Особливості правової охорони комп'ютерної програми як об'єкта інформаційних відносин. *Право та інновації.* 2014. № 3. С. 69–76.
13. Тарасенко Л.Л. До Комп'ютерна програма як об'єкт інтелектуального права. *IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні :* збірник матеріалів науково-практичної конференції (Львів, 18 листопада 2016 р.). Львів : НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 251–260.
14. Copyright Registration of Computer Programs. United States Copyright Office. URL: https://www.copyright.gov/circs/circ61.pdf (дата звернення: 15.12.2021).
15. Цибульська Л. Проблемні аспекти охорони програмного забезпечення в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 1. С. 34–38.
16. Hellstadius A. Software Patents. Scandinavian Studies in Law. 2010. P. 361–396.
17. Talat K. A Comparative Analysis Of The Patentability Of Computer Software Under The Trips Agreement: The U.S., The E.U., And Turkey. *Ankara Law Review.* 2007. Vol. 4. № 1. P. 43–81.
18. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. Дата оновлення: 11.06.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/ed20030611 (дата звернення: 15.12.2021).
19. Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention) of 5 October 1973. URL: https://www.epo.org/law-practice/legaltexts/html/epc/2016/e/EPC_conv_20180401_en_20181012.pdf (дата звернення: 15.12.2021).
20. European Patent Office Decision T 0641/00. URL: https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t000641ep1.html (дата звернення: 15.12.2021).
21. European Patent Office Decision TG0003/08. URL: https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g080003ex1.html (дата звернення: 15.12.2021).
22. Guidelines for Examination. URL: https://www.epo.org/lawpractice/legal-texts/html/guidelines2018/e/g_ii_3_3.htm (дата звернення: 15.12.2021).
23. Gottschalk v. Benson, 409 U.S. 63 (1972). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/409/63/ (дата звернення: 15.12.2021).
24. Diamond v. Diehr, 450 U.S. 175 (1981). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/450/175/ (дата звернення: 15.12.2021).
25. At&t Corp., Plaintiff-appellant, v. Excel Communications, Inc., Excel Communications Marketing,inc., and Excel Telecommunications, Inc.,defendantsappellees, 172 F.3d 1352 (Fed. Cir. 1999). URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/172/1352/599511/ (дата звернення: 15.12.2021).
26. Examination Guidelines for Computer-Related Inventions. U.S.P.T.O. 1996. URL: https://www.bitlaw.com/source/soft_pats/final.html (дата звернення: 15.12.2021).).
27. Alice Corp. v. CLS Bank International. Supreme Court of US. 2014. URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-298_7lh8.pdf
28. Яворська О.С. Договори у сфері інтелектуального права: проблеми застосування чинного законодавства. *IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні :* збірник матеріалів науково-практичної конференції (18 листопада 2016 р.). Львів : НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 306–316.

УДК 347.922.33
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/24

ТАЄМНИЦЯ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ: ЗМІСТ ТА ЗАХИСТ

THE SECRET OF PERSONAL LIFE: CONTENT AND PROTECTION

Блінова Г.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Потіп М.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

У статті проаналізовано сучасні державні стратегії, що визначають пріоритетність захисту інформації з обмеженим доступом особистого характеру. З'ясовано, що Стратегією розвитку інформаційного суспільства в Україні визначають ризики інформаційної безпеки для фізичних осіб, пов'язані з порушенням їхнього права на таємницю приватного життя, а також перспективність досліджень правового регулювання та вдосконалення вітчизняного законодавства в частині порядку обігу інформації з обмеженим доступом приватного характеру. З'ясовано, що актуальність захисту особистої таємниці зумовлена публічними та приватними інтересами у сфері інформаційної безпеки, що пов'язані з недопущенням вчинення таких правопорушень, як крадіжка, викрадення, вимагання, шахрайство, булінг та різні форми завдання моральної та матеріальної шкоди, що стають можливими у зв'язку з незаконним отриманням інформації приватного характеру. Проаналізовано наукові підходи до визначення змісту понять «особисте та приватне життя». З'ясовано, що особиста таємниця має найбільше коло застосування в суспільстві та впливає на таємниці, які існують на інших рівнях, а саме сім'ї, об'єднань, держави. Доведено, що особиста таємниця є основною для таємниці приватного життя, сімейної таємниці, таємниці усиновлення, таємниці сповіді, таємниці на стан свого здоров'я. З'ясовано, що синонімами особистої таємниці у вітчизняному та міжнародному законодавстві, в теоретичній та практичній юридичних площинах використовуються такі терміни, як «особиста таємниця», «таємниця особистості», «персональні дані», «таємниця особистого життя». Конкретизовано правові норми, що становлять механізм захисту права на таємницю особистого життя. Сформульовано авторське поняття таємниці особистого життя.

Виявлено сучасну тенденцію вітчизняної судової практики у сфері цивільного судочинства, що відображає позицію судової влади щодо застосування законодавства про захист таємниці особистого життя, а саме відомості про приватне життя особи, що становлять її особисту чи сімейну таємницю, є конфіденційною інформацією про особу, яка може бути поширена за її бажанням відповідно до передбачених умов, а також винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Безпідставне збирання відомостей, що становлять таємницю особистого життя, є порушенням статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: особиста таємниця, таємниця приватного життя, сімейна таємниця, приватне життя, цивільне судочинство, захист.

The article analyzes modern state strategies that determine the priority of protection of information with limited personal access. It was found that the Information Society Development Strategy in Ukraine identifies information security risks for individuals associated with the violation of their right to privacy, as well as the prospects of research on legal regulation and improvement of domestic legislation regarding the circulation of information with limited access to private character. It was found that the relevance of personal secrecy is due to public and private interests in the field of information security, related to the prevention of offenses such as theft, kidnapping, extortion, fraud, bullying and various forms of moral and material damage that become possible in connection with the illegal receipt of private information. Scientific approaches to defining the content of the concepts of personal and private life are analyzed. It was found that personal secrecy has the widest range of applications in society and affects the secrets that exist at other levels, namely the family, associations, the state. It has been proven that the classified personal secret is the basis for the secret of private life, family secret, the secret of adoption, the secret of confession, the secret of one's health. It was found that synonyms of personal secrecy in domestic and international law, in theoretical and practical legal terms use such terms as personal secrecy, personal secrecy, personal data, privacy. The legal norms that make up the mechanism of protection of the right to privacy are specified. The author's concept of the secret of personal life is formulated. The current trend of domestic jurisprudence in the field of civil proceedings, reflecting the position of the judiciary on the application of legislation on the protection of privacy, namely information about the private life of a person constituting his personal or family secret is confidential information about a person who may be disseminated at its request in accordance with the conditions provided for, as well as only in cases specified by law, and only in the interests of national security, economic prosperity and human rights. Unreasonable collection of information that constitutes privacy is a violation of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: personal secret, secret of private life, family secret, private life, civil proceedings, protection.

Постановка проблеми. Чинне українське законодавство передбачає загалом більше двадцяти видів таємниць. Значна частина режимів таємниць переживає своє становлення, тому термінологія у сфері їх обігу не досить виважена. Навіть досить напрацьовані правові інститути комерційної, банківської, адвокатської таємниць у законодавчому визначенні відповідних понять не містять чіткої вказівки на вид інформації з обмеженим доступом, що їх становить, відповідно до чинних Законів України «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації» [1].

У порівнянні з рівнем правової регламентації зазначених видів інформації з обмеженим доступом таємниця особистого життя людини не має ґрунтовного правового захисту. Водночас кожна людина має свою таємну сферу, якою вона не хотіла б ділитися з іншими, наголошує М.В. Матійко. Із цієї точки зору особиста таємниця має найбільше коло застосування в суспільстві та впливає на таємниці, які існують на інших рівнях, а саме сім'ї, об'єднань, держави [2, с. 28]. Сучасний світ, насичений інформаційно-комунікаційними технологіями, вимагає підвищення гарантій захисту інформації про особисте життя людини.

Сучасні стратегічні документи, прийняті в Україні у сфері інформаційної безпеки, чітко закріплюють зв'язок національних та приватних інтересів у цій сфері. Так, Доктрина інформаційної безпеки України визначила, що національними інтересами України в інформаційній сфері є життєво важливі інтереси особи щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації; забезпечення конституційних прав людини на захист приватного життя; захищеність від руйнівних інформаційно-психологічних впливів [3]. Таким чином, питання правового регулювання та судового захисту права на таємницю особис-

того життя має високий ступінь актуальності та потребує ґрунтовного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правової природи таємниць, їх змісту, класифікації, правового режиму та захисту присвячено наукові роботи таких вчених, як А.І. Алексенцев, С.Д. Бражник, П.П. Войтович, Г.В. Кадникова, Л.О. Красавчикова, І.І. Кучеров, В.А. Мазуров, О.В. Негодченко, О.С. Самойлова, О.В. Торшин, Т.І. Фулей та інші. Водночас питання захисту таємниці особистого життя висвітлювались фрагментарно, не було визначено їхню природу та види, а також недостатньо висвітлювались питання судового захисту такого виду інформації з обмеженим доступом.

Метою статті є дослідження окремих аспектів правового регулювання обігу відомостей, що становлять таємницю особистого життя, шляхом з'ясування сутності та правової природи, міжнародних та вітчизняних засад захисту права на особисту таємницю, а також висвітлення тенденцій вітчизняної та міжнародної судової практики в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Конституція України визначає межі інформаційної свободи людини, з якими пов'язані інтереси національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Насамперед слід звертати увагу на Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні, значна увага якої приділена питанням вирішення проблеми інформаційної безпеки. Водночас цей документ відображає необхідність збереження балансу публічних та приватних інтересів, оскільки вказує, що одним з основних завдань інформаційного суспільства в Україні є забезпечення гарантій волевиявлення і самореалізації громадянина в інформаційному суспільстві, а також вільного доступу до інформації та знань, крім установлених законом обмежень, спрощення процедури доступу громадян до інформації та знань за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, крім обмежень, установлених законом, а однією з умов розвитку інформаційного суспільства є вільний доступ до інформації і знань, крім обмежень, установлених законом. Такі обмеження пов'язані із правовим режимом інформації з обмеженим доступом. Водночас Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні визначає, що збільшується частка використання інформаційно-комунікаційних технологій для вчинення злочинів, зокрема крадіжок, вимагань, шахрайства [4]. Ці правопорушення стають можливими у зв'язку з незаконним отриманням інформації приватного характеру, що становлять інформацію з обмеженим доступом, у тому числі особисту таємницю.

У часи глобальної інформатизації та комп'ютеризації особливо актуальним стає питання особистого простору кожної людини, наголошує Г.В. Каднікова [5, с. 137]. Збереження контрольованої недоторканості відомостей, що ідентифікують фізичну особу серед інших, формуючи її інформаційний паспорт як суб'єкта інформаційної спільноти конкретної країни чи безмежного кібернетичного світового простору, який нівелює кордони держав, роблячи вільним доступ до ринків послуг будь-яких з них у світі [6, с. 12].

Дотримання конфіденційності персональної інформації є одним з аспектів приватності, визнаного фундаментальним правом людини в Загальній декларації прав людини ООН, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права та в багатьох інших міжнародних і регіональних угодах. Отже, приватність гарантується як законодавством України, так і міжнародними документами, обов'язковість яких визнана всіма демократичними та цивілізованими державами [7; 9].

Відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Положеннями статті цілком обґрунтовано задля цього встановлюються обмеження щодо збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу (без її згоди), адже в іншому разі розголошення подробиць аспектів фінансово-матеріального становища особи може негативно вплинути на спосіб її існування, її родинний стан та на багато інших чинників. Стаття 11 Закону України «Про інформацію» визначає такий її вид, як інформація про фізичну особу (персональні дані) – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [8]. Джерелами документованої інформації про особу є видані на її ім'я документи, підписані нею документи, а також відомості про особу, зібрані державними органами влади та органами місцевого і регіонального самоврядування в межах своїх повноважень. Не допускаються 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 захисту прав людини.

Наприклад, в ухвалі про відмову у витребуванні доказів за клопотанням адвоката Київський районний суд м. Одеси від 17.10.2019 року роз'яснив, що відомості про приватне життя особи, що становлять її особисту чи сімейну таємницю (зокрема, інформація про освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані про особу), є конфіденційною інформацією про особу, яка може бути поширена за її бажанням відповідно до передбачених умов. Під приватним життям особи Київський районний суд м. Одеси вважає необхідним розуміти сферу життєдіяльності окремої особи, яка включає зв'язки особи з іншими людьми, її приватні справи, сімейні стосунки тощо, тобто все, що пов'язане з її способом життя і не має публічного характеру. Особисту таємницю становлять відомості про приватне життя конкретної особи, які ця особа бажає зберегти в таємниці від інших осіб. Такими відомостями можуть бути відомості про її здоров'я, інтимне життя (зокрема, наявність позашлюбних інтимних стосунків), хобі, особливість сімейних стосунків (народження поза шлюбом дитини тощо). Сімейна таємниця – це відомості про приватне життя члена (членів) окремої сім'ї чи декількох сімей, які він (вони) бажає зберегти в таємниці від сторонніх осіб. Київський районний суд м. Одеси дійшов висновку, що в даному випадку збирання інформації щодо особистого життя осіб і встановлення відомості щодо дітей цих осіб є безпідставним та може порушити ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9].

К.Р. Резворович, зауважує, що у своїй практиці ЄСПЛ також не сформулював відповідної дефініції. Вчена зазначає, що ЄСПЛ до кола питань особистого життя відносить персональні дані про людину; деякі аспекти фізичного та соціального «я» особи; встановлення та підтримання стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом; ім'я, прізвище особи (зміна, написання) («Булгаков проти України» (Bulgakov v. Ukraine) від 11 вересня 2007 р., заява № 59894/00); «Гарнага проти України» (Garnaga v. Ukraine) від 16 травня 2013 р., заява № 20390/07; зовнішній вигляд особи; визначення персональної ідентичності (вибір імені, способу одягатись, сексуальна ідентичність тощо; 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; здоров'я людини, медичне втручання; збирання медичних даних, складання історії хвороби, конфіденційність медичних даних («Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 р., заява № 11901/02); право особи на фізичну і моральну (пси-

хічну) цілісність; право на особистісний розвиток; право особи на безпечне довкілля; відсутність численних щоденних незручностей, пов'язаних з ідентифікацією особи; право на приватний простір тощо [10; 11, с. 96]. Водночас слід підсумувати, що у справі «Німіцт проти Німеччини» Суд зауважує, що поняття «приватне життя», використане в ст. 8, не піддається вичерпному визначенню, а отже, «Суд не вважає за можливе і необхідне дати вичерпне визначення поняттю «приватне життя» (п. 29), наголошує К.Р. Резворович [12; 11, с. 97].

Цивільний кодекс України у ст. 301 «Право на особисте життя та його таємницю» зазначає, що фізична особа має право на особисте життя, вона сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб, також має право на збереження в таємниці обставин свого особистого життя, які можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою. Положення цієї статті мають реалізацію також у ст. 422 ЦК, яка зазначає, що твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя [13]. Таким чином, спостерігаємо, що в теоретичній та практичній юридичних площинах вживаються як синоніми такі терміни, як особиста таємниця, таємниця особистості, персональні дані, таємниця особистого життя.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 20.01.2012 року визначив поняття особистого життя фізичної особи, а саме це є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування. Сімейне життя, на думку Конституційного суду, – це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у Сімейному кодексі України. Конституційний Суд України виходить з того, що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо [14].

У цьому рішенні Конституційний Суд України зазначив, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються в побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їхньою згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [9].

К.Р. Резворович виявляє три підходи щодо співвідношення понять «особисте життя» та «приватне життя». Представники першого підходу, за її спостереженнями, вважають, що ці категорії слід вважати однаковими, представники другого зазначають, що поняття «приватне життя» дещо ширше, ніж поняття «особисте життя», суть третього підходу полягає в широкій інтерпретації поняття «приватне життя», в якому поняття «особисте» та «сімейне» життя охоплюються поняттям «приватне життя». Сама дослідниця підтримує підхід, сутність якого зводиться до того, що термін «приватне життя» є ширшим у порівнянні з терміном «особисте життя» [11, с. 97].

На забезпечення режиму особистої таємниці спрямовані норми ст. 303 Цивільного кодексу України, в якій закріплено право людини на особисті папери, відповідно до якого особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю. Ознайомлення з особистими паперами, їх використання, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Якщо особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, в тому числі шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. У разі смерті фізичних осіб, визначених частинами другою і третьою цієї статті, особисті папери можуть бути використані, в тому числі шляхом опублікування, лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер [13].

Також збереженню особистої таємниці сприяє інститут таємниці кореспонденції. Так, у статті 306 ЦКУ зазначено, що листи, телеграми та інші види кореспонденції можуть використовуватися, зокрема, шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи [13].

Стаття 308 Цивільного кодексу також спрямована на захист особистої таємниці особи. Так, фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою, а також вона може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України визначено, що інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною. Суд також зазначив, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [14].

Верховний суд під час розгляду справи № 640/5366/19 щодо оскарження звільнення лікаря-анестезіолога в постанові від 25.09.2020 року врахував порушення цим лікарем обов'язку, передбаченого пунктами 3.6, 3.7. Етичного кодексу лікаря України, поважати честь і гідність пацієнта, його право на невтручання в особисте життя, ставитися до нього доброзичливо, з розумінням сприймати занепокоєння рідних і близьких станом хворого, а також захищати право кожного пацієнта на збереження особистої таємниці та на дотримання режиму лікарської таємниці. У зв'язку із цим касаційну скаргу цього лікаря залишив без задоволення [15]. Таким чином, механізм реалізації права на таємницю особистого життя охоплює норми міжнародного та національного законодавства, матеріального і процесуального права. У цивіль-

ному процесі діє ряд правових інструментів, що в розгляді справи судом дозволяє зберегти в таємниці відомості особистого характеру сторін: 1) ч. 7 ст. 7 – розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, або за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи або відомостей, що принижують їхню честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом; 2) ч. 8 ст. 7 – Особисті папери, листи, записи телефонних розмов, телеграми та інші види кореспонденції можуть бути оголошені в судовому засіданні лише за згодою осіб, визначених Цивільним кодексом України. Це правило застосовується під час дослідження звуко- і відеозаписів такого самого характеру; 3) п. 2 ч. 1 ст. 70 – не можуть бути допитані як свідки особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг медіації під час проведення позасудового врегулювання спору; священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час урегулювання спору за його участю; інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди; 4) ст. 236 – зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб може бути досліджений у відкритому судовому засіданні або оголошений за клопотанням учасника справи лише за згодою осіб, визначених Цивільним кодексом України; 5) ст. 238 – під час відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису, що мають приватний характер, а також у разі їх дослідження застосовуються правила цього Кодексу щодо оголошення і дослідження змісту особистого листування і телеграфних повідомлень; 6) ст. 313 – для забезпечення таємниці усиновлення у випадках, встановлених Сімейним кодексом України, суд розглядає справу в закритому судовому засіданні; 7) глава 12 – розгляд судом справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб [16].

Юридична відповідальність за порушення режиму особистої таємниці чітко визначена тільки у ст. 182 Кримінального кодексу України «Порушення недоторканності приватного життя», що закріплює відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконну зміну такої інформації, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу, що караються штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років [17].

Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративну відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних. За недодержання встановленого законодавством про захист персональних даних порядку захисту персональних даних, що призвело до незаконного доступу до них або порушення прав суб'єкта персональних даних, ч. 4 статті 188-39 передбачено накладення штрафу на громадян від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від трьохсот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [18].

Висновки. З'ясовано, що Стратегією розвитку інформаційного суспільства в Україні визначають ризики інформаційної безпеки для фізичних осіб, пов'язані з порушенням їхнього права на таємницю приватного життя, а також перспективність досліджень правового регулювання та вдосконалення вітчизняного законодавства в частині порядку обігу інформації з обмеженим доступом приватного характеру. З'ясовано, що актуальність захисту особистої таємниці зумовлена публічними і приватними інтересами у сфері інформаційної безпеки, що пов'язані з недопущенням учинення таких правопорушень, як крадіжки, викрадення, вимагання, шахрайства, булінг та різні форми завдання моральної та матеріальної шкоди, що стають можливими у зв'язку з незаконним отриманням інформації приватного характеру.

Проаналізовано наукові підходи до визначення змісту понять «особисте» та «приватне життя». З'ясовано, що особиста таємниця має найбільше коло застосування в суспільстві та впливає на таємниці, які існують на інших рівнях, а саме сім'ї, об'єднань, держави. Доведено, що особиста таємниця є основною для таємниці приватного життя, сімейної таємниці, таємниці усиновлення, таємниці сповіді, таємниці на стан свого здоров'я.

З'ясовано, що синонімами особистої таємниці у вітчизняному та міжнародному законодавстві, в теоретичній та практичній юридичних площинах використовуються такі терміни, як «особиста таємниця», «таємниця особистості», «персональні дані», «таємниця особистого життя».

ЄСПЛ, розв'язуючи спори у сфері захисту права на приватність, вивчає інформацію про персональні дані людини; деякі аспекти фізичного та соціального «я» особи; встановлення та підтримання стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом; ім'я, прізвище особи, про зовнішній вигляд особи; визначення персональної ідентичності, вибір імені, способу одягатись, сексуальної ідентичності тощо; права 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; здоров'я людини, медичного втручання; збирання медичних даних, складання історії хвороби, конфіденційність медичних даних; право особи на фізичну і моральну (психічну) цілісність; право на особистісний розвиток; право особи на безпечне довкілля; відсутність численних щоденних незручностей, пов'язаних з ідентифікацією особи; право на приватний простір тощо.

Конкретизовано правові норми, що становлять механізм захисту права на таємницю особистого життя: 1) стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; 2) статті 34 Конституції України; 3) статті 301, 303, 306, 308, 422 Цивільного кодексу України; 4) статті 7, 70, 236, 238, 313 Цивільного процесуального кодексу України; 5) стаття 182 Кримінального кодексу України; 6) стаття 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Спираючись на результати дослідження теоретичних та практичних аспектів використання та захисту таємниці особистого життя, ми визначили її ознаки: конфіденційні відомості про національність, освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, хобі, адресу, дату і місце народження, відомості про поведінку у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування, зафіксовані в документах або інших носіях, а також усна інформація; ці відомості є недоторканими, їм забезпечується державно-правовий захист від їх незаконного отримання та розголошення; поширення цих відомостей завдає шкоди особі; відомості можуть бути відомі або довірені особам в силу їхньої службової або професійної діяльності, на яких покладається обов'язок не розголошувати ці відомості; розголошення цієї інформації дозволяється винятково у випадках, визначених законом,

і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини; за незаконне отримання або поширення цих відомостей законодавством установлюється юридична відповідальність.

Таким чином, таємницю особистого життя можна визначити як конфіденційні відомості про національність, освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, хобі, адресу, дату і місце народження, джерелами якої є видані на її ім'я документи, підписані нею документи, зображення фізичної особи та відомості про поведінку у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, незаконне розголошення якої може завдати шкоди її власнику, та яка поширюється за його бажанням відповідно до передбачених ним умов, а також винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

З'ясовано, що дотримання режиму таємниці особистого життя є одним з аспектів приватності, визнаного фундаментальним правом людини в Загальній декларації прав людини ООН, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародній конвенції про охорону осіб під час автоматизованого оброблення особистих даних.

Виявлені сучасні тенденції вітчизняної судової практики у сфері цивільного судочинства, що відображають позицію судової влади щодо застосування законодавства про захист таємниці особистого життя, а саме відомості про приватне життя особи, що становлять її особисту чи сімейну таємницю, є конфіденційною інформацією про особу, яка може бути поширена за її бажанням відповідно до передбачених умов, а також винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Безпідставне збирання відомостей, що становлять таємницю особистого життя, є порушенням статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 32. Стаття 314.
2. Матійко М.В. Приватноправові аспекти теорії таємниць. *Часопис цивілістики.* 2020. № 37. С. 26–30. URL: http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/view/345/339
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 року № 47/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text
4. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80#Text
5. Кадникова Г.В. Правовий режим доступу до публічної інформації: адміністративно-правовий аспект : дис. … на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2019. 274 с.
6. Право на приватність: conditio sine qua non / Харківська правозахисна група. Харків : Фоліо, 2003. 216 с.
7. Ухвала про відмову у витребуванні доказів Київського районного суду м. Одеси від 17.10.2019 року у справі справа № 520/8156/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85109224
8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 48. Стаття 650.
9. Блінова Г.О. Інформаційне забезпечення органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 503 с.
10. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с. URL: https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true
11. Резворович К.Р. Право на особисте життя vs право на приватне життя: дискусійність співвідношення категорій. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2020. № 1. С. 95–101.
12. Judgment in the Case of «Niemietz v. Germany» (Application no. 13710/88). URL: http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-57887
13. Цивільний кодекс України : Закон України 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text
15. Постанова Верховного суду від 25 вересня 2020 року у справі № 640/5366/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91958390
16. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Голос України.* 18.05.2004. № 89. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print
17. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Голос України.* 19.06.2001. № 107.
18. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Постанова Верховної Ради Української РСР № 8074-10 від 07.12.84. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

УДК 347.439.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/25

ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ В ПЕРІОД КАРАНТИНУ

APPLICATION OF THE LIMITATION PERIOD DURING THE QUARANTINE

Гордієнко Т.О., старший викладач кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглядаються актуальні питання застосування позовної давності в період карантину, запровадженого у зв'язку з поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Важливість теми роботи пояснюється відсутністю досвіду регламентації застосування позовної давності в умовах пандемії, тривалість якої не може бути прогнозована, необхідністю дотримання збалансованих підходів в реалізації права на судовий захист та застосуванні обмежувальних заходів, спрямованих на недопущення поширення інфекційної хвороби.

Розгляд теми здійснено на основі загальнотеоретичних положень про позовну давність, як самостійний інститут цивільного права, функціями якого є забезпечення правової визначеності та підвищення ефективності судового доказування.

Автором проаналізовано правове значення продовження строку позовної давності на період карантину з огляду на теоретичну обґрунтованість та практичну доцільність таких заходів.

Під час написання статті використано наукові роботи з теми дослідження, матеріали судової практики.

За результатами проведеного аналізу зроблено висновок про недостатню ефективність запровадженого механізму продовження строку позовної давності, оскільки його реалізація призвела до невиправданого збільшення тривалості позовної давності та, як наслідок, неможливості виконання функцій цього правового інституту.

З метою втілення принципу пропорційності і досягнення розумного балансу прав та інтересів учасників цивільних і господарських правовідносин, запропоновано виключити положення про продовження строку позовної давності на період карантину і встановити конкретний строк звернення до суду з вимогами, для яких позовну давність було продовжено раніше, а після закінчення такого пільгового періоду розглядати карантинні обмеження як поважну причину пропуску строку позовної давності в кожному конкретному випадку на основі поданих до справи доказів.

Ключові слова: позовна давність, карантин, COVID-19, позов, суд, продовження строку позовної давності, строк, термін.

The article considers topical issues of the application of the statute of limitations during the quarantine period introduced in connection with the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by the coronavirus SARS-CoV-2. The importance of the topic is explained by the lack of experience in regulating the application of the statute of limitations in a pandemic, the duration of which cannot be predicted, the need to maintain balanced approaches in exercising the right to judicial protection and restrictive measures to prevent the spread of infectious disease.

Consideration of the topic is carried out on the basis of general theoretical provisions on the statute of limitations, as an independent institution of civil law, whose functions are to ensure legal certainty and increase the effectiveness of judicial evidence.

The author analyzes the legal significance of extending the statute of limitations for the quarantine period based on the theoretical validity and practical feasibility of such measures.

In writing the article used scientific work on the topic of research, case law.

Based on the results of the analysis, it was concluded that the introduced mechanism for extending the statute of limitations is ineffective, as its implementation has led to an unjustified increase in the statute of limitations and, consequently, the inability to perform the functions of this legal institution.

In order to implement the principle of proportionality and achieve a reasonable balance of rights and interests of participants in civil and commercial relations, it is proposed to exclude the provision of extension of the statute of limitations for quarantine and set a specific deadline for recourse to the court. such a grace period to consider quarantine restrictions as a valid reason for missing the statute of limitations in each case on the basis of the evidence submitted to the case.

Key words: statute of limitations, quarantine, COVID-19, claim, court, extension of the statute of limitations, time, term.

Постановка проблеми. На початку 2020 року перед людством повстала невідома раніше загроза – поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. У зв'язку із стрімким зростанням кількості виявлених випадків хвороби в світових масштабах, 11.03.2020 р. Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) визнала спалах захворюваності пандемією. Керівництвом ВООЗ було зазначено, що це не просто криза охорони здоров'я, а криза, що торкнеться кожного сектору життя. Відповідно, необхідною є розробка країнами стратегії попередження поширення інфекції [1]. Однак ВООЗ наголосила, що всі країни мають знайти правильний баланс між захистом здоров'я людей і мінімізацією проблем в економіці та соціальній сфері, не забуваючи про дотримання прав людини.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» (назва в редакції, чинній на дату прийняття) від 11.03.2020 р. № 211 з 12.03.2020 р. по 03.04.2020 р. на території України встановлено карантин. В подальшому термін його дії неодноразово продовжувалася, наразі діє адаптивний карантин і прогнозувати час його скасування доволі складно.

Запровадження карантинних заходів обумовило внесення змін до норм матеріального та процесуального права. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX (набрав чинності з 02.04.2020 р.) Прикінцеві та перехідні положення Цивільного кодексу України доповнено п. 12, відповідно до якого під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), строки, визначені ст. ст. 257, 258, 362, 559, 681, 728, 786, 1293 цього Кодексу, продовжуються на строк дії такого карантину [2]. Приймаючи до уваги тривалість дії обмежувальних заходів та наявний досвід функціонування судової системи в умовах пандемії, актуальним є питання застосування позовної давності в період карантинних обмежень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут позовної давності протягом тривалого часу є предметом спеціальних наукових досліджень. Аналізу правової природи та призначення позовної давності приділено увагу в роботах П. Гуйвана, В. Романюк, О. Шовкової та інших вчених. Практичні аспекти застосування позовної давності розглядалися О. Горецьким, Є. Морозовим, І. Новиковим, А. Сербіною, В. Цікалом та іншими

науковцями. Водночас, питання застосування позовної давності в період карантину проаналізовані недостатньо, що пояснюється відсутністю досвіду запровадження таких заходів. У цьому напрямку заслуговують на увагу роботи Б. Шабаровського, в яких виділено недоліки законодавчої техніки та обумовлені ними проблемні питання застосування судами приписів п. 12 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України. На думку автора, науково-практичні аспекти застосування позовної давності в умовах карантину потребують більш детального опрацювання як з точки зору теоретичного аналізу суті та призначення позовної давності, так і з точки зору практичної необхідності та доцільності її продовження.

Мета роботи – аналіз застосування позовної давності в період дії карантинних обмежень, обумовлених поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19).

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 256 Цивільного кодексу України позовною давністю є строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу [3].

Позовна давність визначається як строк, протягом якого особа, право якої порушено, може вимагати примусового здійснення або захисту свого цивільного права чи інтересу шляхом подачі позовної заяви до суду [4, с. 167].

Цікавим є поняття давності, наведене в Цивільному кодексі Франції. Відповідно до ст. 2219 Кодексу давність є засобом набуття прав або погашення зобов'язань в силу спливу певного строку та за наявності умов, передбачених законом [5, с. 632]. Таке визначення, вочевидь, охоплює не лише позовну давність, а й набувальну.

За своєю правовою природою позовна давність розглядається як юридичний факт, що встановлює правові наслідки, визначає строки для захисту порушеного матеріального права або інтересу за допомогою примусових заходів, що застосовуються до боржника.

Як зазначає П. Гуйван, у разі реалізації суб'єктивного права особи на судовий захист темпоральна визначеність полягає в чіткому дотриманні встановлених координат, у межах яких перебуває правова можливість задіяння державного компетентного органу для примусового захисту порушених матеріальних прав. Надане законодавством України право на судовий захист обмежене строками давності, що встановлюють максимальний період, протягом якого особа може здійснити своє захисне право [6, с. 26].

Основною причиною запровадження позовної давності є задоволення певного публічно-правового інтересу. Суспільство потребує визначеності та порядку, зокрема, у відносинах між учасниками цивільного обігу. Існування нічим необмеженого в часі повноваження стосовно застосування примусу до боржника, який не виконав свого обов'язку, якраз і позбавляє соціум такої визначеності, а це, у свою чергу, викликає його протест. Отож давність, забезпечуючи вказаний порядок, стимулює уповноважену особу до активних дій щодо реалізації належного їй права під загрозою його втрати. Саме так, спонукаючи правоволодільця до своєчасного звернення до суду з метою реалізації належного йому матеріального права, задовольняється публічний інтерес у впорядкованості суто приватних відносин [6, с. 27].

Позовна давність також розглядається як інструмент забезпечення обґрунтованості та справедливості судових рішень, позаяк із спливом часу відбувається втрата чи застарівання доказів. Згідно з висновками Європейського суду з прав людини застосування строків позовної давності має кілька важливих цілей, а саме: забезпечувати юридичну визначеність і остаточність, захищати потенційних відповідачів від прострочених позовів, та запобігати несправедливості, яка може статися в разі, якщо суди будуть змушені вирішувати справи про події, що мали місце у далекому минулому, спираючись на докази, які вже, можливо, втратили достовірність і повноту із плином часу (п. 570 рішення ЄСПЛ від 20.09.2011 р. за заявою № 14902/04 у справі «Відкрите акціонерне товариство «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії»; п. 51 рішення ЄСПЛ від 22.10.1996 р. за заявами № 22083/93, № 22095/93 у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства») [7].

Загалом позовна давність, як цивільно-правовий інститут, який забезпечує відповідні суспільні потреби та інтереси, має спонукальний, стимулюючий і дисциплінуючий характер [6, с. 29].

Цивільний кодекс України розмежовує загальну позовну давність (ст. 257 Кодексу) та спеціальну позовну давність для окремих вимог (ст. 258 Кодексу).

Кодексом визначено правила щодо початку перебігу позовної давності, її обчислення, зупинення та переривання. Початок перебігу строку позовної давності пов'язаний з моментом, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Спеціальні приписи щодо визначення початку позовної давності в певних правовідносинах закріплено в ст. 261 Цивільного кодексу України.

Згідно з ч. 1 ст. 263 Цивільного кодексу України перебіг позовної давності зупиняється у разі настання надзвичайної або невідворотної за певних умов події (непереборної сили), що перешкоджає пред'явленню позову; відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом; зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини; перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, що переведені на воєнний стан [3]. За наявності вказаних обставин перебіг позовної давності зупиняється автоматично в силу норми закону на весь час їх існування. Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення [3].

Переривання перебігу позовної давності відбувається з підстав, визначених у ст. 264 Цивільного кодексу України (вчинення особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку; пред'явлення позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач). Після переривання перебіг позовної давності починається заново. Час, що минув до переривання перебігу позовної давності, до нового строку не зараховується [3].

Зупинення перебігу позовної давності має тимчасовий характер, коли до її строку не зараховується час існування визначених законодавством обставин, за наявності яких цей строк не спливає. Натомість переривання позовної давності означає анулювання строку, який сплив до моменту вчинення боржником передбачених законодавством дій щодо визнання боргу або іншого обов'язку [8].

Наслідки спливу позовної давності регламентовані нормами ст. 267 Цивільного кодексу України. Так, заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту [3]. Тобто, сплив позовної давності не припиняє право на пред'явлення позову, а припиняє право на його задоволення, виключає можливість здійснити в примусовому порядку саме порушене суб'єктивне право.

Позовна давність є цивільно-правовим інститутом, який за своєю юридичною природою є тісно пов'язаним з цивільним процесом [9, с. 346]. Згідно з правовими позиціями Великої Палати Верховного Суду позовна давність

не є інститутом процесуального права та не може бути відновлена (поновлена) в разі її спливу, але за приписом ч. 5 ст. 267 Цивільного кодексу України позивач має право отримати судовий захист у разі визнання судом поважними причин пропуску позовної давності. За цих обставин саме на позивача покладений обов'язок доказування тієї обставини, що строк звернення до суду був пропущений ним з поважних причин. Питання щодо поважності цих причин, тобто наявності обставин, які з об'єктивних, незалежних від позивача підстав унеможливлювали або істотно утруднювали своєчасне подання позову, вирішується судом у кожному конкретному випадку з урахуванням наявних фактичних даних про такі обставини. Закон не наводить переліку причин, які можуть бути визнані поважними для захисту порушеного права, у випадку подання позову з пропуском позовної давності. Тому це питання віднесено до компетенції суду, який розглядає судову справу. Водночас поважними причинами за пропущення позовної давності є такі обставини, які роблять своєчасне пред'явлення позову неможливим або утрудненим [8].

Слід зазначити, що поняття продовження строку позовної давності в розділі V Цивільного кодексу України «Строки та терміни. Позовна давність» не міститься, тож норми цього розділу не визначають змісту вказаного терміну і підстав застосування.

За чинною редакцією Кодексу немає підстав ототожнювати продовження строку позовної давності з його зупиненням та перериванням, а тому застосування приписів ч. 3 ст. 263 та ч. 3 ст. 264 Цивільного кодексу України є неприйнятним. Норми п. 12 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України, якими запроваджено продовження позовної давності, також не розкривають його змісту, а отже, ця категорія не отримала належного правового визначення.

Наразі строки позовної давності продовжено для усіх суб'єктів незалежно від наявності у них реальних перешкод для звернення до суду за захистом своїх прав, які обумовлені саме карантинними заходами.

Також слід звернути увагу, що текстуально за змістом вказаного пункту строк позовної давності продовжено саме на строк дії карантину, а не до закінчення карантину. Таке формулювання викликає чимало питань щодо розуміння та застосування цієї норми закону. Як вказує Б. Шабаровський, прийменник «на» дає нам змогу вважати, що строки продовжено на кількість днів, яка дорівнює всьому строку дії карантину. Тобто, тривалість тих строків, які мали б спливти під час карантину, визначатиметься за формулою : «Базовий строк + строк дії карантину», де «базовий строк» – це строк до запровадження змін (наприклад, 3 роки щодо загальної позовної давності). Однак строк продовження може бути більшим, ніж деякі нетривалі строки [10].

Встановлене продовження строків позовної давності фактично нівелює значення названого інституту як інструменту забезпечення правової визначеності, підвищення ефективності судового доказування. Чинна редакція п. 12 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України також є некоректною з точки зору законодавчої техніки, внаслідок чого строки позовної давності (загальної та скороченої) невиправдано збільшено в часі без належного обґрунтування. Істотним недоліком є відсутність норм щодо порядку обчислення строку позовної давності після закінчення карантину, що може призвести до ускладнення захисту прав суб'єктів цивільних правовідносин з огляду на неврегульованість питань дотримання (пропуску) строку позовної давності.

Щодо особливостей застосування позовної давності під час карантину вбачається за можливе зазначити таке. Як вказувалося вище, в Україні карантин було введено з 12.03.2020 р., а Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX, яким запроваджено продовження позовної давності на строк дії карантину, набрав чинності з 02.04.2020 р. В контексті п. 12 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України наразі можна стверджувати про наявність правових підстав застосування позовної давності лише до вимог, за якими сплив позовної давності мав місце до 02.04.2020 р. Саме такий підхід прослідковується в судовій практиці (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 06.05.2021 р. по справі № 903/323/20, рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 06.10.2021 р. по справі № 904/4207/21 та інші) [11, 12]. Водночас, як вказує Б. Шабаровський, судова практика щодо продовження строків позовної давності, щодо яких сплив позовної давності мав місце в період з 12.03.2020 р. (дати запровадження карантину) до 02.04.2020 р. (дати набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX), є неоднозначною [13]. Обґрунтованою вбачається позиція про неможливість продовження строків позовної давності, сплив яких відбувся з 12.03.2020 р. до 02.04.2020 р., оскільки зазначеному Закону не надано ретроспективної дії в часі, а отже, його норми застосовуються лише до правовідносин, які виникли після набрання ним чинності.

На думку автора, окремо слід зупинитися на доцільності продовження строку позовної давності як такого. Як відомо, карантин запроваджено з метою мінімізації соціальних контактів в умовах поширення інфекційної хвороби. Конкретні заходи визначені в Постанові Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 09.12.2020 р. № 1236. Відповідно до п. 2 Постанови залежно від епідемічної ситуації на території України загалом або на окремих територіях встановлюється «зелений», «жовтий», «помаранчевий» або «червоний» рівень епідемічної небезпеки поширення COVID-19 та визначаються спеціальні правила (включаючи заборону) провадження певної діяльності, відвідування окремих закладів тощо [14].

Слід зазначити, що навіть в умовах «червоного» рівня епідемічної небезпеки не передбачається зупинення роботи судових органів, підприємств поштового зв'язку, банківських установ, системи правової допомоги. Відповідно, зацікавлена особа має можливість реалізувати своє право на звернення до суду як самостійно, так і за допомогою адвоката. Доступності судового захисту сприяє запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, застосування системи відеоконференцприйому Easycon, можливість участі в судових засіданнях в режимі відеоконференції, розгляд справи з використанням спрощених форм судового провадження тощо. Також не вбачається перешкод для збирання доказового матеріалу, вчинення інших процесуальних дій, виконання судових рішень.

Крім того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних строків під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 18.06.2020 р. № 731-IX до процесуальних кодексів включено норми, що передбачають можливість поновлення (продовження) процесуальних строків у разі визнання причин їх пропуску поважними і такими, що зумовлені обмеженнями, впровадженими у зв'язку з карантином. За таких обставин поновлення

(продовження) процесуальних строків можливе як до, так і після їх закінчення. Такий підхід є виваженим і справедливим, він гарантує можливість реалізації прав учасників судового провадження у разі пропуску строку з причин, що обумовлені карантинними обмеженнями, якщо вони дійсно перешкоджали своєчасному вчиненню процесуальної дії.

Висновки. За результатами проведеного дослідження автор вважає за можливе зазначити, що запроваджене продовження строку позовної давності на строк дії карантину вочевидь є помилковим і не має достатнього теоретичного та практичного обґрунтування. Недоліки законодавчої техніки призвели до невиправданого збільшення тривалості позовної давності (загальної та скороченої) та неможливості реалізації функцій цього правового інституту.

З метою забезпечення розумного балансу публічних та приватних інтересів позиція щодо продовження позовної давності на строк дії карантину потребує перегляду з огляду на призначення названого інституту та передбачених процесуальним законодавством гарантій дотримання прав осіб в умовах карантинних обмежень.

На думку автора, норму про продовження строку позовної давності на період карантину слід виключити і встановити певний строк, протягом якого зацікавлені особи можуть звернутися до суду з позовними вимогами, щодо яких позовну давність раніше було продовжено на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX. Саме в такий спосіб нормами п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних строків під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 18.06.2020 р. № 731-IX було усунено недоліки правового регулювання обчислення процесуальних строків. Після закінчення визначеного законом строку карантинні обмеження слід розглядати як поважну причину пропуску позовної давності в контексті ч. 5 ст. 267 Цивільного кодексу України, якщо вони дійсно перешкоджали конкретній особі реалізувати право на звернення до суду і це підтверджено належними доказами.

Автор сподівається, що запропоновані рекомендації сприятимуть підвищенню ефективності судового захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів цивільних та господарських правовідносин в період дії карантину та після його скасування.

ЛІТЕРАТУРА

1. ВООЗ оголосила пандемію у зв'язку з коронавірусом. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2020/03/11/7243253/ (дата звернення: 25.11.2021).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 березня 2020 р. № 540-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n107 (дата звернення: 25.11.2021).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 25.11.2021).
4. Цивільний кодекс України : коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова. Харків : ТОВ «Одіссей», 2004. 856с.
5. Гражданский кодекс Франции (кодекс Наполеона) / отв. ред. А. Довгерт. Киев : Истина, 2006. 1008с.
6. Гуйван П. До питання про соціальне призначення позовної давності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 2. С. 26–30.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 11 жовтня 2021 р. по справі № 910/19454/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100456095 (дата звернення: 25.11.2021).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 р. по справі № 904/3405/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98327543 (дата звернення: 25.11.2021).
9. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. Ч. 1. 692с.
10. Шабаровський Б. Проблемні питання продовження позовної давності та інших строків через карантин : рік потому. URL: https://vkp.ua/publication/problemni-pitannya-prodovzhennya-pozovnoyi-davnosti-ta-inshikh-strokiv-cherez-karantin-rik-potomu (дата звернення: 25.11.2021).
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 6 травня 2021 р. по справі № 903/323/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96773134 (дата звернення: 25.11.2021).
12. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 6 жовтня 2021 р. по справі № 904/4207/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100393605 (дата звернення: 25.11.2021).
13. Шабаровський Б. Карантин та продовження позовної давності, строків припинення поруки, нарахування неустойки. URL: https://vkp.ua/publication/karantin--prodovzhennya-pozovnoyi-davnosti-strokiv-pripinennya-poruki-narakhuvannya-neustoyki (дата звернення: 25.11.2021).
14. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 р. № 1236 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-п#Text (дата звернення: 25.11.2021).

УДК 347.9:004.738.5 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/26

ЕЛЕКТРОННІ ПРАВОЧИНИ

ELECTRONIC TRANSACTIONS

Грибачова І.П., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Соколенко О.П., студент ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню використання електронних правочинів в інформаційному суспільстві. Авторами статті був проведений аналіз нормативно правових актів, прийнятих державою з метою врегулювання використання електронних правочинів на території України.

Також, автори здійснили класифікацію електронних правочинів за критерієм учасників електронних правочинів. Так автори виділяють: 1) електронні правочини, укладені між підприємствами (B2B); 2) електронні правочини, укладені між підприємством та клієнтом (фізичною особою) business-to-consumer (B2C); 3) електронні правочини, укладені між споживачами (C2C); 4) електронні правочини, укладені між споживачем та підприємством consumer-to-business (C2B); 5) електронні правочини, пов'язані з бізнес-адмініструванням (B2A); 6) електронні правочини між споживачем та державою (C2A); 7) мобільні електронні правочини (M-commerce).

Окрім того, у статті автори проаналізували судову практику в справах, що дійсності електронних правочинів.

У ході дослідження встановлено, що:

1) для того щоб визначити, чи є правочин, укладений в мережі Інтернет, дійсним, варто керуватись вимогами Цивільного кодексу України щодо дійсності правочинів (ст. 203 ЦК);

2) місцем укладення електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце проживання фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг (це положення відповідає ст. 67 ЦК України). Зазначу, що часто власник вебсайту інтернет-магазину не є власне продавцем товару чи виконавцем робіт та послуг, а тільки майданчиком для укладення договорів між продавцем та покупцем;

3) роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом (доказом в суді) в розумінні ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг»;

4) логін та пароль, смс-код, вказаний на сайті, прирівнюється до цифрового підпису;

5) добровільне волевиявлення сторони підтверджується цифровим підписом.

Ключові слова: електронний правочин, дійсність електронного правочину, електронна комерція, класифікація електронних правочинів, судова практика, цифровий підпис.

The article is devoted to the study of the use of electronic transactions in the information society. The authors of the article analyzed the normative legal acts adopted by the state in order to regulate the use of electronic transactions in Ukraine.

Also, the authors classified electronic transactions according to the criteria of participants in electronic transactions. So, the authors highlight: 1) electronic transactions concluded between enterprises, business-to-business (B2B); 2) electronic transactions concluded between the enterprise and the client (individual) business-to-consumer (B2C); 3) electronic transactions concluded between consumers (C2C); 4) electronic transactions concluded between the consumer and business the consumer-to-business enterprise (C2B); 5) electronic transactions between the business and the state (B2A); 6) electronic transactions between the consumer and the state (C2A); 7) mobile electronic transactions (M-commerce transactions).

In addition, the authors of the article analyzed the case law in cases, that are valid for electronic transactions.

During this research, it was established that:

1) in order to determine, whether a transaction concluded on the Internet is valid, it is necessary to be guided by the requirements of the Civil Code of Ukraine on the validity of transactions (Article 203 of the Civil Code of Ukraine);

2) the place of concluding an electronic contract is the location of a legal entity or the place of residence of a natural person, who is a seller (performer, supplier) of goods, works, services (this provision corresponds to Article 67 of the Civil Code of Ukraine). It should, however, be noted, that often the owner of the website of the online store is not actually the seller of goods or contractors and services, but only a platform for concluding contracts between seller and buyer;

3) a printout of electronic correspondence cannot be considered as evidence in court within the meaning of Part 1 of Article 5 of the Law "On Electronic Documents and Electronic Document Management";

4) login and password, SMS code specified on the site is equated to a digital signature;

5) voluntary expression of will of the party is confirmed by a digital signature.

Key words: electronic transaction, validity of electronic transaction, e-commerce, classification of electronic transactions, case law, digital signature.

Постановка проблеми. Розвиток мережних технологій призвів до перетворення комп'ютерної революції в інформаційну. Інформаційна революція у свою чергу призвела до появи інформаційного суспільства та інформаційної економіки.

В умовах глобальної інформаційної економіки активно розвивається торгівля товарами та послугами через мережу Інтернет. Очікується, що до 2040 р. 95% всіх покупок в інформаційному суспільстві буде здійснюватися онлайн [1]. З цієї причини електронна комерція, вже зараз залишає свій слід на світовому ринку і набуває більшого значення в порівнянні з класичним типом торгівлі. Окрім того, величезна кількість компаній можуть отримати прибуток з власного веб-сайту електронної комерції, де вони можуть продавати свої власні продукти або послуги. У сьогоднішньому суспільстві в умовах пандемії COVID-19, споживачі більше не хочуть виходити на центральну вулицю, щоб купувати товари, замість цього споживачі хочуть робити покупки у себе вдома, що робить електронну комерцію гнучким рішенням як для бізнесу, так і для покупців.

Зважаючи на це, використання електронних правочинів в сфері electronic-commerce стало актуальним як ніколи.

Мета статті – дослідити деякі проблеми дійсності електронних правочинів.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Особливості правового регулювання електронних правочинів досліджували такі вітчизняні вчені, як Д.Е. Богатов, І.С. Мєлєшев,

В.С. Приходько, Н. Філатова та інші науковці. Проте неповно розкриті всі аспекти цілої низки питань щодо особливостей дійсності електронних правочинів.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи законодавче регулювання електронних правочинів в Україні, слід зазначити, що відповідно до ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію», електронним правочином вважають певну дію особи, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків і здійснюється завдяки інформаційно-телекомунікаційним системам [2].

Варто зазначити, що чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не містить визначення електронного правочину, але у ст.ст. 205, 207 зазначає «правочин може бути вчинений в усній або письмовій (електронній) формі; вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони» [3, ст. ст. 205, 207]. Таким чином, ми можемо дійти висновку про те, що ЦК України прирівняв письмову форму правочину до електронної.

Однією з розповсюджених класифікацій електронних правочинів є класифікація за критерієм учасників електронних правочинів:

1) електронні правочини, укладені між підприємствами (B2B) до них належить електронний обмін товарами, послугами або інформацією між підприємствами. Приклади включають онлайн-каталоги і веб-сайти обміну продуктами і поставками, які дозволяють підприємствам шукати продукти, послуги та інформацію та ініціювати транзакції через інтерфейси електронних закупівель, укладаючи електронні правочини [4].

2) електронні правочини, укладені між підприємством та клієнтом (фізичною особою) business-to-consumer (B2C) – це коли підприємства продають товари, послуги або інформацію безпосередньо споживачам укладаючи електронні правочини. Сьогодні в Інтернеті існує безліч віртуальних магазинів і торгових центрів, в яких продаються всі види споживчих товарів. Найвідоміший приклад таких сайтів – Amazon, який домінує на ринку B2C [5].

3) електроні правочини, укладені між споживачами (C2C) – це тип електронних правочинів, відповідно до якого споживачі обмінюються один з одним продуктами, послугами та інформацією в режимі онлайн. Ці транзакції зазвичай проводяться через третю сторону, яка надає онлайн-платформу, на якій виконуються транзакції. Інтернет-аукціони і тематична реклама – два приклади онлайн платформ C2C, причому eBay і Craigslist є двома з найбільш популярних з цих платформ. [6].

4) електронні правочини, укладені між споживачем та підприємством consumer-to-business (C2B) – це тип електронних правочинів, при якому споживач укладає договір з підприємством продаючи йому свої продукти і послуги через мережу Інтернет. Популярним прикладом платформи на якій укладаються правочини C2B є ринок iStock, на якому безкоштовно продаються фотографії, зображення, мультимедійні матеріали і елементи дизайну. Іншим прикладом може слугувати дошка оголошень про вакансії [7].

5) електронні правочини, пов'язані з бізнес-адмініструванням (B2A) – це правочини, що проводяться онлайн між компаніями та державними органами. Багато гілок влади так чи інакше залежать від електронних послуг або продуктів, особливо коли мова йде про юридичні документи, реєстри, соціальне забезпечення, податкову звітність та зайнятість. Компанії можуть надавати їх в електронному вигляді. Послуги B2A значно зросли в останні роки, оскільки були зроблені інвестиції в можливості електронного урядування. [8].

6) електронні правочини між споживачем та державою (C2A) належать до транзакцій, що проводяться онлайн між окремими споживачами та державною адміністрацією або державними органами. Уряд рідко купує товари або послуги у громадян, але люди часто використовують електронні засоби в таких сферах освіти (дистанційне навчання), податки (подача податкових декларацій, здійснення платежів), здоров'я (Запис на прийом, надання інформації про захворювання, оплата медичних послуг). Наприклад правочини в додатку Дія. [9].

Останнім часом великої популярності набули мобільні електронні правочини (M-commerce) – це тип правочинів, при якому укладання договорів здійснюється за допомогою мобільних пристроїв, таких як смартфони і планшети. Мобільні правочини включають в себе мобільні покупки, мобільний банкінг, мобільні платежі, мобільні чат-боти (Telegram).

У правочинах B2B, B2C, B2A та C2C зацікавлені потужні транснаціональні компанії, оскільки такі правочини дають можливість охопити велику кількість потенційних клієнтів та їх можна вчиняти знаходячись в будь-якій країні світу, також, електронні правочини є зручними в період пандемії.

Щоб перевірити дійсність електронного правочину варто звернутися до ст. 203 Цивільного Кодексу України. Зазначена стаття наводить такі умови дійсності правочину:

1) так, зміст правочину не може суперечити Цивільному Кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

2) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.

3) волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

4) правочин має вчинятися у формі, встановленій законом.

5) правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

6) правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [2].

Найкращим критерієм стосовно недійсності або дійсності електронних правочинів є судова практика.

Так, Деснятський районний суд м. Чернігова у рішенні від 06.11.2019р. у справі № 750/7521/19 визнав недійсним кредитний договір. Зокрема суд вказав, що позивач не підписав договір електронним підписом, або електронним цифровим підписом, а тому зазначений договір укладений без волевиявлення сторони [10].

Окрім того, цікавим є рішення Овруцького районного суду Житомирської області від 30 листопада 2020 року Справа № 286/2645/20. Так Суд зазначив, що електронний договір укладається і виконується в порядку, передбаченому Цивільним та Господарським кодексами України, а також іншими актами законодавства. Електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у порядку, визначеному статтею 12 Закону України «Про електронну комерцію», вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі. Кожний примірник електронного документа з накладеним на нього підписом, визначеним статтею 12 Закону України «Про електронну комерцію» є оригіналом такого документа.

Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції в порядку, визначеному частиною шостою цієї статті. Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом: надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір, підписаного в порядку, передбаченому статтею 12 цього Закону; заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписується в порядку, передбаченому статтею 12 Закону України «Про електронну комерцію»; вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз`яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз`яснення логічно пов`язані з нею (стаття 11 Закону України «Про електронну комерцію»).

Частиною п`ятою статті 11 Закону України «Про електронну комерцію» встановлено, що пропозиція укласти електронний договір (оферта) може включати умови, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до нього. Особі, якій адресована пропозиція укласти електронний договір (оферта), має надаватися безперешкодний доступ до електронних документів, що включають умови договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до них. Включення до електронного договору умов, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до такого документа, якщо сторони електронного договору мали змогу ознайомитися з ним, не може бути підставою для визнання правочину нікчемним.

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію» якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання: електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом; аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

Згідно з п. 12 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» одноразовий ідентифікатор – алфавітно-цифрова послідовність, що її отримує особа, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір шляхом реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб`єкта електронної комерції, що надав таку пропозицію. Одноразовий ідентифікатор може передаватися суб`єктом електронної комерції, що пропонує укласти договір, іншій стороні електронного правочину засобом зв`язку, вказаним під час реєстрації у його системі, та додається (приєднується) до електронного повідомлення від особи, яка прийняла пропозицію укласти договір.

Відповідно до п. п. 12, 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про довірчі послуги» електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов`язуються і використовуються ним як підпис; електронні дані – будь-яка інформація в електронній формі.

Електронним підписом одноразовим ідентифікатором є дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, і надсилаються іншій стороні цього договору, що встановлено п. 6 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію».

Аналіз вказаних правових норм дає підстави вважати, що електронний підпис – це комбінація цифр і букв, або тільки цифр, або тільки літер, яку отримує заявник за допомогою електронної пошти у вигляді пароля, іноді в парі «логін-пароль», або смс-коду, надісланого на телефон, або іншим способом.

При оформленні замовлення, зробленого під логіном і паролем, формується електронний документ, в якому за допомогою інформаційної системи (вебсайту інтернет-магазину) вказується особа, яка створила замовлення [11].

Без отримання листа на адресу електронної пошти та смс-повідомлення, без здійснення входу на сайт компанії за допомогою логіна особистого кабінету і пароля особистого кабінету кредитний договір між позивачем та відповідачем не був би укладений. Вказана позиція узгоджується з правовим висновком Верховного Суду у постанові від 07.10.2020 по справі №127/33824/19 [12].

Зважаючи на вище наведене, можна дійти висновку, що логін та пароль смс-код вказаний на сайті прирівнюється до цифрового підпису.

Цікавою є позиція Верховний суду у справі № 922/788/19, так Суд дійшов висновку, що роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом в розумінні ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг». Зазначена норма встановлює, що електронним документом є той, інформаціє в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити. Електронний підпис є обов'язковим реквізитом, який використовується для ідентифікації автора та/або підписування електронного документа іншими суб'єктами документообігу. Накладення такого підпису завершує процес створення електронного документа [13].

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки, варто зазначити, що:

1) для того щоб визначити, чи є правочин, укладений в мережі Інтернет, дійсним варто керуватись вимогами Цивільного кодексу України щодо дійсності правочинів (ст. 203 ЦК);

2) місцем укладення електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце проживання фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг (це положення відповідає ст. 67 ЦК України). Зазначу, що часто власник вебсайту інтернет-магазину не є власне продавцем товару чи виконавцем робіт та послуг, а тільки майданчиком для укладення договорів між продавцем та покупцем;

3) роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом в розумінні ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг»;

4) логін та пароль, смс-код вказаний на сайті прирівнюється до цифрового підпису;

5) добровільне волевиявлення сторони підтверджується цифровим підписом.

ЛІТЕРАТУРА

1. What is Ecommerce? Ecommerce guide URL: https://ecommerceguide.com/guides/what-is-ecommerce/.
2. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
4. B2B eCommerce Will Reach $1.2 Trillion, 13.1% Of US B2B Sales, By 2021. Forrester. URL: https://go.forrester.com/press-newsroom/b2b-ecommerce-will-reach-1-2-trillion-13-1-of-us-b2b-sales-by-2021/.
5. What is E-commerce? Builtin. URL: https://builtin.com/e-commerce.
6. Customer to Customer (C2C) URL: https://www.investopedia.com/terms/c/ctoc.asp.
7. What Is C2B Ecommerce And How Does It Work? Seopressor. URL: https://seopressor.com/blog/what-is-c2b-ecommerce/.
8. Question: What Is B2a E Commerce? URL: https://adebayothevoice.com/qa/what-is-b2a-e-commerce.html.
9. 6 Types of eCommerce Business Models You Need To Know. Ecomsay. URL: https://www.ecomsay.com/types-of-ecommerce-business-models/.
10. Рішення Деснятського районного суду м. Чернігова від 6 листопада 2019 р. у справі №750/7521/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85587032
11. Рішення Овруцького районного суд Житомирської області від 30 листопада 2020 р. Справа № 286/2645/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93305402.
12. Постанова Верховного Суду від 7 жовтня 2020 р. по справі № 127/33824/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92120372.
13. Постанова Верховного Суду від 29 грудня 2019 р. по справі № 922/788/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92120372.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/27

ВІДКЛАДЕННЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ У КОНТЕКСТІ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ЗАТЯГУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

POSTPONEMENT OF THE COURT'S CASE IN THE CONTEXT OF SOLVING THE PROBLEM OF DALAYING CIVIL PROCEDURE

Дяченко С.В., кандидат юридичних наук, доцент,
адвокат, доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права Університету державної фіскальної служби України

Крива І.В., здобувач вищої освіти першого бакалаврського рівня
Навчально-науковий інститут права Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена відкладенню розгляду справ судом в контексті вирішення проблеми затягування цивільного процесу. На основі аналізу наукових підходів до визначення поняття відкладення розгляду справи по суті та норм чинного цивільного процесуального законодавства, автор встановлює умови та підстави, за яких відкладення розгляду справи стає затягуванням цивільного процесу в цілому. Автор одночасно досліджує відкладення розгляду справи у контексті вирішення проблем затягування розгляду справи.

Нині проблема забезпечення своєчасності розгляду справ у порядку цивільного судочинства є надзвичайно актуальною, оскільки розгляд справ у строки, передбачені ст. 157 ЦПК України, на жаль, відбувається рідко. До порушення строків розгляду справ призводить затягування цивільного процесу його учасниками, яке стає можливим через недосконалість цивільного процесуального законодавства.

Гарантоване Конституцією України право кожного на судовий захист передбачає можливість особи, права, свободи чи інтереси якої порушені, невизнані або оспорені, отримати законне та обґрунтоване судове рішення впродовж встановленого законом строку. Саме по собі звернення до суду без своєчасного вирішення спору по суті призводить до вихолощення цього конституційного принципу, оскільки жодним чином не гарантує реальний захист порушених, невизнаних і оспорених прав, свобод та інтересів.

У процесі розгляду судової справи рано чи пізно кожна сторона стикається з ситуацією, коли опонент починає зловживати своїми правами з метою створення штучних перешкод швидкому та об'єктивному вирішенню правового конфлікту, однак суд не здійснює дій, спрямованих на уникнення процесуальних пасток і врівноваження прав і процесуальних обов'язків учасників справи. Ця проблема є характерною для будь-якого виду юридичного процесу (цивільного, господарського, адміністративного та кримінального) як в Україні, так і за кордоном, де законодавці усвідомили всю її важливість, про що свідчать норми, які стосуються зловживання процесуальними правами, і надані судам повноваження щодо боротьби з ними.

Key words: зловживання цивільними процесуальними правами, затягування цивільного процесу, розумні строки, суд, учасники цивільного процесу.

The article is devoted to the postponement of court proceedings in the context of resolving the problem of delaying civil proceedings. Based on the analysis of scientific approaches to defining the concept of adjournment of the case on the merits and norms of current civil procedural law, the author establishes the conditions and grounds under which adjournment of the case becomes a delay in civil proceedings as a whole. The author simultaneously examines the adjournment of the case in the context of solving the problems of delaying the case.

Currently, the problem of ensuring the timeliness of cases in civil proceedings is extremely relevant, as the consideration of cases within the time limits provided for in Art. 157 GIC of Ukraine, unfortunately, is rare. Prolongation of civil proceedings by its participants leads to violation of the terms of consideration of cases, which becomes possible due to the imperfection of civil procedural legislation.

The right of everyone to judicial protection guaranteed by the Constitution of Ukraine provides for the possibility of a person whose rights, freedoms or interests have been violated, unrecognized or challenged to obtain a lawful and reasonable court decision within the period prescribed by law. In itself, going to court without timely resolution of the dispute essentially leads to the depletion of this constitutional principle, as it in no way guarantees real protection of violated, unrecognized and disputed rights, freedoms and interests.

In the process of litigation, sooner or later each party faces a situation where the opponent begins to abuse their rights in order to create artificial obstacles to a speedy and objective resolution of the legal conflict, while the court does not take action to avoid procedural pitfalls and balance rights and procedural responsibilities of the parties to the case. This problem is typical of any type of legal process (civil, commercial, administrative and criminal) both in Ukraine and abroad, where legislators have realized its importance, as evidenced by the rules on abuse of procedural rights and provided to the courts. powers to combat them.

Key words: abuse of civil procedural rights, delay of civil proceedings, reasonable time, court, participants in civil proceedings.

Вступ. Поняття, сутність відкладення розгляду справи у контексті затягування цивільного процесу, його ознаки та правові наслідки у науковій літературі залишаються недослідженими.

Актуальність теми. Право на судовий захист, гарантоване статтею 55 Конституції України, є невід'ємним правом кожної людини та невід'ємною частиною функціонування правової держави. Відповідно до підходу Європейського суду з прав людини, він включає не лише формальну можливість звернення до суду, а й своєчасне вирішення спору судом, що є передумовою фактичного захисту порушених прав.

Водночас існуюча сьогодні в Україні судова практика свідчить про те, що цивільні справи розглядаються з перевищенням строків, визначених законом. Причиною цього часто є затягування цивільного процесу судом та учасниками судового розгляду, що можливе не лише через недоброчесну реалізацію суб'єктами своїх прав, а й через недосконалість цивільного процесуального законодавства.

Зволікання цивільного процесу суперечить такому завданню цивільного судочинства як своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, і як наслідок, ускладнює здійснення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави.

Наукові дослідження з цих питань здійснювали такі вчені: Є.В. Васьковський, Я.В. Грель, А.Г. Давтян, В.В. Комаров, О.В. Андрійчук, В.П. Грибанов, О.М. Кузнець, В.В. Тихонович, О.С. Ткачук, С.Я. Фурса, Г.В. Чурпіта, М.Й. Штефан, К.С. Юдельсон, А.В. Юдін та інші науковці.

Водночас поняття, сутність відкладення розгляду справи у контексті затягування цивільного процесу, його ознаки та правові наслідки у науковій літературі залишаються недослідженими.

З огляду на зазначене розроблення теоретичних засад проблематики відкладення розгляду справи судом задля затягування цивільного процесу та способів запобігання цьому правовому явищу є актуальним та перспективним напрямом наукового пошуку.

Виклад основного матеріалу. Конституція України гарантує кожному право на судовий захист, що передбачає можливість особи, права, свободи чи інтереси якої порушені, невизнані чи оспорені, своєчасно отримати законне та обґрунтоване рішення суду. Слід зазначити, що зміст конституційного принципу судового захисту прав і свобод вимагає ефективного відновлення прав судовою владою (ст. 10 Загальної декларації прав людини), яке здійснюється у розумний строк (п. 1 ст. стаття 6 Конвенції про захист прав і свобод людини).

Легко довести, що враховуючи інтереси суб'єктів, які беруть участь у цивільному процесі, що за своєю суттю є дуже динамічним явищем, на різних його стадіях ці суб'єкти можуть бути не зацікавлені у вчиненні окремих процесуальних дій чи просуванні цивільного процесу в цілому, в тому числі з точки зору темпоральності здійснення цих процедур або отримання судових рішень, наприклад, рішення суду першої інстанції. Так, принцип концентрації зумовлює наявність принципів розумності строків і доступної професійної правничої допомоги. Це зумовлено тим, що законодавство не встановлює граничних розмірів компенсації витрат на правову допомогу, оптимальних ставок судового збору тощо [1]. Зрозуміло, що суб'єктивні інтереси учасників цивільного процесу впливають на їх процесуальну поведінку.

Сьогодні можна констатувати відсутність єдності в розумінні поняття «затягування цивільного процесу». Це проявляється як на доктринальному, так і на правовому рівнях осмислення та регулювання цивільного процесу.

Водночас у спеціалізованій літературі та нормативно-правових актах зустрічається вживання понять, які за своїм змістом пов'язані з поняттям «затягування цивільного процесу» і фактично підміняють його. До таких понять належать фрази: «затягування розгляду справи», «затягування судового розгляду», «затягування провадження у справі», «затягування процесу», «затягування строків розгляду справи» та деякі інші.

Зрозуміло, що така термінологічна двозначність не є нормальним станом речей як з наукової точки зору, так і з точки зору ефективної юридичної практики. Відсутність єдиного доктринального розуміння, а також законодавчого визначення поняття «зловживання правом» та його чітких критеріїв призводить до того, що вирішення цих питань здійснюється судом на основі лише суддівського розсуду [2]. Вважаємо, що процедуру визначення поняття «затягування цивільного процесу» слід розпочинати з розгляду питання про його співвідношення з суміжними поняттями, які використовуються в законодавстві, правозастосовних актах та спеціальній літературі.

Поняття «безпідставне затягування розгляду заяви, скарги або справи» вперше було вжито на законодавчому рівні у п. 2 ч. 1 ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. та надалі збережено в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. Близьке до нього поняття «затягування розгляду справи» було використано в п. 1 ч. 2 ст. 44 ЦПК України при характеристиці зловживання процесуальними правами учасників справи та в п. 3 ч. 3 ст. 141 ЦПК України при характеристиці поведінки сторони, врахованої судом під час розподілу судових витрат [3].

Аналіз наведених вказівок законодавця дає змогу стверджувати, що ці поняття пов'язані з поняттям «затягування цивільного процесу», але охоплюють інший період часу: відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», цей строк обчислюється з моменту визначення складу суду, що підтверджується практикою Вищої ради правосуддя, а відповідно до ЦПК України обчислюється з моменту відкриття провадження у справі до моменту прийняття судом рішення по суті, в межах порушення процесуальних строків.

У визначенні того, чи є відкладення розгляду справи затягуванням процесу судом необхідно враховувати: 1) чи є відкладення розгляду справи обов'язком суду відповідно до вимог ЦПК України, чи здійснюється воно відповідно до його дискреційних повноважень; 2) чи підтверджена необхідність відкладення розгляду справи належними і допустимими доказами; 3) чи є відкладення розгляду справи необхідним для прийняття законного і обґрунтованого рішення у справі, яке ґрунтується на принципі верховенства права та відповідає завданням цивільного судочинства; 4) чи дотримані вимоги ч. 1 ст. 240 ЦПК України щодо меж відкладення розгляду справи [4, с. 47].

Деякі вчені зазначають, що у разі зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник унаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору [5, с. 68]. Так, наприклад ухвалою від 25 січня 2018 року у справі № 522/8178/17 суд поклав сплачений судовий збір в повному обсязі на відповідача у зв'язку із поданням представником позивача заяви про залишення позову без розгляду через усунення відповідачем обставин, які були підставою для звернення до суду, що суд прийняв як неправильні дії відповідача та фактичне визнання ним позову [6].

Науковці розрізняють обов'язкове і факультативне відкладення розгляду справи: обов'язковим є відкладення, коли наявні підстави, за яких суд зобов'язаний відкласти розгляд справи (зокрема, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 169, ч. 3 ст. 224, ч. 1 ст. 305 ЦПК України); факультативне відкладення відбувається за підстав, за яких питання про необхідність відкладення розгляду справи віднесено на розсуд суду (ч. 8 ст. 130, ч. 2 ст. 169, ч. 1 ст. 170, ч. 1 ст. 191, ч. 1 ст. 305 ЦПК України) [7].

На погляд В.І. Тертишнікова, підстави відкладення можна поділити на дві групи:

1) суб'єктивні підстави, тобто ті, що залежать від суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин: неявка в судове засідання будь-кого з учасників процесу, без якого неможливий розгляд справи в судовому засіданні. У деяких випадках ця неможливість може виникнути внаслідок вини суду або інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Прикладом таких підстав є неявка без поважних причин, неналежне повідомлення про день засідання, недостатня кількість доказів унаслідок неякісної підготовки справи;

2) об'єктивні підстави, тобто які не залежать від суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин: недостатність доказів унаслідок виявлення нових обставин, задоволення клопотань про відводи, надання подружжю строку для примирення тощо [8].

Підстави для відкладення розгляду справи, передбачені ст. 169 ЦПК України, з точки зору затягування цивільного процесу, на нашу думку, можливо поділити на дві групи: 1) формально визначені та 2) оціночні.

Зокрема, до формально визначених підстав належать: неявка в судове засідання однієї зі сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких немає відомостей, що їм вручені судові повістки; перша неявка без поважних причин належним чином повідомленого позивача в судове засідання або неповідомлення ним про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності; зміна позивачем предмета або підстави позову, зміна (збільшення) розміру позовних вимог у випадку заочного розгляду цивільної справи. Відкладення розгляду справи з цих підстав не залежить від розсуду суду: встановивши вказані обставини, суд

зобов'язаний відкласти розгляд справи. Так, у провадженні Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області знаходиться справа № 183/774/17 про визнання недійсним договір дарування земельної ділянки, яка надійшла ще у 2017 році та досі не вирішена через ряд причин. Зокрема, зустрічні позовні заяви, зміну предмету позову тощо [9].

До оціночних підстав відкладення розгляду справи належать: перша неявка в судове засідання сторони або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, оповіщених у встановленому порядку про час і місце судового розгляду, якщо вони повідомили про причини неявки, які судом визнано поважними; якщо суд визнає потрібним, щоб сторона, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності, дала особисті пояснення; клопотання сторони про відкладення розгляду справи у випадку неявки представника без поважних причин чи неповідомлення ним про причини своєї неявки; неявка в судове засідання свідка, експерта, спеціаліста, перекладача; неможливість розгляду справи у зв'язку з необхідністю залучення до участі в справі інших осіб; неможливість розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді [10].

Відкладення розгляду справи із цих підстав залежить від суддівського розсуду, а саме: визнання причин неявки в судове засідання сторони, оповіщених належним чином, поважними; визнання необхідності особистої участі сторони в судовому засіданні; визнання розгляду справи без участі представника, свідка, експерта, перекладача неможливим; визнання необхідності залучення до участі в справі інших осіб; визнання наявності підстав для відводу судді і, як наслідок, відкладення розгляду справи.

Варто також зазначити, що неявка сторони, представника сторони, третіх осіб чи їх представника у судове засідання з поважних причин повинна бути підтверджена належними і допустимими доказами. Вказані докази мають бути наявними на момент вирішення питання про відкладення розгляду справи. На цьому наголошував В. Гапеєв, зауважуючи, що обов'язок суду відкласти розгляд справи виникає за умови неодмінної доведеності поважності причин неявки у судове засідання сторін та їх представників [11, с. 23].

Водночас сьогодні поширеною є практика подання сторонами та їх представниками клопотань про відкладення розгляду справи із зазначенням причин неявки, проте за відсутності доказів, які б підтверджували вказані причини, або із зазначенням, що докази поважності причини неявки будуть надані в наступне судове засідання. Судова практика із цього питання не є усталеною: одні суди задовольняють вказані клопотання, навіть за відсутності доказів або беручи до уваги зобов'язання сторони надати докази на наступному судовому засіданні; інші критично оцінюють докази, подані стороною, й за відсутності належних і допустимих доказів неявки сторони відмовляють у задоволенні клопотання і проводять розгляд справи.

Вирішуючи питання про затягування цивільного процесу через залучення до справи інших осіб, слід зазначити, що відсутня єдина термінологія, яка визначає зміну складу осіб, які беруть участь у справі. Так, суд «заміняє первісного відповідача належним відповідачем», «залучає іншу особу до участі у справі як співвідповідача», «залучає до справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору», «залучає у справі правонаступника відповідної сторони тощо. У судовій практиці такі випадки відкладення розгляду справи зустрічаються нерідко. Так, справа № 367/6643/17 про відшкодування шкоди завданої внаслідок падіння дерева теж була відкладена через заяву позивача про заміну первісного відповідача. Більше того, вона була подана ще у 2017 році, а перше засідання відбудеться лише у 2022 році [12]. У справі № 428/12021/18 про стягнення матеріальної та моральної шкоди, заподіяної в результаті ДТП позивач теж клопотав про залучення третьої сторони, а згодом і про заміну первісного відповідача [13].

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору та ту, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть брати участь у справі з власної ініціативи. Водночас вважаємо, що залучення до участі у справі інших осіб, передбачених ч. 1 ст. 191 ЦПК України охоплює всі вищезазначені випадки, і здійснення цієї дії в підготовчій частині судового засідання є підставою для відкладення розгляду справи.

Після подання позивачем клопотання про притягнення іншої особи як належного відповідача суд, на нашу думку, зобов'язаний залучити таку особу. За умови подання клопотання про залучення в якості співвідповідача іншої особи позивач виявляється зобов'язаним вказати в клопотанні, на яку частину позовних вимог зазначений співвідповідач має відповісти у позові. У цьому випадку суд зобов'язаний відкласти розгляд справи для повідомлення нового відповідача чи співвідповідача.

Вступ до справи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, відбувається шляхом пред'явлення позову до однієї або обох сторін. Так, якщо відкладення розгляду справи у зв'язку із залученням до участі у справі інших осіб відбувається з метою захисту своїх інтересів та надання їм можливості підготуватися до участі у справі, то у разі третьої особи, яка вступає у справу, заявляє самостійні вимоги на предмет спору, відкладення розгляду справи здійснюється з метою захисту прав особи, до якої пред'явлено позов. Враховуючи це, відкладення розгляду справи з зазначених підстав не є затягуванням цивільного процесу.

Залучення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, викликає дискусію в науковій літературі через протиріччя між нормами ЦПК України та усталеною судовою практикою.

Залучення правонаступника сторони чи іншої особи, яка бере участь у справі, в підготовчій частині судового засідання можливе у випадку матеріального правонаступництва, що має наслідком наступництво процесуальне. Якщо на момент судового розгляду наявні підстави для зупинення провадження у справі, це є підставою для такого зупинення і відкладення розгляду справи. Якщо ж ці підстави відсутні, питання про відкладення розгляду справи вирішується з урахуванням обставин справи.

Зокрема, у випадку появи правонаступника в судовому процесі, що є можливим навіть до визначення його процесуального статусу з урахуванням принципу відкритості, питання залучення правонаступника вирішується ухвалою і підстави для відкладення розгляду справи відсутні. За відсутності правонаступника в судовому засіданні, в якому вирішується питання про його залучення, розгляд справи має бути відкладено з метою повідомлення останнього. Таке відкладення не є затягуванням цивільного процесу.

Під час аналізу відкладення розгляду справи з будь-яких підстав у контексті затягування цивільного процесу необхідно враховувати:

1) зміст ч. 1 ст. 169 ЦПК України дає підстави стверджувати, що відкладення розгляду справи може здійснюватися в межах строків, передбачених ст. 157 ЦПК України, тобто двох або одного місяця залежно

від категорії справи. Ця вказівка законодавця була спрямована на забезпечення своєчасності розгляду справи. Відкладення розгляду справи, навіть за наявності об'єктивних підстав, понад ці строки є затягуванням цивільного процесу;

2) положення п. 2 ч. 1 ст. 169 ЦПК України визначає, що підставою для відкладення є не будь-яка, а лише перша неявка сторони з поважних причин. Проте часто суди неодноразово відкладають розгляд справи за клопотанням сторони або її представника, беручи до уваги, перш за все, принципи змагальності, гласності та усності розгляду справи.

Крім того, з урахуванням принципу змагальності на практиці можуть мати інші випадки відкладення розгляду справи, зокрема:

1) за клопотанням відповідача чи іншої особи, яка бере участь у справі, у випадку неотримання позовної заяви та доданих до неї матеріалів, із метою підготовки своєї правової позиції;

2) за клопотанням представника відповідача, якщо йому було недостатньо строку для ознайомлення з позовною заявою, доданими до неї матеріалами та підготовки обґрунтованих заперечень проти позову [14].

На нашу думку, з урахуванням положень ч. 4 ст. 10 ЦПК України відкладення розгляду справи з цих підстав може мати місце з урахуванням дотримання вимог ч. 1 ст. 169 ЦПК України щодо меж відкладення розгляду справи.

Згідно з ч. 3 ст. 191 ЦПК України суд, відкладаючи розгляд справи, призначає день нового судового засідання або його продовження, про що ознайомлює під розписку учасників цивільного процесу, присутніх у судовому засіданні.

За законодавством Чехії та Словенії сторони за законом зобов'язані подати всі докази до першого слухання, а докази, подані з порушенням цього строку, до розгляду не приймаються, крім випадків, якщо вони не були подані з поважних причин.

Таким чином, закріплення у цивільному процесуальному законодавстві принципу концентрації процесу шляхом встановлення строків вчинення процесуальних дій, а також загальної вимоги, що всі процесуальні дії, які є необхідними для вирішення спору, мають здійснюватися на якомога більш ранніх етапах судочинства, разом із негативними наслідками порушення вказаних вимог унеможливлює неодноразові відкладення розгляду справи у зв'язку з поданням нових доказів, та сприяє запобіганню затягуванню цивільного процесу.

Відкладення розгляду справи є затягуванням цивільного процесу судом лише в окремих випадках. У визначенні того, чи є відкладення затягуванням процесу з боку суду, необхідно враховувати: 1) чи є відкладення розгляду справи обов'язком суду відповідно до вимог ЦПК України, чи здійснюється воно відповідно до дискреційних повноважень суду; 2) чи підтверджена необхідність відкладення розгляду справи належними і допустимими доказами; 3) чи можливий справедливий і неупереджений розгляд цивільної справи без відкладення її розгляду; 4) чи дотримані вимоги ч. 1 ст. 191 ЦПК України щодо меж відкладення розгляду справи; 5) чи призначаються судові засідання зі значними інтервалами і чи дотримується строк розгляду справи, передбачений ст. 157 ЦПК України.

З урахуванням цих обставин відкладення розгляду справи судом є затягуванням цивільного процесу, зокрема, в таких випадках:

1) за відсутності доказів поважності неявки сторони, якщо сторона подала клопотання про відкладення розгляду справи за її відсутності;

2) повторного відкладення розгляду справи, зважаючи на поважність причин неявки сторони чи її представника;

3) відкладення розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді в разі задоволення заяви про відвід судді, заявленої особами, які беруть участь у справі;

4) відкладення розгляду справи у випадку неявки свідка, який викликаний для підтвердження обставин, що згідно із законом не можуть підтверджуватись його показаннями;

5) відкладення розгляду справи понад строки, встановлені ст. 157 ЦПК України;

6) відкладення розгляду справи внаслідок залучення до участі у справі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, за відсутності для цього підстав;

7) призначення судових засідань у справі з великими інтервалами, що призводить до порушення строків розгляду справи, встановлених ст. ст. 157, 303-1 ЦПК України.

В окремих випадках відкладення розгляду справи не є затягуванням цивільного процесу з боку суду, проте може кваліфікуватись як затягування цивільного процесу з боку його учасників за наявності відповідних підстав, що може бути предметом подальших самостійних наукових досліджень.

Висновки. Отже, в окремих випадках відкладення розгляду справи не є затягуванням цивільного процесу з боку суду, проте може кваліфікуватись як затягування цивільного процесу з боку його учасників за наявності відповідних підстав, що може бути предметом подальших самостійних наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковальчук О.С., Дяченко С.В. Концентрація цивільного процесу як засіб забезпечення своєчасного розгляду справи. *Прикарпатський юридичний вісник.* Т. 1. № 3(28). 2019.
2. Узагальнення судової практики розгляду судами деяких питань пов'язаних із зловживання процесуальними правами: практика застосування новел цивільного процесуального законодавства. URL: https://oda.court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/Zlovgivannya_procesyalnymy_pravamy.pdf
3. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України : монографія. Одеса : Юрид. лит., 2018. 372 с.
4. Васильєв С.В. Цивільний процес. Підручник. Київ : Алерта, 2019. 506 с.
5. Красько В.В., Дяченко С.В. Принцип неприпустимості зловживання цивільними процесуальними правами: правова природа та специфікка застосування в судовій практиці. 2019. 69 с.
6. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала № 367/6643/17 від 5 серпня 2020 року. Ірпінський міський суд. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90822408
7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618 IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15
8. Марунич Г. І. «Затягування цивільного процесу» та «зловживання цивільними процесуальними правами»: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право* : наук.-практ. господарсько-правовий журн. 2016. № 9(247).
9. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала № 183/774/17 від 18 жовтня 2021. Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100357233
10. Марунич Г.І. Відкладення розгляду справи судом у контексті вирішення проблеми затягування цивільного процесу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. Вип. 2, т. 2. С. 40–46.
11. Ковтунович Т.О., Дяченко С.В. Неприпустимість зловживання цивільними процесуальними правами як новела цивільного процесу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018.
12. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 522/8178/17 від 17 січня 2018 р. Приморський суд міста Одеси. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/71782575
13. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 428/12021/18 від 20 січня 2021. Сєвєродонецький міський суд Луганської області. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94256356
14. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. Цивільний процес України : практикум. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 312 с.

УДК 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/28

МЕДІАЦІЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

MEDIATION IN CIVIL PROCEEDINGS

Жушман М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Острогляд Д.А., студент II курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чернявська Д.С., студентка III курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Целиковська О.А., студентка III курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сучасного цивільного процесу, а саме дослідженню особливостей та перспектив запровадження медіаційної процедури в цивільному судочинстві. У науковій праці зроблено акцент на тому, що наразі законодавством України процедура медіації є недостатньо врегульованою, проте практика вирішення конфліктів (спорів) шляхом медіації поступово збільшується. У статті проаналізовано законодавчі та доктринальні підходи до розуміння поняття «медіація», проаналізовано положення Закону «Про медіацію», визначені переваги та недоліки запровадження медіаційної процедури за новим законом. Акцентовано на тому, що прийнятий Закон України «Про медіацію» матиме безпосередній позитивний вплив на сферу правовідносин, пов'язаних із вирішенням конфліктів (спорів), які виникають з цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносин, а також у кримінальних провадженнях під час укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин». У статті досліджуються проблеми впровадження процедури медіації в цивільному судочинстві, а також юридичні та суспільні наслідки застосування такого способу вирішення спорів. Автори привертають увагу до того, які саме труднощі можуть виникати в разі вибору саме цього варіанту вирішення спору та які можливі способи їх подолання. За результатами дослідження представлено висновки, в яких узагальнено варіанти подолання проблем, їхня ефективність. Зазначено, що сьогодні існує необхідність у поступовому системному вдосконаленні законодавчого врегулювання медіації як ефективного позасудового способу вирішення певних спорів (конфліктів). У статті звертається увага на те, що саме цивільні справи найкраще вирішувати за процедурою медіації, а за умов карантину – в дистанційному режимі.

Ключові слова: медіація, цивільний процес, цивільне судочинство, альтернативний спосіб вирішення спорів, медіатор.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of modern civil proceedings, namely: the study of the features and prospects of the mediation procedure in civil proceedings. The scientific work emphasizes that currently the legislation of Ukraine on the mediation procedure is insufficiently regulated, however, the practice of resolving conflicts (disputes) through mediation is gradually increasing. The article analyzes the legislative and doctrinal approaches to understanding the concept of "mediation", analyzes the provisions of the Law "On Mediation", identifies the advantages and disadvantages of introducing a mediation procedure under the new law. Emphasis is placed on the fact that the adopted Law of Ukraine "On Mediation" will have a direct positive impact on the sphere of legal relations related to resolving conflicts (disputes) arising from civil, family, labor, economic, administrative legal relations, as well as in criminal proceedings when concluding reconciliation agreements between the victim and the suspect, the accused and in other spheres of public relations. The article examines the problems of implementation of the mediation procedure in civil proceedings, as well as the legal and social consequences of using this method of dispute resolution. Emphasis is placed on what difficulties may arise in choosing this option for resolving the dispute and what are the possible ways to overcome them. According to the results of scientific research, the conclusions are presented, which summarize the options for overcoming problems, their effectiveness. It is noted that today there is a need for gradual systematic improvement of the legislative settlement of mediation as an effective out-of-court way of resolving certain disputes (conflicts). The article draws attention to the fact that civil cases are best resolved through the mediation procedure, and under quarantine – remotely.

Key words: mediation, civil proceedings, civil proceedings, alternative dispute resolution, mediator.

Інтенсивні трансформації суспільних відносин та життя соціуму загалом мають своїм логічним наслідком структурні зміни у міжнародному та національному законодавстві та, що не менш важливо, системі судоустрою. Водночас, однією з ключових тенденцій розвитку суспільства стають пошуки новітніх ефективних, результативних способів вирішення конфліктів (спорів), перш за все – правових. У світовій та європейській практиці під час врегулювання конфліктів (спорів) широкого застосування набув інститут медіації, який надає можливість обирати досудові і позасудові способи для вирішення конфліктів (спорів) за збереження можливості звертатись до суду для їх вирішення.

Деякі аспекти медіації висвітлено у працях вчених Х. Алікперова, О. Аллахвердова, А. Арутюнян, С. Бобровник, М. Васяніна, С. Гусарєва, Н. Грень, С. Демченка, Л. Головка, О. Карягіної, В. Лісицина, А. Горової, Т. Кисельової, В. Ладиченка, В. Маляренка, В. Землянської, Ю. Кувалдіної, Д. Маткіної, Т. Міхайліної, Н. Оніщенко, Ю. Притики, В. Цимбалюка, Т. Цувіної, В. Яковлєва, В. Мамницького, І. Ясиновського та інших науковців.

З метою повного та всебічного розкриття обраної для дослідження проблеми, вважаємо за доцільне визначитися зі змістовним наповненням поняття «медіація». Наразі проаналізуємо доктринальні підходи до розуміння поняття «медіація» та визначимо особливості юридичної природи такого феномену. У загальному традиційному розумінні, медіація – це процес переговорів за участі третьої, нейтральної сторони, яка є зацікавленою лише в тому, аби сторони вирішили свій конфлікт максимально вигідно одна для одної. Медіатор (посередник) керує переговорами таким чином, щоб сторони дійшли найбільш вигідної та реалістичної угоди, яка задовольняла б інтереси обох [5, с. 31]. Щодо розуміння правової природи медіації, то

Н. Боженко визначає її сукупністю принципів, нормативно-правових актів та правозастосовчої діяльності державних органів у сфері медіації [6, с. 7].

З правовою природою медіації погоджується й М. Васяніна, однак, на думку авторки, її можна ототожнити з управлінською діяльністю. Будь-яка управлінська діяльність передбачає не тільки вибір одного з кількох варіантів розвитку керованих процесів для приведення системи до належного стану, а й рамки, межі, в яких цей вибір здійснюється. Кінцевою метою медіації як управлінської діяльності є приведення системи до будь-якого належного стану [7, с. 63].

Проблема запровадження медіаційної процедури у вітчизняному цивільному процесі була зумовлена тим, що тривалий період питання необхідності прийняття спеціального закону було дискусійним серед вчених через ряд проблем. Як зазначає В. Мамницький, по-перше, медіація – це своєрідний спосіб вирішення конфлікту, який повинен регулюватися особливим законодавством; по-друге, постає проблема прийняття суспільством цієї процедури. Водночас, світовий досвід свідчить про успішність названого інституту в цивільному процесі, зокрема в аспекті вирішення приватноправових спорів щодо поділу майна, батьківської опіки над дітьми у випадку розлучення тощо [8, с. 59]. Але, оскільки держави по-різному пристосовують згаданий правовий інститут до свого законодавства, то універсальної моделі запровадження медіації в цивільний процес не існує. До того ж, можна визначити два фактори, від яких залежить успіх подібної адаптації. По-перше, це ступінь готовності суспільства визнати процедуру медіації та активно нею користуватися. По-друге, це правильна діяльність держави щодо впровадження такої процедури, з опорою на прогресивний досвід зарубіжних країн [9, с. 63].

Відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу України забезпечується диспозитивність у захисті своїх прав, свобод та законних інтересів. Одним із таких проявів диспозитивності є право сторін звернутися до медіації. «У загальному вигляді» медіація «уособлює» позасудове врегулювання спору, що, перш за все, може бути здійснено в дистанційній формі, а також дає можливість заощадити час, грошові кошти, а в результаті дійти консенсусу з опонентом щодо спірного питання. Слід акцентувати на тому, що конфлікти і так займають значне місце в нашому житті, а тому перед кожним постає логічне питання: «Чи не доцільніше вирішити спір шляхом досудового врегулювання?» Так, медіація як альтернативна судовому порядку дає змогу вирішити спір по суті, водночас, як ми вже зазначали, витративши меншу кількість ресурсів [1].

21 травня 2008 року Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу, мета якої – спрощення доступу до методів альтернативного врегулювання спорів і сприяння мирному вирішенню спорів через стимулювання використання медіації та забезпечення збалансованих взаємовідносин між медіацією й судовим провадженням. Пунктом 8 Преамбули до Директиви 2008/52/ЕС встановлено, що положення цієї Директиви застосовуватимуться лише до медіації у міжнародних спорах, але ніщо не повинно заважати Державам-членам застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах [2].

7 серпня 2019 року Міністром юстиції України було підписано від імені України Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію) [4]. З метою ратифікації та імплементації вказаної Конвенції Україні необхідно було прийняти спеціальний закон, який визначатиме основні положення, зокрема, щодо сфери застосування медіації, процедури її проведення та статусу медіаторів. Водночас варто зазначити, що запровадження інституту медіації в Україні сприятиме змістовному взаємозв'язку правової системи України з європейськими правовими системами, цінностями та пріоритетами розвитку сучасного цивілізованого світу.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року були внесені зміни до Основного закону. Серед них наявна й така: стаття 124 була викладена в редакції, яка передбачає, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Відповідні зміни набули чинності 30 вересня 2016 року. Таким чином, у випадках, які мають бути прямо передбачені законом, сторони мають в обов'язковому порядку здійснити досудове врегулювання спору. Недотримання цієї вимоги має наслідком повернення позовної заяви.

Так, починаючи з 2015 року, у Верховній Раді України було зареєстровано кілька проєктів Закону «Про медіацію» [5]. Водночас навіть у таких країнах, як Білорусь, Росія та Грузія, медіація знайшла своє втілення в життя. Тобто, Україна залишалася чи не єдиною країною в Європі, де медіація не застосовувалась, хоча вона показала свою ефективність в багатьох державах. Впровадженню медіації в цивільний процес України заважало ряд причин, а саме: низька правова культура населення, без підняття якої неможливо провести реформу щодо введення того чи іншого правового інституту; низький рівень довіри до названої послуги, який пов'язується з недостатньою поінформованістю суспільства щодо переваг медіації як альтернативного способу вирішення спору; прагнення однієї зі сторін задовольнити лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс; усталена позиція суспільства, що звернення до суду – єдиний спосіб вирішення спору; відсутність правового підґрунтя та фінансового забезпечення, адже будь які реформи потребують значних затрат [9, с. 261–264].

16 листопада 2021 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про медіацію» (далі – Закон), а 15 грудня 2021 року він набрав чинності. Положеннями Закону передбачається визначення правових засад та порядку проведення медіації в Україні, які полягають у такому: процедура медіації застосовуватиметься у будь-яких конфліктах (спорах), які виникають, зокрема, з цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносин, а також у кримінальних провадженнях під час укладенні угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин; фізичні та юридичні особи зможуть звернутись до медіатора для проведення медіації як до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, так і під час судового, третейського чи арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу; медіація проводитиметься за взаємною згодою сторін медіації відповідно до принципів добровільності; конфіденційності; незалежності та нейтральності, неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації; набути статусу медіатора зможе будь-яка фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами; підготовка у сфері медіації становитиме не менше, ніж 90 годин навчання медіатора, серед них 45 годин практичного навчання, та включатиме теоретичні знання та практичні навички щодо принципів, порядку та методик проведення медіації, правового регулювання медіації, етики медіатора, ведення переговорів та врегулювання конфліктів (спорів); підготовку у сфері медіації здійснюватимуть заклади освіти, а також організації, що забезпечують проведення медіації, об'єднання медіаторів, суб'єкти господарювання будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, що мають право надавати послуги у сфері

медіації або організовувати їх надання відповідно до законодавства; реєстри медіаторів зможуть вести об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які залучають медіаторів або послугами яких користуються [10].

Проте, незважаючи на позитивні зрушення у сфері правової регламентації медіаційної процедури, можна зробити певні зауваження до аналізованого Закону. Зокрема, відсутність граничного строку медіації може призвести до того, що медіація буде використовуватися для штучного затягування вирішення спору. Можливе умисне затягування часу медіації однією зі сторін, яка, насправді не маючи бажання домовлятися, буде використовувати медіацію для відтягування розгляду спору по суті у суді. Крім того, не врахована можливість проведення медіації колегіально декількома медіаторами тощо. Необхідно конкретизувати відповідальність медіатора безпосередньо в законі у випадку, якщо медіатором під час проведення медіативної процедури буде завдана шкода сторонам медіації внаслідок розголошення конфіденційної інформації [11].

Тож, враховуючи викладене, ми можемо зробити висновок, що медіація представляє собою альтернативний спосіб вирішення спорів, що, з одного боку, свідчить про достатньо високий рівень розвитку правової культури сучасного суспільства, а з іншого, наділяє сторони процесу правом обирати найефективніший і прийнятний для останніх спосіб вирішення наявного конфлікту, враховуючи, однак, основоположні принципи права, котрі віддзеркалюють фундаментальні цінності суспільного розвитку, серед яких: добросовісність, розумність, справедливість, що є водночас із цим основою для реалізації принципу верховенства права в Україні. Процедура медіації необхідна для того, щоб сторони за участю незалежних осіб (медіаторів) могли дійти згоди і досягти взаємоприйнятного результату. Переваги впровадження медіації та інших альтернативних можливостей врегулювання спорів очевидні як щодо держави, так і учасників правових відносин, між якими існує правовий конфлікт. Соціальна роль примирення як способу вирішення спору полягає не тільки у відновленні і збереженні суспільної згоди, «але й у культивуванні почуття стабільності та впевненості учасників суспільних відносин у наявному правопорядку» [12, с. 123].

Водночас вважаємо за доцільне акцентувати на тому, що справедливе рішення в результаті медіації може бути досягнуте шляхом суворого дотримання встановлених принципів та правил, формальною рівністю сторін, і відповідно, справедливість вирішення спору частково забезпечується дотриманням процедурної справедливості під час медіаційної процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 01.12.2021).
2. Директива 2008/52/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text (дата звернення: 01.12.2021).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к-96/вр. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text(дата звернення: 01.12.2021).
4. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018) (the «Singapore Convention on Mediation»). December 2018. URL: https://www.wipo.int/amc/en/mediation/sg-convention/ (дата звернення: 01.12.2021).
5. Аллахвердова О.В. Медиация-новая коммуникативная практика в разрешении конфликтов. *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2006. Т. 9. № 4. С. 31–49.
6. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2018. 18 с.
7. Васянина М.Д. Природа медиации Казахстана и России. *Фундаментальные и прикладные исследования гуманитарных и естественных наук: экономические, социальные, философские, политические, правовые, общенаучные аспекты*. 2018. С. 62–64.
8. Мамницький В.Ю., Белей О.В., Дулепа В.П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2019. № 3. С. 59–63.
9. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики.* № 55. 2015. С. 260–267.
10. Про медіацію : Закон України № 1875-IX від 16 листопада 2021 р. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1875-20#Text (дата звернення: 21.12.2021).
11. Висновок Головного науково-експертного управління від 10 червня 2020 р. до Законопроєкту № 3504 від 19 травня 2020 р. *Верховна Рада України.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877. (дата звернення: 01.12.2021).
12. Чернышова Т.В. Понятие и виды примирения в российском праве. *Журнал российского права*. 2010. № 12. С. 116–124.

УДК 341.9; 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/29

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ: КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ШЛЮБУ, УСКЛАДНЕНОГО ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

LEGAL ADJUSTING OF MARRIAGE IN UKRAINE: THE COLLISION QUESTIONS OF MARRIAGE ARE COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT

Карпенко Р.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Кльова В.О., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу поняття «шлюб», «сім'я», головним особливостям цих понять, через які найбільш точно виражається їх зміст, а також їх конституційно-правовому регулюванню в Україні та інших країнах, що ускладнені іноземним елементом. Доведено, що закони про регулювання шлюбу в країнах дещо відрізняються. Так, законодавство більшості країн містить норми, що визначають матеріальні та формальні умови, якщо укладається шлюб, а дотримання їх є надзвичайно важливою умовою його дії.

Варто підкреслити, що іноземний елемент є однією з важливих ознак, за якою приватноправові відносини міжнародного характеру відрізняються від інших приватноправових відносин. Взагалі іноземний елемент може виявлятись у таких трьох головних формах, як суб'єкт, об'єкт та юридичний факт. Наявність у цих правовідносинах хоча б однієї з форм іноземного елемента є підставою для застосування міжнародно-правових норм. Саме наявність іноземного елемента в сімейних відносинах надає їм «міжнародного» характеру.

Проведено аналіз національного та міжнародного законодавства, на підставі цього зроблено висновок, що шлюб може бути зареєстрований у різних формах та на різних підставах. Необхідно підкреслити, що підставою виникнення колізій у шлюбно-сімейних відносинах є використання у країнах різних тлумачень правового регулювання однакових обставин. Правова система кожної держави закріплює такий інститут сімейного права, як укладання шлюбу. При цьому національне законодавство зазвичай містить як власне поняття шлюбу, так і певні вимоги щодо його дійсності. Також виокремлено суб'єктів, що пов'язані із сімейними правовідносинами, ускладненими іноземним елементом. Наведено особливості колізійного регулювання укладення шлюбу з іноземцями в Україні та за кордоном. Так, варто зазначити, що питання шлюбно-сімейних відносин з іноземними громадянами є актуальним як із теоретичного погляду, так і з практичного.

Нагальною потребою є вивчення норм відповідного іноземного законодавства задля імплементації їх у національне законодавство з метою правильного врегулювання сімейних відносин із іноземним елементом.

Ключові слова: шлюб, правові засади регулювання шлюбу, іноземний елемент, сімейні правовідносини, норми законодавчих актів.

The article is sanctified to the analysis of concept marriage, family, and also pays attention to the main features of these concepts, through which their content is most accurately expressed, to the constitutionally-legal adjusting in Ukraine, and other countries that is complicated by a foreign element. It is well-proven that laws on adjusting of marriage in different countries some differ. Yes, the legislation of most countries contains norms that determine material and formal terms exactly, if marriage consists, and also that an observance of them is the extraordinarily important condition of his action.

Important will be to underline that a foreign element is one of important sign, after that the private law relations of international character differ from other private law relations. In general, a foreign element can appear in such three main forms, as a subject, object and legal fact. Presence in these legal relationships even one of forms of foreign element is founding for application of intonation law norms. Exactly presence of foreign element in families them relations gives to them "international" character.

The analysis of national and international legislation is conducted, and on the basis of it drawn conclusion, that marriage can be registered in different forms and on different grounds. It should be emphasized that the reason for conflicts in marital and family is the use in different countries of legal regulation to those interpretations. The legal system of each state enshrines such an institution of family law as marriage. At the same time, national legislation contains both their own concept of marriage and their specific requirements for its validity.

Also, subjects, that is related to the domestic legal relationships complicated by a foreign element, are distinguished. Features over of the collision adjusting of celebration of marriage are brought with foreigners in Ukraine and abroad. Yes, it costs to notice, that a question of marriage-domestic relationships with foreign citizens is actual in our time as from the theoretical point of view so from practical.

The study of norms of corresponding foreign legislation appears an urgent necessity for implementation of them in a national legislation with the aim of correct settlement of domestic relationships with the presence of foreign element.

Key words: marriage, legal principles of adjusting of marriage, foreign element, domestic legal relationships, norms of legislative acts.

Постановка проблеми. Інститут шлюбу вважається одним із найдавніших правових інститутів. Варто зазначити, що нині залишається актуальним питанням про правове підґрунтя сімейних відносин з іноземним елементом.

Щороку дедалі більше українських громадян укладають шлюб в іноземних країнах та з іноземними громадянами. Дослідження правового регулювання шлюбних відносин з іноземним елементом є необхідним, особливо для нашої держави, адже є низка колізій, що пов'язані з тим, що в осіб, які перебувають за кордоном, є прив'язка одночасно за двома правопорядками: перший – це правопорядок національності, а другий – порядок держави перебування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність теми зумовлена важливістю правильного тлумачення різних правових норм як національного, так і міжнародного права, а також визначення тих нормативних актів, які б могли правильно та точно виключати можливість колізій законодавств двох держав.

Теоретичну та практичну частину дослідження сімейних відносин з іноземним елементом становлять праці різних виданих вчених правників, а також дослідників у сфері сімейних відносин як національних, так і зарубіжних. Серед таких науковців варто виокремити праці таких вчених, як А. Азімов, С. Алексєєв, О. Антонова, О. Бандурка, С. Братусь, О. Бурлай, Я. Веберс, О. Гончаренко, К. Гусаров, Є. Дрижчанова, І. Жилінкова, І. Комарчук, В. Косак, Н. Маришева, Г. Матвеєва, О. Розгон, Г. Світлична, О. Турченко, Г. Чурпіта, А. Шебанова.

Мета цієї статті – розглянути та проаналізувати особливості колізійного регулювання укладення шлюбу з іноземцями в Україні та за кордоном.

Виклад основного матеріалу. Щодо інститутів сімейного права головними нормативними актами є Конституція України, Сімейний кодекс України, а також Закон України «Про міжнародне приватне право». Відповідно до ч. 2 ст. 3 СК України, сім'ю утворюють особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. А відповідно до ч. 1 ст. 21 СК України, шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану [4]. Якщо звернутись до Конституції України як Основного Закону, то безпосередньо у ст. 51 зазначається, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї [3].

У процесі визначення поняття «шлюб» також трапляються деякі колізії, адже в різних державах на рівні законодавства закріплені різні тлумачення понять «шлюб» та «сім'я». О.І. Сафончик у своїй праці виокремила такі три головні ознаки: 1) суб'єктами сімейних правовідносин є особи, що пов'язані відносинами шлюбу, спорідненості; 2) сімейні правовідносини виникають не лише з прямої вказівки закону, а й за згодою сторін (шлюбний договір); 3) сімейні правовідносини мають, як правило, тривалий характер [6, с. 30].

Переходячи безпосередньо до більш детального розгляду теми, вважаємо за потрібне виокремити ті категорії осіб, які напряму зв'язані з сімейними відносинами, що ускладнені іноземним елементом. Такими суб'єктами є громадянин України, який проживає за кордоном, особа-апатрид – це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином, і біпатрид, або іноземці.

Якщо звертати увагу на правову регламентацію сімейно-шлюбних відносин, то в міжнародному сімейному праві надається перевага колізійному та уніфікованому регулюванню шлюбних відносин. Також доречно зауважити, що не меншу увагу законодавці приділяють матеріальним та формальним умовам укладення, розірвання шлюбу, а їх дотримання є обов'язковою умовою для дійсності цих відносин. Так, законодавством різних країн можуть передбачатись різні чинники, що безпосередньо пов'язані з правом на укладення шлюбу, а також правом на його розірвання. При цьому виникає необхідність встановлення саме колізійного регулювання, що закріплено у ст. 55 ЗУ «Про міжнародне приватне право», яка передбачає, що право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу [2].

Щоб детально розібратись із правовою природою колізійної норми, мало знати лише її визначення. Варто звертати увагу на зміст норми, що складається з трьох елементів: гіпотези, диспозиції та санкції. Головним є те, що міжнародні колізійні норми – дуже складні норми, які складаються з лише з двох елементів: 1) обсяг – вказівка на вид суспільних відносин, на які може поширюватись та чи інша норма, 2) прив'язка – вказівка на законодавство, що підлягає застосуванню до певного виду правовідносин. Відповідно до вищесказаного, саме колізійна прив'язка дає нам змогу заповнити цю прогалину різних правових актів у різних державах.

Приватноправові сімейні відносини з іноземним елементом регулюються двома способами: відсиланням до відповідного законодавства країни, за яким потрібно розв'язувати спір, та ратифікацією країною відповідних міжнародно-правових договорів (конвенцій) із певних питань приватного права, уніфікацією його матеріальних норм (матеріально-правовий спосіб).

Щодо матеріальних умов, то до них О. Чумак зараховує умови, з дотриманням яких пов'язується питання дійсності шлюбу. Насамперед це шлюбний вік. У різних країнах встановлено різний шлюбний вік. В Україні для чоловіків і жінок – 18 років, в Австралії шлюбний вік – 16 років для жінок і 18 років для чоловіків, у Франції – 15 років для жінок і 18 років для чоловіків, в Англії – 16 років для жінок і чоловіків, в Еквадорі та Колумбії він становить 12 років для жінок і 14 років для чоловіків, у Перу – 14 та 16 років відповідно [8, с. 76].

Щодо формальних умов, то більшість науковців зараховують до них ті вимоги, які притаманні процедурі оформлення шлюбу, тобто стосуються форми укладання шлюбу. Шлюб може укладатися в різноманітних формах. Основними є державна (Бельгія, Нідерланди, Франція, Німеччина), релігійна (Ізраїль, Кіпр, Іран) та змішана форми (Австрія, Англія, України, Італія, Іспанія).

Важливим є те, що державна реєстрація шлюбу обов'язково проводиться в присутності нареченої та нареченого. Реєстрація шлюбу через представника не допускається. У низці країн допускається не тільки подача заяви, але й укладення шлюбу через представника (Іспанія, Перу).

Однією з нагальних проблем міжнародного сімейного права є проблема визнання дійсності шлюбів, укладених за межами України. Саме цій проблемі присвячена ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право». Її перша частина передбачає, що шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що 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. Ч. 2 ст. 58 присвячена шлюбам без участі громадян України, які були укладені за кордоном. Передбачається, що шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні [5, с. 83].

Також міжнародно-правовими актами регулюється питання дійсності шлюбів. Так, наприклад, Гаазька Конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14 березня 1978 року передбачає, що країна-учасниця може відмовити у визнанні дійсним шлюбу, якщо під час укладення шлюбу за правом цієї країни один із подружжя: 1) перебував в іншому шлюбі (крім випадків, коли на момент розгляду справи цей шлюб був припинений); 2) ще не досяг мінімального шлюбу (або не отримав спеціального дозволу компетентного органу на укладення шлюбу); 3) за своїми розумовими здібностями не міг давати згоду на укладення шлюбу; 4) не давав вільної згоди на укладення шлюбу; 5) є родичем другому за прямою лінією споріднення, є братом та сестрою або між ним встановлений правовий зв'язок у результаті усиновлення [1]. Проаналізувавши законодавство України, ми можемо сказати, що незважаючи на те, що Україна не бере участі в цій Конвенції, положення її дещо реалізовані в українському Сімейному кодексі.

Одним із актуальних способів подолання правових колізій є гармонізація таких норм. Цей метод являє собою процес зближення усіх національних правових систем, зменшення розбіжностей між ними. Так, є ще уніфікація, проте вона великої популярності не набула. Уніфікація та гармонізація дещо взаємопов'язані, проте останнє є дещо ширшим явищем, бо зближення національних систем може відбуватись і поза уніфікацією певних норм.

Як зазначає О. Чепис, специфіка уніфікації та гармонізації норм міжнародного сімейного права полягає в тому, що воно взагалі важко піддається узгодженню. Це пов'язано з тим, що нормативний масив, який регулює відносини в сім'ї, тісно пов'язаний із національною культурою конкретних спільнот, її історичним минулим. Незважаючи на це, сучасні процеси глобалізації та активного міжнародного спілкування людей зумовлюють необхідність зближення норм у цій сфері [7, с. 101–102].

Висновки. Варто зазначити, що під час виникнення сімейних відносин з іноземним елементом виникає така певна колізійна проблематика, тобто проблема вибору норми права, що має застосовуватись до певного виду правовідносин. Ці перепони вони можуть легко вирішуватись

відповідно до колізійної прив'язки, що відсилає до певної норми відповідної держави задля правильного врегулювання суспільних правовідносин.

Нині теоретичних знань колізійної норми та законодавства іншої держави може бракувати для застосування та реалізації своїх прав та інтересів на практиці.

Безперечно, протягом довгого часу регулювання шлюбних відносин вирішувалось лише за прив'язкою «місце укладання шлюбу», однак із розвитком міжнародних приватних відносин ця прив'язка отримала багато негативних відгуків, особливо в Україні, а це означає, що це може призвести до визнання такого шлюбу недійсним.

Було б доречно підкреслити, що законодавче вдосконалення в Україні в цій сфері, а також приєднання до міжнародних конвенцій, договорів, угод було належним забезпеченням правового регулювання шлюбів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаазька Конвенція про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів від 14 березня 1978 року. Гаага.
2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Сімейний кодекс України : Закон від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
5. Калакура В.Я., Береза В.В. Особливості колізійного та уніфікованого регулювання укладення шлюбу. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 3. С. 79–84.
6. Сафончик О.І. Теоретичні аспекти шлюбно-сімейних відносин. *Часопис цивілістики.* 2016. Вип. 21. С. 28–31.
7. Чепис О.І., Лазорик Є.В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: ПРАВО.* 2017. Вип. 42. С. 98–103.
8. Чумак О. Особливості колізійного регулювання укладення шлюбу. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. Вип. 2. С. 74–78.

УДК 347.67 УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/30

ВИДИ РОЗПОРЯДЖЕНЬ МАЙНОМ НА ВИПАДОК СМЕРТІ В УКРАЇНІ

TYPES OF DISPOSITIONS OF PROPERTY IN CASE OF DEATH IN UKRAINE

Кацюба К.В., асистент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бут Я.О., студентка II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню одного з найактуальніших інститутів цивільного права, а саме інституту спадкування, висвітленню його особливостей та недоліків. У роботі надається визначення спадкування згідно з Цивільним кодексом України. Визначаються предмет спадкового права і важливість спадкування як можливість реалізації волі громадян щодо долі їхнього майна після смерті. Досліджуються види розпоряджень майном на випадок смерті як за допомогою інструментів спадкового права, так і зобов'язальних правовідносин. Порівнюється «універсальне правонаступництво» та «правонаступництво сингулярне». Надається інформація щодо обов'язків нотаріуса в процесі відкриття спадщини. Автори включають інформацію про час відкриття спадщини та поділ спадкодавців за часів римського права. Стаття також присвячена визначенню правової природи спадкового договору як форми переходу права власності на майно. Описано його переваги, зобов'язання набувача та призначення контролюючого суб'єкта. Проаналізовано зв'язок спадкового договору із зобов'язальним правом і спадковими правовідносинами. У роботі досліджуються спадкування за заповітом, заповіт подружжя як специфічний різновид одностороннього правочину та застосування спадкового договору. Також закріплюється можливість відмови від спільного заповіту подружжя одного з них та накладання нотаріусом заборони відчуження майна в разі смерті одного з подружжя. Визначено та детально описано недоліки спадкування за законом. Приділено увагу порядку прийняття спадщини, видам спадкування. У статті має місце інформація щодо секретного заповіту та особливостей його нотаріального посвідчення. Згадується визначення необхідних спадкоємців та їхнього права на обов'язкову частку від спадщини. У процесі написання статті вивчались Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» та роботи науковців, що досліджували у своїх працях інститут спадкування. Авторами зроблено висновок щодо зручності та коректності конструкції спадкового договору стосовно виконання волі власника майна після його смерті.

Ключові слова: спадкування, заповіт, заповіт подружжя, секретний заповіт, право на обов'язкову частку у спадщині, спадковий договір.

The article is devoted to the study of one of the most relevant institutions of civil law, namely the institution of inheritance, highlighting its features and shortcomings. The paper provides a definition of inheritance in accordance with the Civil Code of Ukraine. The subject of inheritance law is determined. The importance of inheritance is noted as an opportunity to realize the will of citizens regarding the fate of their property after death. Types of dispositions of property in case of death are investigated, both with the help of instruments of inheritance law and obligatory legal relations. "Universal succession" and "singular succession" are compared. Provides information on the notaryës responsibilities in opening the inheritance. The authors include information on the time of the opening of the inheritance and the division of testators in Roman times. The article is also devoted to defining the legal nature of the inheritance contract as a form of transfer of ownership of property. Its benefits, the obligations of the acquirer and the appointment of the controlling entity are described. The connection of the inheritance contract with the law of obligations and inheritance legal relations is analyzed. The work examines the inheritance by will; the will of the spouses as a specific type of unilateral transaction and the application of the inheritance agreement. It also provides for the possibility of waiving the joint will of the spouses of one of them and imposing a notary ban on the alienation of property in the event of the death of one of the spouses. The shortcomings of legal inheritance are identified and described in detail. Attention is paid to the order of inheritance, types of inheritance. The article contains information about the secret will and the peculiarities of its notarization. The definition of the necessary heirs and their right to a mandatory share of the inheritance is mentioned. To write the article, we studied the Order of the Ministry of Justice of Ukraine on approval of the Procedure for notarial acts by notaries of Ukraine and the work of scientists who have studied the institute of inheritance in their work. The authors of the work concluded that the convenience and correctness of the construction of the inheritance contract in relation to the will of the owner of the property after his death.

Key words: inheritance, will, will of spouses, secret will, compulsory share in inheritance, inheritance contract.

Постановка проблеми. Інститут спадкового права в усіх правових системах, як у стародавніх, так і сучасних, є одним із найважливіших. Значення цього інституту полягає в тому, що об'єктом спадкування є переважно право власності. Яке майно залишається після смерті власника, хто має право ним розпоряджатись, кому воно має перейти у власність та хто може претендувати на спадщину і в якому порядку всі ці питання залишаються в центрі уваги суспільства, держави, законодавців та дослідників із часів виникнення цього інституту і до наших днів? Нині мільйони громадян є суб'єктами спадкових відносин. Важливість дослідження цієї теми полягає в зростанні значення права приватної власності громадян та порядку спадкування в умовах ринкової економіки, а також у необхідності розробки чіткого правового механізму, який міг би належним чином захистити права громадян.

Сутність спадкування полягає в тому, що кожному громадянину надається право визначення долі майна, яке йому належить. Це і є найважливішою гарантією стабільності відносин приватної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цей інститут досліджували таки науковці, як Ю.О. Заіка, Є.О. Харитонов, О.П. Печений, Є.М. Орач, Б.Й. Тишик, О.Є. Кухарев, М.Г. Кравченко та багато інших, що підкреслює актуальність цієї тематики.

Формулювання цілей статті. Метою статті є комплексне вивчення як теоретичних, так і практичних питань спадкування, видів спадкового правонаступництва, видів розпорядження майном на випадок смерті, шляхам прийняття спадщини, праву подружжя на заповіт та спадковому договору.

Викладення основного матеріалу дослідження. Спадкове право посідає одне з центральних місць у системі цивільних правовідносин. Доцільно зазначити, що воно є одним із найцікавіших та найскладнішим з усіх інститутів цивільного права. Окрім політичних, соціальних та економічних напрямів суспільного життя, в цьому інституті відображаються родинні та шлюбні відносини. Найважливішою гарантією стабільності відносин права власності є саме змога визначити подальшу долю майна, що залишиться після смерті, та передати його у спадок.

Відповідно до ст. 1216 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [1].

Важливість спадкування полягає в тому, що усім членам суспільства має бути гарантована змога жити та працювати з розумінням, що все надбане за життя, як матеріальні блага, так і борги, згідно з їхнею волею буде передано близьким після їхньої смерті відповідно до закону.

Ю.О. Заіка визначив, що предметом спадкового права є суспільні відносини, які виникають тільки за умови смерті фізичної особи і наявності в неї майнових прав і обов'язків. Такі відносини виникають у разі переходу окремих прав і обов'язків померлої особи до її правонаступників [2, с. 20].

Права і обов'язки спадкодавця, що входять до складу спадщини, можуть передаватись у різному обсязі. Розрізняють «універсальне правонаступництво» та «правонаступництво сингулярне». Перше має місце, коли повна сукупність прав і обов'язків переходить до спадкоємців як єдине ціле, в другому випадку передається у спадщину певна частина. Прикладом сингулярного правонаступництва можна навести обов'язок, покладений на спадкоємця, передати у користування річ, що входить до складу спадщини, третій особі. Вона отримує права через спадкоємця, а не безпосередньо від спадкодавця [3, с. 868].

Відкриття спадщини, відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, включає перевірку нотаріусом факту смерті, часу і місця відкриття спадщини. Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Тому, враховуючи цей факт, що спадщина відкривається саме внаслідок смерті особи, нотаріус перевіряє шляхом витребовування від спадкоємця свідоцтва про смерть, виданого органом державної реєстрації актів цивільного стану. У разі неможливості пред'явлення спадкоємцями свідоцтва про смерть спадкодавця нотаріус має витребувати від органу державної реєстрації актів цивільного стану копію актового запису про смерть спадкодавця або повний витяг із Державного реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису про смерть. Якщо смерть громадянина була зареєстрована на території іншої держави, нотаріусу подається відповідний документ, виданий компетентними органами іноземної держави, який є дійсним на території України за умови його легалізації, якщо інше не передбачено законом, міжнародними договорами України [4].

Цікаво зазначити, що за часів римського права часом відкриття спадщини вважався день смерті спадкодавця. Спадкодавців поділяли на домашніх та зовнішніх. До перших зараховували членів сім'ї, що проживали зі спадкодавцем на день сперті, а до других – осіб, які не належали до сім'ї померлого. Домашнім спадкодавцям спадщина переходила без будь-яких актів з їх боку, а зовнішнім – навпаки. Членів сім'ї також називали обов'язковими спадкоємцями, а осіб іншого виду – добровільними [5, с. 424]. Рецепція римського права у сфері спадкування знайшла своє відображення в чинному ЦК.

Спадкування може відбуватися за законом та заповітом. Безперечно перевага віддається саме заповіту. Власник майна за своєю волею має право особисто на випадок своєї смерті розпорядитися своїм майном у заповіті відповідно до ст. 1233 ЦК [1]. Без свободи заповіту не можна уявити повноцінного функціонування механізму спадкування [6, с. 94]. Слід зазначити, що спадкування за законом відбувається без волі спадкодавця, тому і не є предметом дослідження цієї статті.

Цивільне законодавство не тільки одному власнику майна, а й подружжю надає право на складання заповіту, що закріплене в ст. 1243 ЦК. Причому заповіт подружжя є специфічним різновидом одностороннього правочину, в якому подружжя виступає як одна сторона, представлена двома особами [6, с. 140]. Цей документ складається щодо майна, яке перебуває в спільній сумісній власності. Ним закріплюється, що в разі смерті одного з подружжя його частка переходить у власність до другого з подружжя, який його пережив. Якщо і другий із подружжя помирає, то майно переходить до осіб, визначених у заповіті. Якщо один із них за життя іншого бажає використати своє право на відмову від спільного заповіту, то така відмова має бути нотаріально посвідчена. Також гарантується заборона відчуження майна, яке зазначене в заповіті, в разі смерті одного з подружжя.

Яскравим проявом реалізації свободи заповіту з метою збереження конфіденційних даних й одним із видів особистих розпоряджень на випадок смерті є складання секретного заповіту. Секретним є заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом відповідно до ч. 1 ст. 1249 ЦК. Щоб посвідчити такий заповіт, особа, що його склала, передає заклеєний конверт зі своїм підписом, в якому міститься заповіт. Нотаріус його посвідчує, скріплює печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує [1].

Варто звернути увагу на недоліки спадкування за законом. Яким би чином не був складений заповіт, часто після смерті спадкодавця виникають певні суперечки щодо розподілу спадщини, а інколи виникає необхідність визнати на законних підставах заповіт недійсним. Коли спадкодавець розподіляє майно, він може не врахувати, що є певні категорії осіб, які захищені законом і мають право на певну частку від спадщини. Якщо такі особи є, але вони не вказані в заповіті, вони мають право в судовому порядку відстояти своє право на спадщину. Через це спадкоємець, який вказаний у заповіті, може вчасно не вступити в права спадщини. Також є ймовірність визнання заповіту недійсним у судовому порядку, якщо спадкоємець не згоден зі своєю часткою у заповіті і звернеться з відповідним позовом до суду, надавши переконливі докази, суд може вирішити справу на його користь. У такому разі спадщину буде розподілено між претендентами відповідно до закону.

Варто зазначити, що свобода заповідальних розпоряджень обмежується ст. 1241 ЦК. Особи, перелічені в цій статті, називаються необхідними спадкоємцями, яким саме незалежно від змісту заповіту буде належати ця обов'язкова частка [7, с. 519]. Тому заповідальна воля може виконуватися не в повному обсязі.

Якщо спадкодавець прагне унеможливити появу осіб, що можуть у судовому порядку відстоювати свої права на спадщину або якщо він хоче покласти на спадкоємця юридично закріплені обов'язки, наприклад, шанобливо ставитись до нього, організовувати його прогулянки, доглядати за його оселею, поховати його на певному кладовищі тощо, він укладає спадковий договір, який, на відміну від заповіту, є двостороннім правочином.

Спадковий договір не є договором про спадкування, а норми, що регулюють цей договір, утворюють інститут зобов'язального, а не спадкового права, але саме він може вирішити питання, які не під силу спадкуванню [8, с. 537]. Поняття спадкового договору закріплене у ст. 1302 ЦК. За спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі її смерті набуває право власності на майно відчужувача [1].

Згідно зі ст. 1305 ЦК набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття. Таким чином, основне значення в спадковому договорі мають дві обставини: а) характер дій, які має здійснити набувач; б) час виконання дій за договором. Обидві обставини визначають основні параметри договору і мають бути відображені в його тексті [10]. Контролюючим суб'єктом може бути призначена як юридична, так і фізична особа з повною цивільною дієздатністю. У разі відсутності вказаної особи контролювати виконання спадкового договору має нотаріус за місцем відкриття спадщини (абз. 2 ч. 3 ст. 1307 ЦК). Водночас жодних застережень стосовно здійснення нотаріусом таких повноважень ЦК, Порядок вчинення нотаріальних

дій нотаріусами України, інші нормативні акти не містять. Можна лише припустити, що нотаріус буде витребувати в набувача відповідні документи (довідки, рахунки, квитанції, чеки тощо), що підтверджують виконання розпоряджень відчужувача після його смерті.

Також перевагою спадкового договору є те, що в разі укладення спадкового договору інші члени сім'ї вже не можуть претендувати на це майно, тоді як навіть за наявності заповіту, де вказана конкретна особа, закон захищає права осіб, які мають право на обов'язкову частку майна у спадщині, до котрих належать неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти, непрацездатні вдова (вдівець) та батьки спадкодавця. Заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, а відчужувач може.

Висновки. Розглянувши дві можливості розпоряджень на випадок смерті у вигляді складання заповіту чи укладення спадкового договору, треба зазначити, що остання конструкція є більш зручною та конкретнішою стосовно виконання волі власника майна і після його смерті. Дійсно, заповіту віддається перевага у спадкуванні, але недосконалість законодавства не дає змоги стовідсотково виконати волю заповідача. Законодавець в прагненні захисту прав і інтересів обов'язкових спадкоємців обмежів волевиявлення заповідача. Можливо, на перший погляд заповідачу все одно після смерті, та ми маємо жити далі, але це є певним обмеженням його бажання і прагнення розпорядитися майном на власний розсуд. Тому зручним інструментом розпорядження майном на випадок смерті стає саме спадковий договір.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : станом на 16.01.2003 р. / Верховна Рада України. Київ, 2003.
2. Заіка Ю.О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ : КНУТШ, 2007. 20 с.
3. Харитонова Є.О., Голубєва Н.Ю. Цивільне та сімейне право України : підручник. Київ, 2009. 986 с.
4. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 / Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text
5. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : навчальний посібник. Київ, 2003. 424 с.
6. Печений О.П. Спадкове право. Харків, 2012. 368 с.
7. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисовав (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків, 2017. Т. 1. 656 с.
8. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.; под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков, 2016. 608 с.
9. Орач Є.М., Тишик Б.Й. Основи римського приватного права : навчальний посібник. Львів 2000. 219 с.
10. Абрамова Є.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. Цивільне право : підручник: у 3 т. Київ, 2010. URL: http://yport.inf.ua/grajdanskoe-pravo-uchebnik-tomahtom53.html (дата звернення: 30.11.2021).

УДК 347.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/31

ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОДІЯННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ

FEATURES OF CAUSING MORAL DAMAGE TO A LEGAL ENTITY

Лисюк А.О., студентка ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Нікіта Д.Р., студент ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питання заподіяння моральної шкоди юридичній особі. Розглянуто підходи до визначення поняття моральної шкоди, з'ясовано, що сучасна судова практика виходить із індивідуально-соціального підходу до розуміння моральної шкоди, а моральну шкоду, завдану юридичній особі, варто розглядати в контексті соціального підходу. Цивільне законодавство України не регламентує поняття моральної шкоди, зважаючи на неможливість і недоцільність визначення його родових ознак, оскільки воно є морально-етичною категорією. Законодавче закріплення права юридичної особи на відшкодування завданої їй моральної (немайнової) шкоди досі залишається дискусійним питанням у теорії та практиці цивільного права. Однак законами України передбачено право юридичної особи на відшкодування моральної шкоди, завданої, зокрема, приниженням ділової репутації, поширенням недостовірної інформації, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням інших дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності.

Проаналізовано поняття ділової репутації як основного немайнового права юридичної особи, на підставі порушення якого виникає право на відшкодування моральної шкоди. Наголошено на відмінностях між відшкодуванням моральної шкоди та іншими способами захисту ділової репутації, зокрема спростуванням недостовірної інформації. Наголошено на наявності прогалини в чинному цивільному законодавстві в частині відсутності нормативного закріплення права юридичної особи на спростування недостовірної інформації як спеціального способу захисту ділової репутації. Констатовано, що відшкодування моральної шкоди може бути застосоване незалежно від задоволення інших позовних вимог юридичної особи.

Резюмується необхідність більш детального дослідження та напрацювання підходів до теоретичних понять у сфері заподіяння та відшкодування моральної шкоди юридичній особі.

Ключові слова: моральна шкода, юридична особа, ділова репутація юридичної особи, спростування недостовірної інформації, заподіяння моральної шкоди.

The article is devoted to the study of the issue of causing moral damage to a legal entity. Approaches to the definition of moral damage are considered, and it is determined that modern case law is based on an individual-social approach to understanding of non-pecuniary damage, and that moral damage caused to a legal entity should be considered in the context of social approach. The civil legislation of Ukraine does not regulate the definition of moral damage, given the impossibility and inexpediency of defining the generic features of this concept, as it is a moral and ethical category. Legislative consolidation of the right of a legal entity to compensation for moral (non-pecuniary) damage still remains a debatable issue in the theory and practice of civil law. However, the laws of Ukraine provide for the right of a legal entity to compensation for non-pecuniary damage caused, in particular, by humiliation of business reputation, dissemination of inaccurate information, disclosure of trade secrets, and other actions aimed at reducing prestige or undermining confidence in its activities.

The notion of business reputation as the basic non-property right of a legal entity is analyzed, on the basis of violation of which the right to compensation for moral damage arises. Differences between compensation for non-pecuniary damage and other ways to protect business reputation, including refutation of inaccurate information, were highlighted. Emphasis is placed on the existence of a gap in the current civil legislation in the absence of normative enshrinement of the right of a legal entity to refute inaccurate information as a special way to protect business reputation. It is stated that compensation for non-pecuniary damage can be applied regardless of the satisfaction of other claims of the legal entity.

The need for more detailed research and development of approaches to theoretical concepts in the field of causation and compensation for non-pecuniary damage to a legal entity is summarized.

Key words: moral damage, legal entity, business reputation of the legal entity, refutation of unreliable information, causation of moral damage.

Відшкодування моральної шкоди є порівняно новим інститутом у системі цивільного законодавства України, оскільки його норми було запроваджено Законом України «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» лише 6 травня 1993 року. Такий стан речей зумовлений, зокрема, тривалою відсутністю регулювання цього інституту у правовій системі радянського періоду, яка не передбачала можливості відшкодування моральної шкоди без завдання майнової шкоди [6, с. 81].

Нині можна говорити про кардинальну зміну підходів до цього інституту, а також відхід від застарілих правових позицій. Так, нормами чинного цивільного законодавства закріплене право як фізичних, так і юридичних осіб на відшкодування моральної шкоди. Принципово важливою в цьому контексті, на наш погляд, стала Постанова Великої Палати Верховного Суду (далі – ВС) від 01.09.2020 р. у справі № 216/3521/16-ц, у якій ВС відійшов від колишнього підходу, який полягав у застосуванні цього інституту виключно у випадках, передбачених договором або законом, запровадивши практику безпосереднього застосування судами ст.ст. 16 та 23 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) як підстави для відшкодування особі моральної шкоди, оскільки саме факт завдання останньої «незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства» визначається як умова виникнення права на відшкодування немайнової шкоди [13].

Відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України відшкодування моральної шкоди є одним зі способів захисту цивільних прав та інтересів особи [2]. Право на відшкодування моральної шкоди також передбачене ст.ст. 32, 56 та 152 Конституції України і гарантується в частині захисту права на недоторканність приватного життя, забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконних дій чи бездіяльності органів публічної влади або їх посадових чи службових осіб, а також актів і дій, що визнані неконституційними відповідно [1].

Порівняно з майновою, моральна шкода є більш складною правовою категорією, оскільки пов'язана зі сферою нематеріальних благ особи, які визначаються через морально-етичні поняття і підходи до їх розуміння. Щодо

відшкодування моральної шкоди юридичній особі, то це питання розглядається переважно в контексті моральної шкоди загалом, тобто поруч із заподіянням її фізичній особі. У зв'язку з цим необхідно дослідити особливості правового регулювання та судової практики заподіяння та відшкодування немайнової шкоди юридичній особі.

Насамперед варто зазначити, що ЦК України не встановлює дефініцію «моральна шкода», використовуючи казуїстичний спосіб викладу підстав відшкодування моральної шкоди. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [2]. Керуючись принципом, викладеним у Методичних рекомендаціях «Відшкодування моральної шкоди», затверджених листом Міністерства юстиції України від 13.05.2004 р. (далі – Методичні рекомендації), відповідно до якого «моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, бо немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи», можна зробити висновок, що такий підхід законодавця зумовлений, зокрема, неможливістю надати точне визначення поняття моральної шкоди, оскільки плюралізм її проявів на практиці унеможливлює раціональність закріплення його в законодавстві [12].

Визначення моральної шкоди можна знайти у п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 31.03.1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (далі – Постанова Пленуму № 4), відповідно до якого під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [3].

У доктрині виділяють три головні підходи до визначення немайнової шкоди: індивідуально-психічний (відповідно до нього моральна шкода полягає в моральних, психічних або фізичних стражданнях, які виявляються, зокрема, в порушенні психічного благополуччя та душевної рівноваги, переживаннях тощо) [5, с. 42; 7, с. 183]; індивідуально-соціальний (моральна шкода полягає в моральних, психічних чи фізичних стражданнях, змінах нормального психічного стану, які є наслідком порушення певних суб'єктивних прав людини) [8, с. 25; 9, с. 114]; а також соціальний, що буде розкритий далі. У сучасній судовій практиці переважає індивідуально-соціальний підхід, що можна побачити на прикладі конкретних рішень. Відповідно до правової позиції ВС у Постанові від 16.07.2020 р. у справі № 822/3180/15 «... сам факт визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень не є безумовною і достатньою підставою для стягнення з нього моральної шкоди. У кожному випадку позивач має обґрунтувати заподіяння йому такої шкоди, зокрема пояснити, в чому конкретно проявилося порушення його нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя…» [14].

Вважаємо, що моральну шкоду, завдану юридичній особі, слід розглядати саме з позиції соціального підходу до її розуміння. Так, соціальний напрям розкриває поняття немайнової шкоди із соціальної позиції, не беручи до уваги індивідуально-психічну сторону [10, с. 51]. Як індивідуально-психічний, так і індивідуально-соціальний підхід як поєднання двох інших, відштовхуються від поняття страждань різного виду, які не властиві юридичним особам через їхню правову природу. Ця теза співвідноситься, зокрема, з думкою деяких науковців про те, що «використання поняття «моральна шкода» стосовно юридичних осіб не відповідає змісту цього поняття, не узгоджується із загальновизнаними уявленнями про юридичну особу як штучно створеного учасника правових відносин, якому не властиві переживання й емоційні відчуття» [11, с. 438]. На наш погляд, слід погодитися, що юридична особа як правова фікція не може зазнавати страждань у розумінні індивідуально-психічного підходу до тлумачення моральної шкоди. Тому під моральною шкодою, завданою юридичній особі, варто розуміти саме факт порушення її немайнових прав, зокрема права на недоторканність ділової репутації, а не заподіяння різного роду страждань.

Щодо проявів моральної шкоди, що може бути завдана юридичній особі, то ЦК України встановлює один із них у п. 4 ч. 2 ст. 23, відповідно до якого моральна шкода полягає у приниженні ділової репутації юридичної особи [2]. Варто зазначити, що Постанова Пленуму № 4, враховуючи зміст судової практики, розширює підстави, якими така шкода може завдаватися. Відповідно до п. 3 цієї Постанови під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності [3].

На нашу думку, центральним поняттям у визначенні права юридичної особи на відшкодування моральної шкоди є ділова репутація. Остання згідно з ч. 1 ст. 201 ЦК України є одним з особистих немайнових прав особи, а право на недоторканність ділової репутації юридичної та фізичної осіб закріплене у ст.ст. 94 та 299 ЦК України відповідно [2].

Так само, як і поняття «моральна шкода», законодавець не встановлює дефініцію ділової репутації. Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму ВСУ від 27.02.2009 № 1 (далі – Постанова Пленуму № 1) «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» відсутність нормативного закріплення цього поняття, а також визначення честі та гідності фізичної особи пов'язане з тим, що «вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту». Згідно з цим пунктом під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб-підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їхньої підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [4].

Вважаємо за необхідне також здійснити аналіз законодавства та судової практики щодо способів захисту ділової репутації юридичної особи внаслідок поширення недостовірної інформації про неї. Недостовірною вважається інформація, що не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені). Відповідно до Постанови Пленуму № 1 особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на такі способи захисту, як право на відповідь, спростування недостовірної інформації, відшкодування моральної шкоди тощо. Згідно з п. 3 цієї Постанови особа може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини [4]. Загальними визначаються способи захисту, встановлені главою 3 ЦК України, яка відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 94 поширюється, в тому числі, на юридичну особу в частині особистих немайно-

вих прав, що їй належать [2]. Однак такі способи захисту, як спростування недостовірної інформації, право на відповідь, заборона поширення інформації, належать до спеціальних способів захисту та законодавчо закріплені лише щодо фізичних осіб (ст.ст. 277 та 278 ЦК України). Незважаючи на це, судова практика виходить з аналогії закону щодо визначення правового статусу юридичної особи в контексті прав, що можуть їй належати. Так, відповідно до правової позиції ВС, викладеної у Постанові від 08.06.2021 у справі № 918/121/20, «за змістом ст. 91 ЦК України право на спростування недостовірної інформації, передбачене ст. 277 ЦК України, належить не лише фізичним, але й юридичним особам у передбачених законом випадках, у тому числі як спосіб судового захисту проти поширення інформації, що шкодить діловій репутації господарюючого суб'єкта (підприємця)» [15]. Аналогічний висновок містить низка рішень місцевих та апеляційних судів. Таким чином, можна дійти висновку про наявність прогалини у правовому регулюванні способів захисту особистих немайнових прав юридичної особи, які можуть заявлятися в позовній заяві разом із вимогою про відшкодування моральної шкоди.

У контексті порівняння спростування недостовірної інформації та відшкодування моральної шкоди як способів захисту немайнових прав юридичних осіб слід зауважити про ще одну відмінність. Відшкодування моральної шкоди відбувається на загальних підставах цивільно-правової відповідальності. Так, п. 5.1. Методичних рекомендацій встановлено, що відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню в процесі вирішення спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні [12]. Згідно з ч. 1 ст. 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених ч. 2 цієї статті [2]. Що стосується спростування недостовірної інформації, то обов'язок доведення факту порушення особистих немайнових прав у зв'язку з поширенням недостовірної інформації теж покладається на позивача. Однак відповідно до п. 18 Постанови Пленуму № 1 обов'язок довести, що поширена інформація є достовірною, покладається саме на відповідача, а на позивача не покладається обов'язок доведення недостовірності такої інформації [4]. Окрім того, згідно з чинним законодавством не підлягають спростуванню оціночні судження, якими є висловлювання, що не містять фактичних даних, зокрема критика чи оцінка дій. Незважаючи на те, що оціночні судження не можуть бути предметом судового захисту, висловлення суб'єктивної думки у спосіб, що принижує ділову репутацію юридичної особи, може бути підставою для відшкодування моральної шкоди (п. 19 Постанови Пленуму № 1) [4].

Особливістю правового регулювання відшкодування моральної шкоди юридичній особі у зв'язку з поширенням недостовірної інформації є також те, що відповідно до ч. 2 ст. 94 ЦК України захист особистих немайнових прав юридичної особи у зв'язку із завідомо неправдивим повідомленням або неумисним повідомленням недостовірної інформації щодо її уповноваженої (посадової чи службової) особи про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» у порядку, передбаченому цим Законом, здійснюється в такому самому обсязі, що й особистих немайнових прав фізичних осіб [2]. Із цього випливає, що законодавство захищає немайнові права не лише юридичної особи як учасника цивільних правовідносин, але й її посадових осіб, оскільки ділова репутація останніх безпосередньо пов'язана з юридичною особою, учасниками (засновниками) якої вони є.

На основі викладеного можна дійти таких висновків. Незважаючи на наявність численних наукових напрацювань, що стосуються визначення поняття моральної шкоди, підстав і порядку її відшкодування та інших питань теоретичного характеру, є потреба в більш детальному дослідженні сфери заподіяння та відшкодування моральної шкоди юридичній особі. Цивільне законодавство України закріплює доволі обмежений підхід до визначення моральної шкоди, завданої юридичній особі. Отже, законодавець акцентує на захисті права на відшкодування моральної шкоди саме фізичної особи. Окрім того, слід відмежовувати відшкодування моральної шкоди від інших способів захисту ділової репутації юридичної особи, а також встановити у ЦК України право юридичної особи на спростування недостовірної інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15 (дата звернення 17.12.2021).
3. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text.
4. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text.
5. Ромовська З.В. Спірні питання відшкодування моральної шкоди. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 5. С. 41–44.
6. Буханевич О.М. Умови виникнення зобов'язань із відшкодування моральної шкоди. *Університетські наукові записки*. 2019. № 3. С. 80–90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2019_3_9.
7. Майстер І.П. Понятійний апарат компенсації моральної шкоди. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 180–187.
8. Шевченко Я.М. Відшкодування моральної шкоди: проблеми визначення, перспективи. *Юриспруденція, теорія і практика*. 2007. № 11. С. 2–6.
9. Грищук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 188 с.
10. Онищенко О.С. Відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 20 с.
11. Селезень С.В. Правова категорія «моральна шкода» в сучасному суспільстві. *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 листопада 2013 р. Харків, 2013. 51 с.
12. Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» : Лист Міністерства юстиції України від 13.05.2004 р. № 35-13/797 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04#Text (дата звернення 17.12.2021).
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.09.2020 р. у справі № 216/3521/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731.
14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.07.2020 р. у справі № 822/3180/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90425178.
15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 08.06.2021 р. у справі № 918/121/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97559540.

УДК 347.349.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/32

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

THE PROBLEM QUESTIONS OF AGRICULTURAL LAND PURCHASE AND SALE CONTRACTS

Локтєва-Маклашова Н.В., доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Ярошенко Б.М., студент IV курсу судово-адміністративного факультету
Національний університет «Одеська юридична академія»

Питання вільного продажу землі сільськогосподарського призначення в Україні завжди було дискусійним та викликало жваве обговорення як у суспільстві, так і в політичних колах. І справді, землі сільськогосподарського призначення є однією з найбільших цінностей нашої держави та мають величезний потенціал для розвитку нашої держави та підвищення економічної благополучності.

На жаль, на те, щоб нарешті прийти до моменту відкриття ринку землі сільськогосподарського призначення, Україна витратила майже тридцять років. У результаті відсутності належної правової бази та вироблених стандартних процедур та юридичних інструментів не могли не виникнути численні проблеми, пов'язані з процесом укладення договору купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення.

Мета цієї статті якраз і полягає в тому, щоб розглянути найбільш поширені проблеми, що виникають у зв'язку з укладенням договорів купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення, вказати на їх причини та потенційні шляхи виправлення. Також ми звернемо увагу на недосконалість вітчизняного законодавства та допущені законодавцем недоліки, які призводять до зловживань та порушень умов функціонування ринку землі в цей період.

Шляхи вирішення багатьох проблем є суто практичними. Численні недоліки викликані відсутністю виробленої практики спрощеної підготовки документів та безпосереднього укладення договорів купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення. Внесення ж змін до законодавчих актів, перерахованих у самій статті, дасть змогу позбутися багатьох зловживань, що загрожують нашому суверенітету та досягненню мети земельної реформи.

Отже, якщо вказані в статті недоліки механізму ринку землі будуть виправлені, а органи законодавчої та виконавчої влади будуть слідкувати за недопущенням правових пробілів та зловживань, то ми маємо шанс побачити створення широкого прошарку дрібних та середніх фермерських господарств та опори для економічного розвитку України.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, землі СГ призначення, перевірка відповідності, кредит.

The issue of the free sale of agricultural land in Ukraine has always been a subject of debate and stormy discussion, in society as well as in political circles. Agricultural land is indeed one of our country's greatest values and has great potential for the development of our state and for improving our economic well-being.

And, unfortunately, Ukraine has spent almost thirty years to finally come to the moment of opening the agricultural land market.

The lack of an adequate legal framework, established standard procedures and legal instruments have led to numerous problems related to the process of concluding a purchase and sale contract of agricultural land.

The purpose of this article is precisely to consider the most common problems arising from agricultural land purchase and sale contracts, to address their causes and potential ways of remedies. We will also draw attention to the imperfections of domestic legislation and to the shortcomings of the legislator that have led to the abuse and disruption of the land market during this period.

Solutions to many of these problems are practical. Numerous shortcomings are caused by the lack of developed practice of simplified preparation of documents and direct conclusion of contracts of sale and purchase of agricultural land. The legislative changes listed in the article itself will eliminate many abuses that threaten our sovereignty and the achievement of the goal of land reform.

To sum up, in the future we have a chance to see the creation of a wide range of small and medium-sized farms and the creation of a support for the economic development of Ukraine. But this is possible if the deficiencies in the land market mentioned in the article are addressed and the legislative and executive branches of government ensure that there are no legal gaps and abuses.

Key words: sale and purchase contract, agricultural lands, conformity check, credit.

У зв'язку зі зняттям мораторію на продаж землі та прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» з липня 2021 року розпочався вільний продаж землі для фізичних осіб (лише громадян України). Ця подія є вкрай важливою для нашої держави, адже стосується інтересів майже 7 мільйонів власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення та уможливлює створення широкого прошарку малих та середніх фермерів, що можуть стати опорою для економіки нашої країни. Проте лише через 4 місяці з моменту запуску ринку землі ми спостерігаємо численні проблеми, які значно затрудняють процес купівлі-продажу сільськогосподарських (далі – СГ) земель.

Насамперед визначимо особливості договору купівля-продажу землі СГ призначення.

Першою особливістю є власне предмет договору, тобто земля СГ призначення. Земельний кодекс надає таке визначення:

1) землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, зокрема інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції, або призначені для цих цілей;

2) до земель сільськогосподарського призначення належать:

а) сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги);

б) несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що зараховані до земель інших категорій, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо [1].

Другою особливістю є форма договору купівлі-продажу земель СГ призначення. Згідно зі статтею 657 Цивільного кодексу він укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню.

Левова частина пов'язаних з укладенням договорів проблем якраз зумовлена необхідністю нотаріального

посвідчення договорів та складнощів, пов'язаних із цією процедурою.

Перші складнощі виникають ще в процесі здійснення нотаріусом перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки СГ призначення вимогам, які визначені статтею 130 Земельного кодексу та затверджені постановою Кабінету Міністрів України. Відповідно до постанови, перевірка має передувати посвідченню нотаріусом правочину про відчуження земельної ділянки СГ призначення.

Перевірка набувача або власника передбачає:

− встановлення особи набувача;

− встановлення кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи;

− перевірку факту перебування набувача, учасників (акціонерів, членів), кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи під дією спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) відповідно до Закону України «Про санкції»;

− перевірку належності набувача, учасників (акціонерів, членів), кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи до громадянства держави, визнаної Україною державою-агресором або державою-окупантом;

− перевірку факту перебування юридичної особи – набувача, утвореної згідно із законодавством України, під контролем фізичних та юридичних осіб, зареєстрованих у державах, включених до переліку держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, сформованого в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України на основі висновків міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, та оприлюдненого на офіційному вебсайті Держфінмоніторингу;

− перевірку факту включення набувача, учасників (акціонерів, членів), кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи до переліку осіб, які пов'язані з провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції, сформованого Держфінмоніторингом у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України;

− перевірку джерел походження коштів набувача або інших активів у разі набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення за відплатними договорами;

− перевірку факту виділення земельної ділянки сільськогосподарського призначення за рахунок земельної частки (паю) та її розташування стосовно державного кордону України;

− визначення загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України та юридичної особи, учасником (акціонером, членом) або кінцевим бенефіціарним власником якої він є [2].

Окрім самої складності процедури, вона є майже не автоматизованою, що змушує нотаріусів проводити її практично в ручному режимі. Цей недолік призводить до значного затягування процесу перевірки документів, внаслідок чого відбувається подорожчання нотаріальних послуг. Іншою, не зовсім помітною проблемою ми вважаємо те, що механізм перевірки не передбачає жодних запобіжників від зловживань із боку аграрних монополій чи просто нечесних на руку бізнесменів, які можуть вільно нехтувати обмеженням на володіння не більше ніж 100 га для фізичної особи, наприклад, скуповуючи площу з подальшим оформленням її на родичів, знайомих чи працівників.

Отже, механізм перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним статтею 130 Земельного кодексу України, надто затягує процес перевірки документів і заради досягнення цілей земельної реформи потребує автоматизації, щоб розвантажити нотаріусів і пришвидшити процес перевірки документів. Ну і звичайно, ми потребуємо створення запобіжного механізму, який не допустить фактичного зосередження землі в руках кількох великих латифундистів, а дасть змогу створити широкий прошарок середніх та дрібних фермерів.

Іншою проблемою, яка хоч напряму і не стосується процесу укладання договорів купівлі-продажу земель СГ призначення, все ж тісно з ними пов'язана та може призвести до численних порушень та зловживань, є право довірчої власності, введене Законом № 132-IX «Про внесення змін до деяких актів щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні». Так, право довірчої власності законодавець визначає як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором та розкриває його таким чином:

1) за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики;

2) право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань (далі – довірча власність) є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як із метою звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом;

3) з моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала своє майно в довірчу власність, припиняється;

4) до надання кредиту або позики, що забезпечується переданням нерухомого майна в довірчу власність, кредитор зобов'язаний запропонувати боржнику надання такого кредиту, позики, змогу забезпечити виконання цих зобов'язань іншим способом. Умови кредитного договору, договору позики, що забезпечується переданням майна в довірчу власність, можуть відрізнятися від умов кредитного договору, договору позики, що забезпечується в інший спосіб [3].

Уже із самої назви закону ми розуміємо, що інститут довірчої власності спрямований на привернення інвестицій, переважно іноземних, та розрахований на залучення іноземних кредиторів. Із позиції земельного права та у світлі земельної реформи ця норма є лазівкою в законі, яка дозволяє іноземцям ставати опосередкованими власниками землі в нашій країні. Більше того, в статті 597^{-4} цього закону прямо вказується можливість отримання права довірчої власності на землю.

Об'єктом довірчої власності має право користуватися довірчий засновник (далі – користувач). Користувачем також може бути інша особа, визначена договором про встановлення довірчої власності. Якщо об'єктом довірчої власності є земельна ділянка, передача її в користування іншим особам здійснюється в порядку, визначеному Земельним кодексом України.

Тобто ми опиняємося в безглуздій ситуації, коли з одного боку, законодавство прямо забороняє право власності на землю іноземцями, проте створює для них цілком легальний спосіб для опосередкованого володіння землі іноземцями. В умовах, коли наші фермери не мають коштів для придбання навіть 100 га землі, а оформити кредит їм або не вдасться або це фінансово не вигідно (про проблеми кредитування йтиметься далі), досить скоро ми можемо побачити ситуацію, коли якийсь іноземець створює фонд для залучення іноземних кредитів та інвестує їх у придбання землі

через довірчу власність. А українські власники землі діятимуть в інтересах іноземного громадянина чи компанії, які будуть опосередковано цією землею володіти.

Ця легальна лазівка не просто порушує інтереси українських фермерів, заради яких земельна реформа і проводилась, вона ще й прямо зачіпає національні інтереси нашої держави, відкриваючи можливість для країн на кшталт Китаю чи Росії цілком легально скупати наші землі для задоволення своїх продовольчих та геополітичних проблем, створюючи при цьому загрозу нашій національній безпеці та економічним інтересам. Саме тому цю легальну лазівку потрібно «закрити» найближчим часом задля захисту інтересів нашої країни та реалізації завдань та цілей земельної реформи.

Інша проблема теж зумовлена недосконалістю самого законодавства. Так, стаття 130^{-1} Земельного кодексу визначає суб'єктів першої та другої черги, які мають переважне право купівлі земельної ділянки СГ призначення. Проте в самій статті вказано, що суб'єкт переважного права купівлі земельної ділянки СГ призначення другої черги може реалізувати таке право в разі відсутності суб'єкта першої черги або відмови суб'єкта першої черги від реалізації такого права. Але не вказано жодної можливості суб'єкта другої черги відмовитися від свого переважного права [1]. І хоч видається цілком логічним, за аналогією, що суб'єкти другої черги можуть відмовитися від свого права, відсутність чітко прописаної в інструкціях чи нормах такої можливості призводить до численних проблем у процесі безпосереднього укладення договорів купівлі-продажу. Нотаріальна палата банально відмовляється брати на себе відповідальність та завіряти відмову від переважного права відповідальною особою. Тобто, якщо ви здаєте землю в оренду і бажаєте продати свою ділянку, а орендар не бажає її придбати, то ви вимушені або розривати договір оренди з негативними наслідками для себе, або чекати спливу строків оренди, бо в інакшому випадку вас може чекати судовий позов із приводу порушення права орендаря. Цей дрібний недолік нашого законодавства суттєво затримує (або взагалі унеможливлює) процес укладення договорів купівлі-продажу земель СГ призначення і потребує негайного виправлення.

Також, хоч це і не стосується безпосередньо процесу укладення договору купівлі-продажу земель СГ призначення, нам хотілося б обговорити проблему складності кредитування фермерських господарств України, які стають на перепоні укладення договорів та розвитку фермерських господарств у нашій країні.

Розпочнемо з того, що нині найпоширенішим способом кредитування для українського фермера є кредит на купівлю землі під заставу самої ділянки. У середньому процес його оформлення триває близько місяця, що знову ж таки робить процес купівлі ділянки ще більш затягнутим. Банки також змушені розглядати ліміти фінансування і надавати так звану відкладальну умову, ніби клієнт протягом певного часу оформить земельну ділянку, що викликано складним і довготривалим процесом перевірки та оформлення земельної ділянки. Висока собівартість кредитного процесу оформлення земельної ділянки вимагає окремого обговорення. На 2 га вона становить приблизно 100 тис. Така сума для банку виглядає неліквідною і фінансові установи очікують, що аграрій придбає 10–50 га землі, щоб за її рахунок забезпечити кредит та рефінансувати понесені затрати. Змінити цю ситуацію можна, лише автоматизувавши процес перевірки. Нотаріусам має бути наданий швидкий інструментарій або вони мають бути вилучені з цього процесу взагалі.

У світлі кредитування хочеться згадати також програму «Доступні кредити 5–7–9%», а точніше, чому в аграріїв немає змоги отримати ці «доступні» кредити.

Основною проблемою програми 5–7–9% відсутність об'єктивної можливості держави видавати дешеві кредити всім, хто їх потребує і здатен їх повернути. На практиці ми бачимо, що кредити видаються лише обраним, а більшості підприємців (у тому числі фермерів) у них відмовляють із формальних причин. Так, урядовий перелік вимог до підприємця, що бажає отримати кредит, не є остаточним, а банки, що долучились до програми, часто висувають додаткові вимоги до позичальників. Крім того, не завжди консультанти банків орієнтуються в умовах, хоч поступово ця проблема зникає. Також представники банків, до яких аграрій приходить по дешевий кредит, спершу пропонують йому кредити на звичайних умовах, приблизно під утричі вищі відсотки. Висуваються високі вимоги по заставах чи вимагається страхування застави і проведення інших процедур, які роблять реальну вартість кредиту значно дорожчою. Крім того, банк може неодноразово змінити умови по видачі кредиту впродовж однієї заяви, при цьому не відмовляючи особі. Це вже не говорячи про неадекватні вимоги щодо кредитної історії в реаліях українського агробізнесу. Отже, банки створюють численні штучні перепони на шляху отримання пільгового кредиту в надії, що фермер здасться і відмовиться від ідеї його отримання, або вибере звичайний кредит.

Яскраво ці слова підтверджує статистика з сайту Міністерства фінансів. Серед найпоширеніших причин відмови в отриманні кредитів 5–7–9% зазначені «ділова репутація» (60% відмов), «необґрунтованість бізнес-плану» (11%), «невідповідність цілі кредитування» (12%), невідповідність Закону про державну підтримку МСП» (4%), «збиткова діяльність ММП» (4%), «перевищення обсягу виручки» (3%), «перевищення ліміту держпідтримки» (1%) [4].

В умовах відсутності доступних дешевих кредитів для фермерів ми не можемо очікувати значного росту фермерських господарств та формування широкого прошарку дрібних та середніх фермерських господарств. Зате умови для створення земельних латифундій та подальшого розростання аграрних монополій напрочуд сприятливі. Інші ж програми, дотації, субсидії, часткова компенсація витрат чи відшкодування вартості техніки й обладнання та пільгове кредитування для фермерських господарств були згорнуті.

Хоч ринок землі запускався з метою створення широкого прошарку середніх та дрібних фермерських господарств, які б забезпечили численні робочі місця та стали б опорою для подальших економічних реформ, у результаті ми отримали вкрай бюрократизовану систему перевірки земельних ділянок, без наявних зручних інструментів для спрощення цього процесу, відсутність будь-яких державних програм допомоги новим фермерам та численні пробіли та дірки в нашому законодавстві. Якщо ринок землі продовжить розвиватися в цьому напрямі, нас чекає остаточна монополізація аграрної сфери або навіть перехід через посередників значної частини українських земель у руки іноземних держав та компаній. Тому без наявності чіткої політичної волі та введення численних змін у законодавство та державну політику ми можемо очікувати, що найголовніше багатство нашого народу уже ніколи не послужить на благо нашого народу і нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України : Закон від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 3-4. Ст. 27.

2. Про затвердження Порядку здійснення перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним статтею 130 Земельного кодексу України : Постанова Кабінету міністрів України від 16 червня 2021 р. № 637 / Кабінет міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-2021-п#Text (дата звернення: 31.10.2021)

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20 вересня 2019 р. № 46. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#Text (дата звернення: 31.10.2021)

4. Щодо активізації участі держбанків в програмі «Доступні кредити 5–7–9%». *Урядовий портал*. Єдиний вебпортал виконавчої влади України. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/ministr_finansiv_proviv_naradu_shchodo_aktivizatsii_uchasti_derzhbankiv_v_programi_dostupni_krediti_5-7-9-2187 (дата звернення: 31.10.2021)

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/33

БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРАВА НА ДОСТУП ДО СУДУ

FREE LEGAL AID IN CIVIL CASES AS A COMPONENT OF THE RIGHT OF ACCESS TO A COURT

Панаід Я.І., студентка ІІ курсу магістратури
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу права на безоплатну правову допомогу як умови забезпечення доступу до суду в цивільних справах. ЄКПЛ не покладає на держави обов'язок забезпечення правової допомоги у цивільних справах, однак іноді держава має забезпечити правову допомогу, якщо це необхідно для забезпечення ефективного доступу до суду. Право на безоплатну правову допомогу в цивільних справах вперше згадується у справі «Airey v. Ireland». На підставі аналізу практики ЄСПЛ встановлено, що правова допомога у цивільних справах має надаватися з урахування таких факторів, як значущість предмета судового розгляду для учасника справи; складність норм матеріального та процесуального права; здатність заявника ефективно представити свою позицію; вимоги щодо обов'язкового юридичного представництва; фінансове становище та перспектива успіху справи. Проаналізовано вироблені у практиці ЄСПЛ критерії відмови призначеного представника від надання правової допомоги.

Проаналізовано практику деяких зарубіжних країн в аспекті встановлення вимог щодо обов'язкового представництва адвокатом у суді та щодо надання безоплатної правової допомоги юридичним особам. Встановлено, що найчастіше така вимога застосовується щодо судів найвищих інстанцій. У зв'язку зі змінами, внесеними до Конституції України, з'явилася термінологічна неузгодженість між поняттями «правова допомога» та «правнича допомога». Проаналізовано механізм отримання безоплатної вторинної правової допомоги, врегульованого Законом України «Про безоплатну правову допомогу». Запропоновано удосконалити нормативну регламентацію цього питання, зокрема шляхом визначення у згаданому Законі переліку документів, необхідних для підтвердження права на отримання правової допомоги, скорочення переліку вказаних документів для деяких категорій осіб; включення до переліку суб'єктів права на безоплатну правову допомогу неприбуткових організацій.

Ключові слова: доступ до суду, безоплатна правова допомога, право на справедливий судовий розгляд, доступність правосуддя, Європейський суд з прав людини.

The article is devoted to the analysis of the right to free legal aid as a condition for ensuring access to court in civil cases. The ECHR does not impose on states the obligation to provide legal aid in civil cases, although the state sometimes provides legal aid if necessary to ensure effective access to justice.

The right to free legal aid in non-criminal proceedings was first mentioned in Airey v. Ireland. Based on the analysis of the case law of the ECtHR, it was determined that legal aid in civil cases should be provided, taking into account the following factors: the significance of the subject of the proceedings for the litigant; the complexity of the rules of substantive law or procedural law; the litigant's capacity to represent him or herself effectively; the existence of requirements for mandatory legal representation; the financial situation of the litigant; the prospects of success in the proceedings. The qualitative criteria for the refusal of the appointed representative to provide legal aid developed in the practice of the ECHR is analyzed.

The practice of some foreign states in terms of requirements for mandatory legal representation in court and providing free legal aid to legal entities is studied. It has been determined that this requirement is often used in higher courts.

It was established that due to the amendments to the Constitution of Ukraine, a terminological inconsistency between two terms denoting "legal aid" has appeared. The mechanism of receiving free secondary legal aid regulated by the Law of Ukraine "On Free Legal Aid" is investigated.

It is proposed to improve the regulation on this issue, in particular: the list of documents required to confirm the right to obtain legal aid should be specified in the aforementioned Law; the number of these documents should be reduced for certain categories of persons; non-profit entities shoud be included to the list of subjects that have the right to free legal aid.

Key words: access to court, free legal aid, right to a fair trial, access to justice, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Право на доступ до суду є елементом права на справедливий судовий розгляд, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Попри те, що право на доступ до суду безпосередньо не закріплене у тексті цієї статті, у справі «Golder v. the United Kingdom» Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що було би немислимо, аби п. 1 ст. 6 містив докладний опис наданих сторонам процесуальних гарантій у цивільних справах і не захищав би насамперед того, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями, – доступ до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм, позбавляються сенсу, якщо немає власне судового розгляду. Все вищеназване приводить до висновку, що право доступу до суду є однією з невід'ємних складових частин права, гарантованого п. 1. ст. 6 ЄКПЛ [1].

Однак вказане право не є абсолютним і може підлягати обмеженням у такий спосіб або до такої міри, щоб саму суть права не було порушено. Ці обмеження повинні переслідувати легітимну мету та мати розумний ступінь пропорційності між використаними засобами та поставленою метою [2].

У літературі з питань цивільного процесуального права зауважується, що аналіз практики ЄСПЛ із питань доступу до суду дає можливість виокремити суб'єктивні, юрисдикційні, темпоральні, процедурні й фінансові перешкоди у доступ до суду [3, с. 62]. З огляду на зазначене та на зміни, внесені до Конституції України відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII (далі – Закон України «Про внесення змін до Конституції України»), що пов'язані, зокрема, із закріпленням права на професійну правничу допомогу, а також введенням у дію норм щодо здійснення представництва інтересів особи у суді виключно адвокатом, актуальним стає дослідження інституту безоплатної правової допомоги у цивільних справах як складової частини права на доступ до суду в контексті положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і практики ЄСПЛ.

Метою статті є дослідження права на безоплатну правову допомогу як елементу права на доступ до суду, аналіз підходів, сформованих у практиці ЄСПЛ щодо стандартів надання безоплатної правової допомоги у цивільних справах, а також визначення подальших напрямів реформування цивільного процесуального законодавства із цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед досліджень, які торкаються питань міжнародних стандартів права на доступ до суду, зокрема й у частині надання безоплатної правової допомоги, варто відзначити праці таких науковців, як Н.Л. Бондаренко-Зелінська, В.В. Комаров, Т.А. Цувіна, Н.Ю. Сакара, І.О. Ізарова, Ю.Т. Шрамко та ін.

ЄСПЛ виводить різні стандарти для надання правової допомоги у цивільних і кримінальних справах. Так, у тексті ЄКПЛ безпосередньо закріплене право на безоплатну правову допомогу тільки щодо кримінальних проваджень (п. 3 ст. 6 ЄКПЛ), натомість право на безоплатну правову допомогу у цивільних справах було виведене у практиці ЄСПЛ лише згодом. Так, вказане питання вперше було проаналізовано у справі «Airey v. Ireland», де ЄСПЛ резюмував, що ст. 6 ЄКПЛ не встановлює обов'язку забезпечувати безкоштовну правову допомогу у кожному спорі, що стосується «цивільних прав», водночас у деяких випадках п. 1 ст. 6 ЄКПЛ може зобов'язати державу надати правову допомогу, якщо без останньої неможливо забезпечити практичну реалізацію права на справедливий судовий розгляд, якщо юридичне представництво надається в обов'язковому порядку, як це передбачено внутрішнім законодавством деяких Договірних Сторін стосовно різних видів судових спорів, чи з огляду на складність процедури або справи [5].

Всі держави-члени Ради Європи забезпечують надання правової допомоги у кримінальних провадженнях. Що стосується правової допомоги у некримінальних провадженнях, то, як зазначає Європейська комісія з ефективності правосуддя (надалі – CEPEJ), нині поза кримінально-правовою сферою правова допомога може тією чи іншою мірою надаватися відповідно до категорії справи, що розглядається. Наприклад, правова допомога може обмежуватися справами, які стосуються обов'язкового психіатричного лікування або обмеження дієздатності (Грузія, Молдова), або справ щодо кампаній у ЗМІ, де зачіпаються суспільні інтереси (Албанія). У декількох державах правова допомога надається у рамках таких галузей права, як цивільне або адміністративне право (Естонія, Франція) [6, с. 70]. На увагу заслуговує питання щодо критеріїв надання безоплатної правової допомоги у цивільних справах.

У Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від 02 червня 2011 р. № 3460-VI (далі – Закон «Про безоплатну правову допомогу») передбачено вичерпний перелік критеріїв, які створюють передумови для отримання особою безоплатної вторинної правової допомоги, зокрема: майновий (середньомісячний дохід особи, пенсія або допомога, що призначається замість пенсії); віковий (діти); соціальний статус (внутрішньо переміщені особи, ветерани війни тощо); категорія справи (затримані особи, особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності, викривачі). Водночас видається, що не всі з перелічених у законодавстві суб'єктів дійсно потребують безоплатної правової допомоги, оскільки належність особи до певної соціальної категорії не обов'язково свідчить про відсутність у неї фінансової можливості звернутися до відповідного суб'єкта за вказаною допомогою.

У вітчизняній науковій літературі відсутній єдиний підхід до належних критеріїв надання безоплатної правової допомоги у цивільному судочинстві. Так, деякі вчені висловлюються за розширення кола справ, за якими повинна надаватися правова допомога, зокрема, шляхом встановлення таких критеріїв: майнового (матеріального), вікового, стану здоров'я, наявності декількох (більш трьох) неповнолітніх дітей. Деякі науковці пропонують критерієм встановити відсутність засобів для сплати послуг адвоката та юридичну складність справи або інтереси правосуддя у конкретній справі [7, с. 170].

Слушною видається думка Н.Ю. Сакари, котра вбачає недосконалість положень вітчизняного законодавства у закріпленні права на безоплатну правову допомогу виключно за фізичними особами, а також у врахуванні виключно такої обставини, як належність особи до певної соціальної та демографічної групи [8, с. 79]. Вчена пропонує враховувати два критерії для надання безоплатної правової допомоги: майновий (відповідність певному фінансовому критерію) та перспективу справи. На її думку, необхідно також брати до уваги так званий критерій «бажаності участі представника», іншими словами, особливості конкретної справи, які повинні встановлюватися у кожному випадку, зокрема, складність справи (складність питань права або фактів, наявність декількох взаємопов'язаних вимог та ін.), особливе значення для особи має право, яке нею захищається, особливості емоційного або фізичного стану особи (глухий, німий, сліпий) тощо [9, с. 247].

Певні орієнтири у цьому відношенні також містить Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи № (78) 8 про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації, котра як критерії для надання такої допомоги пропонує враховувати фінансові можливості та зобов'язання відповідної особи, а також очікувані судові витрати [10]. Водночас у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(93)1 про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення містяться обставини, за яких компетентні органи можуть відмовити у наданні безоплатної правової допомоги, до яких належать неприйнятність чи явно недостатня вірогідність виграшу справи або відсутність необхідності надання безоплатної правової допомоги з погляду інтересів правосуддя [11].

Водночас, враховуючи міжнародні зобов'язання, взяті на себе Україною у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, передусім слід звернути увагу на практику ЄСПЛ із цього питання. Питання надання правової допомоги за п. 1 ст. 6 ЄКПЛ розглядаються у контексті двох прав: права на доступ до суду та принципу «рівної зброї» (equality of arms). Останнє передбачає, що сторона судового процесу не повинна бути позбавлена можливості ефективно представити свою позицію у суді, а також їй має бути надана змога представити свою позицію нарівні із протилежною стороною. П. 1 ст. 6 ЄКПЛ надає державі вільний вибір засобів, які будуть використані для гарантування учасникам судового процесу цих прав. Одним із таких засобів є інститут правової допомоги [12; 13].

Здатність особи самостійно ефективно захищати свої інтереси пов'язана передусім із можливістю засуджених брати участь у цивільних або господарських справах. Наприклад, ЦПК Російської Федерації вимагає від судів проведення усного слухання в усіх категоріях справ. ЄСПЛ неодноразово констатував порушення ст. 6 ЄКПЛ через позбавлення засуджених можливості брати участь у розгляді їхньої цивільної справи у зв'язку з відсутністю встановленого законом порядку доставки ув'язнених до місця розгляду справи. Так, у справі «Yevdokimov and Others v. Russia» ЄСПЛ зауважив, що у разі, коли національний суд дійшов висновку про меншу важливість надання свідчень особисто ув'язненим, його чи її право на справедливий розгляд може бути гарантовано шляхом будь-якої форми представництва інтересів. Так, національним законодавством було визначено критерії, що дають право на отримання безкоштовної правової допомоги – дохід учасника справи та тип спору, стороною якого він є, однак перелік категорій спорів був вичерпним і не включав, наприклад, позов про компенсацію у зв'язку з умовами ув'язнення, що принижують гідність. З огляду на зазначене ЄСПЛ констатував, що, якщо матеріальне становище ув'язненого не дозволяє оплатити послуги професійного юриста, він повинен мати можливість призначити іншу особу для представництва своїх інтересів. Тож національні суди повинні переконатися, по-перше, що ув'язнений має достатньо часу, щоб знайти особу, яка бажає представляти його інтереси, і проінструктувати цю особу, і, по-друге, що шанси ув'язненого на справедливий розгляд не зменшені

у зв'язку із захистом його інтересів непрофесіоналом [14]. Іншим прикладом порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у контексті рівності сторін є справа «Nenov v. Bulgaria», де заявнику, котрий страждав на психічне захворювання, суд не призначив адвоката для ефективного представництва інтересів у цивільній справі, що було ініційоване колишньою дружиною заявника з метою перегляду умов спілкування заявника з їхніми дітьми [15].

У всіх зазначених вище випадках особа фактично мала доступ до суду, однак подальше представництво її інтересів у суді було вкрай утрудненим.

Водночас право на безоплатну правову допомогу у практиці ЄСПЛ пов'язується також із правом на доступ до суду, яке має «застосовуватися на практиці та бути ефективним», що передбачає надання особі реальної можливості оскаржити у суді дію, яка порушує її права [16].

ЄСПЛ у цьому контексті виходить із можливості надання безоплатної правової допомоги як фізичним, так і юридичним особам з урахуванням низки критеріїв, котрі слід брати до уваги у вирішенні вказаного питання, якими є: а) значущість предмета судового розгляду для заявника; б) складність норм національного законодавства; в) здатність заявника ефективно представити свою позицію; в) фінансове становище учасника справи; г) перспективи щодо виграшу справи; д) закріплення в національному законодавстві вимоги щодо обов'язкового професійного представництва.

Так, що стосується надання правової допомоги юридичним особам, то ЄСПЛ уже звертав увагу на «відсутність серед країн-учасниць консенсусу чи навіть консолідованої тенденції» із цього питання [17]. Водночас ЄСПЛ дійшов висновку про наявність порушення права на доступ до суду у справі «Urbsiene and Urbsys v. Lithuania» ЄСПЛ у зв'язку із прямою забороною надавати безкоштовну правову допомогу юридичним особам без урахування обставин конкретної справи [2; 13]. Аналогічне порушення було встановлено у справі «Marazas v. Lithuania», у якій керівнику й акціонеру товариства було відмовлено у наданні безоплатної правової допомоги у справі про стягнення боргу за кредитним договором у зв'язку з банкрутством юридичної особи. ЄСПЛ критично оцінив зміни у національному законодавстві, котрі надавали можливість повторно звернутися із клопотанням про отримання вказаної допомоги, оскільки вказані зміни були введені у дію за 23 дні до закінчення строку для подачі скарги до Верховного Суду. Нова редакція закону закріплювала, зокрема, такі критерії: матеріальне становище особи, її здатність ефективно представляти себе, складність справи, розмір грошових вимог, потенційні негативні наслідки для особи. Оскільки розгляд попереднього клопотання тривав місяць, ЄСПЛ констатував відсутність у заявника реальної можливості отримати правову допомогу та подати скаргу [18].

Оцінюючи значущість предмета судового розгляду для заявників, ЄСПЛ бере до уваги, зокрема, ціну позову та наявність у заявника джерела доходу [13]. У справах, які випливають із сімейних правовідносин, ЄСПЛ визнав такими, що мають вирішальне значення, питання щодо окремого проживання з іншим із подружжя [5] та умови спілкування батьків із їхніми дітьми [15].

Складність норм національного законодавства досліджується ЄСПЛ у кожній конкретній справі. Необхідно зазначити, що аналогічний підхід ЄСПЛ застосовує у контексті оцінки розумності строків судового розгляду. Аналіз практики Суду показує, що складність справ може зумовлюватися, зокрема: складністю питань права (наприклад, необхідністю застосування нового чи суперечливого законодавства, щодо тлумачення якого відсутня усталена судова практика); складністю питань факту (необхідністю отримати висновок експерта або докази з-за кордону); іншими процесуальними ускладненнями (поданням зустрічного позову, великою кількістю клопотань і заяв сторін тощо) [19, с. 151–152].

У справі «McVicar v. the United Kingdom» ЄСПЛ не визнав законодавство про дифамацію настільки складним, щоб сторона потребувала надання правової допомоги, адже результат розгляду справи про наклеп залежав від відповіді на просте запитання про те, чи міг заявник довести, з огляду на правило про достовірність доказів, що оспорювані твердження є правдивими за своєю суттю [20].

Окрема увага у визначенні питання про надання правової допомоги приділяється фінансовому становищу учасника справи. Так, ЄСПЛ не вбачав порушення ст. 6 ЄКПЛ у відмові у наданні безоплатної правової допомоги, якщо дохід заявника перевищував встановлені національним законодавством фінансові критерії, за умови, що не було порушено суть права на доступ до суду [21]. Особами, котрим надається безоплатна правова допомога, здебільшого є особи з найнижчим доходом, тож важливо реалістично оцінювати межу бідності з урахуванням міжнародних стандартів у цій сфері. Так, Рекомендація № R (93) 1 оперує поняттям найбідніших верств населення, під якими розуміються особливо нужденні, маргіналізовані або виключені із суспільства в економічному, соціальному і культурному відношеннях особи [11].

Ключове значення у цьому контексті також має перспективність виграшу справи. Так, ЄСПЛ не вбачає порушення у самій відмові надати безоплатну правову допомогу через відсутність перспектив справи, однак така відмова буде відповідати певним якісним вимогам, зокрема, клієнт не повинен залишатися у стані невизначеності щодо правових підстав відмови адвоката складати апеляційну або касаційну скаргу [22].

У справі «Sialkowska v. Poland» призначений у рамках безоплатної правової допомоги адвокат письмово повідомив заявницю про відсутність у справи перспектив і про свою відмову складати касаційну скаргу. ЄСПЛ підкреслив, що повноваження держави щодо примусу представника до звернення до суду або використання інших засобів правового захисту всупереч його або її позиції стосовно перспектив успіху відповідного засобу захисту були би шкідливими для ролі, яку в демократичному суспільстві відіграє незалежна адвокатура, що ґрунтується на довірі між адвокатами та їхніми клієнтами. Тож у цьому контексті відповідальність держави поширюється лише на забезпечення необхідного балансу між, з одного боку, ефективним доступом до суду та незалежністю адвокатської професії, з іншого. Польським законодавством не було визначено строки, протягом яких клієнта необхідно повідомити про відмову складати скаргу, а зустріч заявниці з адвокатом відбулася за три дні до спливу строків на касаційне оскарження. Враховуючи обставини справи, було би неможливо знайти нового адвоката, отже, час, який залишився для вжиття будь-яких заходів для підготовки касаційної скарги у справі, не давав заявниці реальної можливості звернутися до касаційного суду [23].

Закріплення у національному законодавстві вимоги щодо обов'язкового юридичного представництва має суттєвий вплив на дотримання державою позитивних зобов'язань в аспекті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У контексті існування так званої «адвокатської монополії» всі європейські країни можна поділити на такі групи: 1) держави з повною монополією (наприклад, законодавство Греції забороняє особі особисто звертатися до суду та самостійно вести цивільну справу); 2) частковою монополією (коли адвокати мають виключну компетенцію стосовно окремих сфер судочинства). Серед них: Угорщина, Норвегія, Португалія, Росія; 3) такі, де монополії немає взагалі (наприклад, Фінляндія) [6, с. 388–390]. Фактично ж національне законодавство більшості європейських держав йде двома шляхами: запровадження принципу адвокатської «монополії», за винятком окремих категорій справ, або навпаки –

відмови від обов'язкового представництва зі встановленням переліку категорій справ або судових інстанцій, де представництво є обов'язковим [24, с. 37]. Так, у Франції не вимагається залучення адвоката, зокрема, у місцевих судах та у справах, що розглядаються трудовими, комерційними трибуналами та трибуналами з питань сільськогосподарських угідь [25]. За законодавством Австрії участь представника у цивільних справах є обов'язковою, якщо ціна позову перевищує суму у 5 тисяч євро. У Норвегії передбачається можливість подати клопотання про надання спеціального дозволу особі, котра не є адвокатом, здійснювати представництво у суді, однак такі клопотання задовольняються вкрай рідко, тобто де-факто діє адвокатська монополія [6, с. 387].

Зазвичай же не вимагається передання повноважень на ведення цивільної справи в суді першої або другої інстанції виключно адвокату. Відповідно до результатів дослідження CEPEJ із 45 країн вказані вимоги запроваджені щодо судів першої інстанції у 12 країнах, а щодо судів апеляційної інстанції – у 21 країні [6, с. 71].

Натомість більшою мірою «адвокатська монополія» встановлюється щодо проваджень у судах найвищої інстанції. Варто зазначити, що з позицій ЄСПЛ вказане обмеження саме по собі не суперечить ст. 6 ЄКПЛ, оскільки цілком відповідає особливостям статусу верховних судів як судів найвищої інстанції, які розглядають питання права. Роль верховних судів обмежується забезпеченням однакового застосування закону та його правильного тлумачення, тож ЄСПЛ погоджується із тим, що вимога щодо подання скарг до вказаного суду виключно адвокатами переслідує законну мету – забезпечення якості таких скарг [26].

Ситуація, за якої доступ до судів найвищої інстанції залежить від фінансового становища особи без надання останній можливості отримання безоплатної правової допомоги, є порушенням ст. 6 ЄКПЛ. За законодавством Вірменії право подання касаційної скарги було надано виключно адвокатам, які мають спеціальну ліцензію та зареєстровані у Касаційному суді, у зв'язку із чим у низці справ ЄСПЛ констатував порушення прав заявників щодо доступу до суду [26–28]. Так, у справі «Shamoyan v. Armenia» майнове становище заявниці не дозволяло скористатися послугами адвоката, а її справа не належала до жодної з категорій, щодо яких законом була передбачена безоплатна правова допомога. Тож, коли справа дійшла до суду касаційної інстанції, останній відмовив у розгляді скарги. Розглядаючи зазначену справу, ЄСПЛ констатував непропорційне обмеження доступу до суду у зв'язку з неможливістю отримання безоплатної правої допомоги з урахуванням процесуальної вимоги, згідно з якою касаційні скарги могли бути подані лише адвокатами, котрі мають відповідну ліцензію [26].

Значну увагу ЄСПЛ приділяє дослідженню ефективності безоплатної правової допомоги, оскільки для виконання обов'язку держави щодо забезпечення реалізації права на доступ до суду недостатньо одного лише призначення або формального закріплення права на таку допомогу. Зокрема, є порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ ненадання безоплатної правової допомоги у зв'язку з неврегульованістю окремих процедур, пов'язаних із наданням правової допомоги. У справі «Gurbanova and Pashayeva v. Azerbaijan» апеляційний суд, відхиливши клопотання заявника про надання вказаної допомоги, посилався на неврегульованість порядку перевірки фінансового стану заявника та відсутність у нього компетенції приймати рішення по суті клопотання, що призвело до непропорційного обмеження права заявника на доступ до суду [29].

Україна, сприйнявши зарубіжний досвід, передбачила на конституційному рівні переважне право адвоката надавати правову допомогу в суді. Вказані положення національного законодавства вже стали предметом розгляду ЄСПЛ у справі «Moldavska v. Ukraine», де останній зауважив, що навіть більш широке обмеження вільного вибору представника, яке звужує його лише до адвоката перед усіма судами, саме по собі не може порушувати п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи може вимагатися конкретна юридична кваліфікація. У цій справі ЄСПЛ зауважив, що заявниця та її представник повинні були знати про перехідні положення Конституції України щодо представництва виключно адвокатами у Верховному Суді. Однак таке обмеження права заявника на вільний вибір представника повинно мати достатню підставу в національному законодавстві, щоб уникнути свавілля. Приміром, попередня справа «Zagorodniy v. Ukraine» стосувалася періоду до прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України», коли можливість представництва в судах особою, яка не була адвокатом, була передбачена Конституцією України, але не була належним чином деталізована у процесуальному законодавстві, що призвело до висновку ЄСПЛ про порушення права заявника на вільний вибір свого представника [30].

Запровадження обов'язкового судового представництва адвокатом пов'язане з питанням надання безоплатної правової допомоги, яка є одним зі способів реалізації конституційного права на професійну правничу допомогу. Важливим кроком у розвитку вказаного інституту стало прийняття у 2011 р. Закону України «Про безоплатну правову допомогу», відповідно до ст. 1 якого безоплатною є правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Водночас необхідно зауважити, що у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» виникла термінологічна неузгодженість. Так, ст. 59 Конституції України у новій редакції декларує право кожного на професійну правничу допомогу. Ст. 15 ЦПК України закріплює право учасників справи користуватися правничою допомогою. Представництво у суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога). Водночас Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Закон України «Про безоплатну правову допомогу» оперують поняттям «правова допомога».

Видається доцільним спершу з'ясувати тлумачення цих понять і співвідношення між ними. На думку Н.М. Фещик, терміни правовий – правничий – правний – юридичний є родо-видовими синонімами [31]. Т.Б. Вільчик зауважує, що поняття «правова допомога», «професійна допомога» і «кваліфікована правова допомога» співвідносяться як родове і видове поняття, оскільки останні відображають властивості суб'єкта надання (освіта, стаж роботи та ін.) і міру якості його діяльності [32, с. 56].

Н.Ю. Сакара доцільним вважає підхід, відповідно до якого під правовою допомогою слід розуміти послуги юридичного характеру або будь-які інші дії, що мають правовий зміст, вчиняються визначеними у законі суб'єктами та спрямовані на реалізацію і захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка звертається за допомогою. Вчена пропонує розглядати як один із видів правової допомоги надання пільг у сплаті судових витрат, тобто визнання за особою «права бідності», оскільки у такий спосіб особі певною мірою надається допомога у реалізації нею права на звернення до суду. Подібна концепція втілена у Законі Норвегії «Про безкоштовну правову допомогу», де зазначено, що безкоштовна правова допомога повністю чи частково оплачується державою і надається у вигляді безкоштовної юридичної консультації, безкоштовної судової допомоги та звільнення від судових витрат [9, с. 216, 225].

Правову допомогу також розглядають як кваліфіковану юридичну допомогу, діяльність осіб, котрі володі-

ють спеціальними знаннями у галузі права для надання якісних правових послуг [33, с. 51]. Під кваліфікованою юридичною допомогою дослідники розуміють правову допомогу, що здійснюється спеціальним суб'єктом, який підтвердив свої знання та вміння у цій галузі, що дозволяє з великою часткою ймовірності гарантувати якість такої допомоги [34, с. 201].

Відповідно до Керівних принципів щодо ефективності та дієвості систем надання безоплатної правової допомоги у сферах цивільного й адміністративного права (далі – Керівні принципи) під безоплатною правовою допомогою розуміється надання юридичної консультації, юридичної допомоги та/або юридичне представництво, що здійснюється надавачем безоплатної правової допомоги безоплатно чи на умовах часткової оплати [35]. СЕРЕЈ визначає безоплатну правову допомогу як допомогу окремим категоріям осіб у формі юридичних консультацій та/або представництва, що фінансуються державою [6, с. 34].

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» передбачає надання двох видів правової допомоги – первинної, тобто інформування особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у разі їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; та вторинної, до якої належать такі види правових послуг, як захист; здійснення представництва інтересів осіб у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру. Таким чином законодавець диференціює поняття «доступу до права» (англ. access to law, фр. acces au droit) та «доступу до правосуддя» (англ. access to justice, фр. acces au justice) [36].

Однак механізм отримання правової допомоги має значні недоліки. Так, зі Звіту про роботу системи безоплатної правової допомоги за 2020 р. випливає, що ключовою категорією громадян, котрі звертаються за отриманням вторинної безоплатної правової допомоги, є малозабезпечені особи, частка звернень яких у вказаному році становила більше 50% від усіх звернень [24]. В Україні майновий стан особи, що надає їй право на отримання вторинної правової допомоги, визначений у п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону «Про безоплатну правову допомогу». Відповідно до вказаної норми право на безоплатну правову допомогу мають особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, котрі належать до основних соціальних і демографічних груп населення, а також особи з інвалідністю, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб. Згідно із процедурою, закріпленою у ст. 18 цього Закону, разом зі зверненням про надання безоплатної вторинної правової допомоги необхідно подати документи, які підтверджують належність особи до однієї із вразливих категорій осіб, однак у самому Законі відсутній перелік необхідних документів, а так само посилання на Методичні рекомендації щодо організації надання безоплатної правової допомоги місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги [38], де міститься перелік документів, відповідно до яких для підтвердження належності до категорії малозабезпечених громадян необхідно подати: довідку про доходи за останні 6 місяців, довідку про подану декларацію про майновий стан і доходи (про сплату податку на доходи фізичних осіб і про відсутність податкових зобов'язань із такого податку), видану відповідним центром обслуговування платників Державної фіскальної служби – у разі звернення до місцевого центру, зокрема фізичних осіб – підприємців, самозайнятих осіб; відомості з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків Державної фіскальної служби, зокрема щодо сум виплачених доходів та утриманих податків; довідку про інформацію, що міститься в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, зокрема щодо одержаного доходу та/або виду та розміру призначеної пенсії за останні 6 місяців.

Вочевидь, встановлена процедура подання заяви на отримання правової допомоги не відповідає критеріям чіткості та зрозумілості, закріпленим у Керівних принципах. Крім того, у зазначеному документі наголошується на необхідності розглянути можливість відмови від перевірки платоспроможності, коли це виправдано, а також звільнити заявників від покладеного на них бюрократичного навантаження, зокрема через зменшення кількості документів, які необхідно надати [35]. Тож слід закріпити перелік документів, котрі необхідно подати для підтвердження права на отримання правової допомоги, в окремій статті закону України «Про безоплатну правову допомогу». Також видається доцільним встановити категорії громадян, звільнених від необхідності подачі вказаних документів, наприклад, безпритульних осіб, зі встановленням для останніх вимоги щодо подання єдиного документв – посвідчення про постановку такої особи на облік.

Чинне законодавство не передбачає можливості отримати безоплатну вторинну правову допомогу для юридичних осіб, однак останнім частково надається можливість скористатися певними правовими механізмами, які забезпечують усунення фінансових перешкод у доступі до суду. Так, положення ст. 8 Закону України «Про судовий збір», котрою врегульовано підстави відстрочення та розстрочення сплати судового збору, зменшення його розміру або звільнення від його сплати, можуть бути застосовані до юридичної особи за наявності майнового критерію, але тільки у справах, предметом позову у яких є захист соціальних, трудових, сімейних, житлових прав, відшкодування шкоди здоров'ю [40]. Уявляється доцільним надання такого права неприбутковим організаціям України. Наприклад, подібне регулювання запроваджено у Франції [39, с. 61].

Висновки. Право на доступ до суду включає можливість звернення до судової установи, однак зазначене право не є абсолютним і може підлягати обмеженням, зокрема пов'язаним із необхідністю отримання особою правової допомоги. У зв'язку із цим слід усунути термінологічні суперечності шляхом приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України. Крім того, слід гармонізувати нормативне регулювання у сфері надання безоплатної правової допомоги відповідно до міжнародних стандартів, зокрема через запровадження більш гнучкого регулювання кола осіб, які мають право на вказану правову допомогу. У вирішенні питання про надання безоплатної правової допомоги національні органи державної влади мають керуватися критеріями, виробленими у практиці ЄСПЛ, якими є значущість предмета судового розгляду для заявників; складність норм національного законодавства; здатність заявника ефективно представити свою позицію в суді самостійно; вимоги щодо обов'язкового юридичного представництва; фінансове становище заявника та перспективи успіху справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Golder v. the United Kingdom. № 4451/70. 21 February 1975. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496
2. Ashingdane v. the United Kingdom. № 8225/78. 28 May 1985. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425
3. Цувіна Т.А. Право на доступ до суду: підхід ЄСПЛ. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 4. С. 60–69. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/4/11.pdf

4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text
5. Airey v. Ireland. 6289/73. 9 October 1979. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420
6. European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice. URL: https://rm.coe.int/european-judicial-systems-edition-2014-2012-data-efficiency-and-qualit/1680785d95
7. Заботін В.В. Право на правову допомогу в цивільному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2018. 272 с.
8. Сакара Н.Ю. Право на доступ до правосуддя у цивільних справах: правові позиції Європейського суду з прав людини та національний контекст. *Право України*. 2018. № 10. С. 64–85. URL: https://rd.ua/storage/attachments/6923.pdf.
9. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків : Право, 2010. 256 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2010/Sakara_2010.pdf
10. Резолюція (78) 8 Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації від 02 березня 1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132#Text
11. Рекомендація № R(93)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення 08 лютого 1993 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_93_1_1993_01_08.pdf
12. Steel and Morris v. the United Kingdom. № 68416/01. 15 February 2005. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224
13. Urbšienė and Urbšys v. Lithuania. № 16580/09. 8 November 2016. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168379
14. Yevdokimov and Others v. Russia. 16 February 2016 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160620
15. Nenov v. Bulgaria. 33738/02. 16 July 2009. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93618
16. Bellet v. France. № 23805/94. 4 December 1995. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952
17. Granos Organicos Nacionales S.A. v. Germany. № 19508/07. 22 March 2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109807
18. Marazas v. Lithuania. № 42177/19. 19 October 2021. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212395
19. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Слово, 2015. 281 с.
20. McVicar v. the United Kingdom. № 46311/99. 7 May 2002. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60450
21. Glaser v. the United Kingdom. № 32346/96. 19 September 2000. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59080
22. Staroszczyk v. Poland. № 59519/00. 22 March 2007 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79879
23. Sialkowska v. Poland. № 8932/05. 22 March 2007 URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-79887
24. European judicial systems. Efficiency and quality of justice. Edition 2016 (2014 data). CEPEJ studies No. 23 URL: https://rm.coe.int/0900001680789854
25. Conseil national des barreaux. The Role of the Lawyer. URL: https://www.cnb.avocat.fr/en/mandates-conseil-national-des-barreaux
26. Shamoyan v. Armenia, №18499/08. 7 July 2015 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155811
27. Ghuyumchyan v. Armenia. № 53862/07. 21 January 2016 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160090
28. Tovmasyan v. Armenia. №11578/08. 21 January 2016 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-16009
29. Gurbanova and Pashayeva v. Azerbaijan. № 26553/08. 20 February 2020. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-201086
30. Moldavska v. Ukraine. № 43464/18. 14 May 2019. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900
31. Фещик Н. *Адвокат*ська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затягування клієнтів? URL: https://unba.org.ua/publications/1070-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-pozitivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html
32. Вільчик. Т.Б. *Адвокат*ура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн європейського союзу та України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2016. 490 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Vilchik/d_Vilchik.pdf
33. Шандула О.О. *Адвокат*ська монополія: національні тенденції та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 3. С. 48–54. URL: https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/401
34. Ходилина М.В. Правовая позиция Конституционного Суда России относительно права каждого на получение квалифицированной юридической помощи. *Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал.* 2010. № 10. С. 205–209.
35. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the efficiency and the effectiveness of legal aid schemes in the areas of civil and administrative law. 31 March 2021. URL: https://rm.coe.int/0900001680a1a347
36. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: основні положення та підходи до впровадження: роз'яснення Міністерства юстиції України від 09 квітня 2012 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0008323-12.
37. Безоплатна правова допомога 2020. URL: https://www.legalaid.gov.ua/publichna-informatsiya/bezoplatna-pravova-dopomoga-2020/.
38. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо організації надання безоплатної правової допомоги місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової. Наказ від 19 липня 2019 р. № 60. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0060419-19#Text.
39. Handbook on European law relating to access to justice. 2016. URL: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_access_justice_eng.pdf.
40. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 січня 2021 р. у справі № 0940/2276/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94525431.
41. European judicial systems. CEPEJ Evaluation Report. 2020 Evaluation cycle (2018 DATA). URL: https://rm.coe.int/rapport-evaluation-part-1-english/16809fc058.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/34

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF SUBJECTS OF NOTARIAL ACTIVITY

Чуєнко В.І., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права
Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

Лобур О.О., магістрантка кафедри цивільно-правових дисциплін
та міжнародного права
Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

У статті розглянуто актуальне питання науки нотаріального процесу, а саме визначення правового статусу суб'єктів нотаріальної діяльності. Сформульовано коло осіб, які вправі вчиняти нотаріальні дії, і визначено їхні повноваження на підставі аналізу профільного законодавства. Основою нормативної бази, що регулює нотаріальну діяльність, є Закон України «Про нотаріат», який деталізує низка наказів Міністерства юстиції України.

Відповідно до наукових позицій, суб'єктів нотаріальної діяльності доцільно поділяти на нотаріальних і квазінотаріальних. Інститут квазінотаріату включає перелік осіб, яких Закон України «Про нотаріат» наділяє повноваженнями в чітко визначених випадках посвідчувати факти, що мають юридичне значення.

Особлива увага присвячена дослідженню особливостей і дискусійних аспектів правового статусу нотаріуса крізь призму підходів учених-правників, зокрема віднесення до представників державної влади.

З'ясовано, що основними функціями є юридичне закріплення цивільних прав і запобігання їх порушенню. Специфічними рисами діяльності нотаріуса є офіційність, публічність, превентивність, а також підвищений рівень відповідальності перед суспільством. Визначено, що нотаріально посвідчені акти відіграють важливу роль у судовому процесі як інструмент доказування.

З огляду на превентивну спрямованість і мету інституту нотаріату, нотаріус наділений значним обсягом прав та обов'язків. Перелік прав та обов'язків детально проаналізовано в статті, адже вони становлять основу правового статусу. Серед обов'язків можна виділити ті, виконання яких найбільше забезпечує реалізацію нотаріатом своїх функцій, – дотримання присяги, ведення діловодства, що регулюється окремим нормативно-правовим актом – Правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України, відмова в учиненні нотаріальної дії в разі порушення останньою вимог законів або міжнародних договорів.

Висновком дослідження є те, що в силу покладених зобов'язань нотаріат є інститутом, який забезпечує гарантовану державою можливість особи на безперешкодну реалізацію, захист своїх прав, доступ до правової допомоги.

Ключові слова: суб'єкти нотаріальної діяльності, нотаріальний процес, правовий статус нотаріуса, права та обов'язки.

The article considers the actual issue of the science of notarial process, namely – determining the legal status of subjects of notarial activity. The circle of persons who have the right to perform notarial acts is formulated and their powers are determined on the basis of the analysis of the profile legislation. The basis of the regulatory framework governing notarial activity is the Law of Ukraine "About Notaries", which is detailed by a number of orders of the Ministry of Justice of Ukraine.

According to the scientific positions of the subjects of notarial activity, it is expedient to divide them into notarial and quasi-notarial. The Institute of quasinotariat includes a list of persons authorized by the Law of Ukraine "About Notaries" in clearly defined cases to certify facts of legal significance.

Particular attention is paid to the study of features and debatable aspects of the legal status of the notary through the prism of the approaches of legal scholars, in particular the attribution to government officials.

It was found that the main functions are the legal consolidation of civil rights and prevention of their violation. Specific features of the notary's activity are formality, publicity, prevention, as well as an increased level of responsibility to society. It is determined that notarized acts play an important role in court proceedings as a tool of proof.

Given the preventive focus and purpose of the institution of notaries, the notary has a significant amount of rights and responsibilities. The list of rights and responsibilities is analyzed in detail in the article, as they form the basis of legal status. Among the responsibilities are those whose performance best ensures the implementation of the notary's functions – observance of the oath, record keeping, which is governed by a separate legal act – Rules of notarial records, approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine, refusal to perform notarial acts in case violation of the latter requirements of laws or international treaties.

The conclusion of this study is that due to the obligations imposed, the notary is an institution that provides a state-guaranteed opportunity for a person to freely exercise, protect their rights, access to legal aid.

Key words: subjects of notarial activity, notarial process, legal status of a notary, rights and obligations.

Виходячи зі змісту основної ролі нотаріату в Україні, закріпленої в частині 1 статті 1 Закону України «Про нотаріат», – посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, учинення інших нотаріальних дій, передбачених цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності, безспірним є той факт, що сьогодні значення цього інституту у вітчизняній правовій системі є досить вагомим [1].

Нині система нотаріату перебуває на етапі реформування, що має на меті побудову чіткої структури нотаріальних органів. Саме тому дослідження поняття суб'єктів нотаріальної діяльності та їхнього правового статусу є актуальним.

Метою статті є комплексний аналіз правового статусу нотаріуса й інших суб'єктів нотаріальної діяльності, виділення його характерних ознак і дослідження законодавчо закріплених правомочностей.

Значний вклад у розробку теоретичних засад нотаріального процесу зроблено М.С. Долинською, О.І. Неліним. Крім того, увагу визначенню суб'єктів нотаріальної приділила в праці Н.В. Ільєва. Крім того, у дослідженні використовувалися наукові узагальнення, зроблені О.В. Сапсаєм та С.Я. Фурсою.

Законом України «Про нотаріат» визначено, що вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). Разом із тим перелік органів, які вправі

вчиняти нотаріальні дії, є ширшим. Так, у визначених законом випадках функції нотаріуса покладаються на посадових осіб органів місцевого самоврядування, консульські установи України, дипломатичні представництва України [1].

Окремо закон указує, що заповіти та довіреності, посвідчені у випадках, установлених статтею 40, прирівнюються до нотаріальних. Зокрема, до них відноситься посвідчення головними лікарями, їх заступниками з медичної частини або черговими лікарями закладів охорони здоров'я та будинків для осіб похилого віку; капітанами морських, річкових суден, що ходять під прапором України; начальниками пошукових експедицій, командирами (начальниками) військових частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів; начальниками установ виконання покарань, начальниками слідчих ізоляторів [1].

Зважаючи на це, М.С. Долинська пропонує поділяти основних суб'єктів нотаріального процесу на інститути нотаріату та квазінотаріату [2, с. 166]. На думку О.І. Неліна, усі нотаріальні функції має виконувати виключно нотаріус, адже, як зазначає вчений, законодавство не містить вимог до посадових осіб, що уповноважені вчиняти нотаріальні дії, щодо юридичної освіти, наявності підготовки й механізмів контролю за їхньою діяльністю [3, с. 22]. Проте із цим не можна повністю погодитися, адже зазначені законодавчі положення щодо виконання функцій нотаріуса іншими особами забезпечують можливість реалізації конституційних прав і свобод для кожної особи.

Основним суб'єктом нотаріальної діяльності є нотаріус, який має найширші повноваження щодо вчинення нотаріальних дій. Нотаріусом є уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, і вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [1].

Науковці розглядають нотаріуса як особливого суб'єкта правової системи, адже він здійснює функції, спрямовані на юридичне закріплення цивільних прав і на запобігання їх порушенню в майбутньому, тобто здійснює превентивне правосуддя. Діяльність нотаріуса має публічний, офіційний характер.

Спеціальну роль відіграють також і нотаріальні акти, які мають відносно безспірний характер, а тому є важливими в процесі доказування. Нотаріус як суб'єкт контролю перевіряє та підтверджує існування певного юридичного факту, а також як спеціаліст у сфері права видає формально та змістовно правильні документи.

Унікальність і дуалістичність правового статусу обґрунтовується вченими тим, що нотаріус (у тому числі приватний) виконує функції державної влади та є водночас представником вільної юридичної професії [4, с. 154]. Отже, існує позиція, що нотаріус наділений повноваженнями держави, що надає йому якість посадової особи [5, с. 67].

О.В. Сапсай формулює визначення нотаріуса як суб'єкта, який діє від імені держави, проте не несе владних повноважень, що здійснює свою діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або провадить незалежну професійну нотаріальну діяльність, здійснює посвідчення прав та обов'язків громадян, а також фактів, які мають юридичне значення, надає інші визначені законодавством послуги, а також має високий рівень відповідальності перед суспільством [6, с. 41].

На думку С.Я. Фурси, особливість правового статусу нотаріуса зумовлена специфічним диспозитивно-санкціонованим методом нотаріального процесу. З одного боку, звернення за вчиненням нотаріальної дії є правом особи. З іншого боку, таке право кореспондує з обов'язком нотаріуса вчинити лише санкціоновані державою нотаріальні дії у визначеному законом порядку. За відсутності обґрунтованих причин забороняється відмовляти в учиненні нотаріальної дії [7, с. 138].

На нотаріуса покладаються обмеження, пов'язані з підприємницькою, адвокатською діяльністю, заснуванням адвокатських об'єднань, перебуванням на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконанням іншої оплачуваної роботи, крім викладацької, наукової і творчої діяльності, а також діяльності в професійному самоврядуванні нотаріусів [1]. Нотаріус як особа, що надає публічні послуги, підпадає під дію Закону України «Про запобігання корупції», а тому не має права використовувати надані йому повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди, приймати обіцянки чи пропозицію такої вигоди [8].

З огляду на існування в Україні поділу на державних і приватних нотаріусів, варто зазначити, що вони мають рівні права й обов'язки, їх діяльність здійснюється на тих же правових засадах, а документи, оформлені ними, мають однакову юридичну силу. Поділ передусім зумовлений специфікою внутрішньої структури та фінансового забезпечення діяльності, адже, як зазначає Н.В. Ільєва, учинення нотаріальних дій є особливим видом діяльності, яка за своїм правозастосовним характером не залежить від її суб'єктивного складу [4, с. 155].

Правовий статус – це передусім система прав та обов'язків, закріплених у Конституції та інших нормативно-правових актах. Комплексний характер нотаріальної діяльності зумовлює наділення суб'єктів широким колом прав та обов'язків.

Правами нотаріуса є витребування від фізичних і юридичних осіб відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій, одержання плати за надання додаткових послуг правового й технічного характеру, які не пов'язані з учинюваними нотаріальними діями, плати за вчинення інших дій, покладених на них відповідно до закону, а також за вчинення приватними нотаріусами нотаріальних дій [1].

Надання державними нотаріусами додаткових послуг правового й технічного характеру за своїм змістом є правовою допомогою та послугами з технічного виготовлення документів і не має на меті отримання прибутку.

Правова допомога надається шляхом роз'яснень з питань чинного законодавства, консультацій правового характеру, усних і письмових довідок із законодавства, складання заяв, проектів правочинів та інших документів, а також надання консультацій і послуг з нарахування доходів (прибутків) при посвідченні договорів купівлі-продажу, міни нерухомого й рухомого майна [9].

До переліку прав входить складання проектів документів, виготовлення копій документів і виписок із них, а також надання роз'яснень із питань учинення нотаріальних дій і консультацій правового характеру. Проте доцільним є визначення цих дій як обов'язку, адже вони є складником нотаріального провадження й визначають можливість надавати комплексну юридичну допомогу [7, с. 139].

Нотаріус зобов'язаний діяти відповідно до закону, присяги, яку склав під час отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю, і в межах правил професійної етики нотаріуса. Нотаріальне діловодство та архів нотаріус зобов'язаний вести відповідно до встановлених правил, до документів ставитися дбайливо, запобігаючи їх знищенню чи пошкодженню. Діловодство є комплексною діяльністю, яка включає створення, облік, зберігання документів, детально регламентується Правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України [10].

Ураховуючи мету діяльності аналізованого інституту, а також недостатній рівень юридичної обізнаності в суспільстві, законодавець вимагає від нотаріуса роз'яснювати особам їхні права й обов'язки, попереджувати про

наслідки вчинюваних нотаріальних дій, а також постійно підвищувати свій професійний рівень.

Особливе місце серед обов'язків нотаріуса займає збереження нотаріальної таємниці. Так, нотаріус, помічник нотаріуса, інші суб'єкти нотаріальної діяльності повинні зберігати відомості, які одержані ними у зв'язку з учиненням нотаріальних дій. Виняток становить подання інформації на виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Існування обов'язку відмовити в учиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам зумовлене виконанням превентивної функції досліджуваного інституту, а також забезпеченням довіри до правової системи загалом. Профільним законом виключена можливість зловживання відмовою з боку нотаріуса, адже підстави чітко визначені в статті 49 [1]. Контроль за діяльністю органів нотаріату віднесений до компетенції Міністерства юстиції України, саме тому на його вимогу нотаріус повинен надавати документи, інформацію, пояснення.

Зазначені вище процесуальні права й обов'язки нотаріуса можуть поширюватися на осіб, які уповноваженні державою на вчинення нотаріальних дій, зокрема посадових осіб органів місцевого самоврядування, консульських установ і дипломатичних представництв, посадових осіб, передбачених ст. 40 Закону України «Про нотаріат», але з деякими винятками. Причому важливим є існування окремих нормативно-правових актів, що встановлюють правила вчинення нотаріальних дій суб'єктами квазінотаріату й, відповідно, деталізують їхні повноваження й умови діяльності [11; 12].

Отже, нотаріат є одним із провідних інститутів, що має вагоме значення в механізмі захисту прав, свобод і законних інтересів осіб. Поняття суб'єктів нотаріальної діяльності охоплює не лише державних і приватних нотаріусів, а й посадовців органів місцевого самоврядування, а також інших осіб, які у виключних випадках здійснюють нотаріальні функції. Вимоги висунуті до осіб, що бажають займатися нотаріальною діяльністю, є високими, але водночас такими, що відповідають правомочностям, якими держава наділяє цих суб'єктів. Правовий статус нотаріуса охоплює значний обсяг прав та обов'язків, що зумовлений його особливо важливою роллю в правовій системі. Проведене дослідження має практичне значення, адже наявна тенденція до розширення повноважень нотаріуса.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат : Закон Укрїни від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text.
2. Долинська М.С. Нотаріальний процес : підручник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 652 с.
3. Нелін О.І. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 19–22.
4. Ільєва Н.В. Щодо визначення правового статусу нотаріату в Україні. *Форум права*. 2010. № 3. С. 152–156.
5. Нелін О.І. Актуальні проблеми функціонування системи нотаріату в Україні: спроба концентричного рівного визначення. *Юридична Україна*. 2017. № 1. С. 64–69.
6. Сапсай О.В. Правовий статус нотаріуса : кваліф. роб. магістра. Суми : Сумський державний університет, 2018. 109 с.
7. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Алерта ; Центр учбової літератури, 2021. 551 с.
8. Про запобігання корупції Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
9. Про затвердження Примірного положення про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру : Наказ Міністерства юстиції України від 04.01.1998 № 3/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0055-98#Text.
10. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства : Наказ Міністерства юстиції України від 22.12.2010 № 1318/18613. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10#Text.
11. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : Наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2011 № 3306/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#n16.
12. Про порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 № 419. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-п#n10.

УДК 347.943
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/35

ІМУНІТЕТИ СВІДКА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

IMMUNITY OF WITNESSES IN CIVIL PROCEEDINGS AND THEIR CLASSIFICATION

Чупрун Є.В., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню актуальному питанню імунітету свідка у цивільному судочинстві як одному із видів імунітетів, відповідно до якого фізична особа, котра підлягає допиту як свідок, звільняється від загального обов'язку давати показання у суді, що проявляється у праві відмовитися від дачі показань, та у формі заборони допиту свідків у випадках, встановлених цивільним процесуальним законодавством, і є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення цивільних спорів. Наголошується на тому, що для більш глибшого дослідження специфіки тих чи інших видів імунітету свідка у цивільному судочинстві суттєве теоретичне та практичне значення має їх класифікація.

Питання про класифікацію імунітетів у цивільному судочинстві доречно пов'язувати із дискусією в науці цивільного процесуального права про можливі форми звільнення особи від обов'язку давати показання у суді. У роботі підтримана позиція В.В. Молчанова, котрий зазначає, що імунітетом свідка є встановлене законом звільнення особи від обов'язку давати показання у суді, яке може виражатися у двох формах: 1) у формі привілею, що проявляється у праві відмовитися від дачі показань; 2) у формі заборони допиту. Згідно з першою формою привілею в імунітеті свідка фізична особа не має права відмовитися давати показання, крім показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів. Друга форма привілею в імунітеті свідка має місце у випадках, коли з огляду на певний правовий статус особа не може бути допитана як свідок. Серед вказаної групи осіб можна виділити тих, хто: а) абсолютно нездатний бути викликаним для допиту; б) відносно нездатний бути викликаним для допиту. Загальною особливістю осіб, хто не допускається до свідчення за ст. 70 ЦПК України, є те, що таких осіб викликати у суд як свідків не можна, а якщо все-таки буде подана заява, то вона судом не буде задоволена.

Ключові слова: свідок, імунітет свідка, імунітет свідка в цивільному судочинстві, особи, які не можуть бути допитані як свідки.

The scientific article is focused on studying the topical issue of witness's immunity in civil proceedings as one of the types of immunity, according to which an individual subject to interview as a witness is released from the general obligation to testify in court, which is manifested in the right to refuse to testify, and in the form of a ban to interview witnesses in cases established by civil procedural law, and is an important guarantee of involving public (witnesses) into the process of resolving civil disputes. It is emphasized that the classification of witness's immunity is of significant theoretical and practical importance for a deeper study of the specifics of certain types of witnesses' immunity in civil proceedings.

The issue about the classification of immunities in civil proceedings should be linked to the discussion in the science of civil procedural law about possible forms of person's release from the obligation to testify in court. The author of the paper supports the position of V.V. Molchanov, who notes that the immunity of a witness is the statutory release of a person from the obligation to testify in court, which can be expressed in two forms: 1) in the form of a privilege manifested in the right to refuse to testify; 2) in the form of a ban on interview. A person has not got the right to refuse to testify according to the first form of the privilege in the immunity of a witness, except for testimony about oneself, family members or close relatives that may lead to legal liability for him / her or such family members or close relatives. The second form of privilege in the immunity of a witness occurs in cases, when a person due to a certain legal status cannot be questioned as a witness. Among the specified group of persons it is possible to distinguish those who: a) absolutely incapable to be summoned for being interviewed; b) relatively incapable of being summoned for being interviewed. A common feature of persons, who are not allowed to testify under the Art. 70 of the Civil Procedural Code of Ukraine is the fact that such persons cannot be summoned to court as witnesses, and if the application is submitted, the court will not satisfy it.

Key words: witness, witness's immunity, witness's immunity in civil proceedings, persons who cannot be interviewed as witnesses.

Постановка проблеми та її актуальність. Успішне вирішення завдань, які стоять сьогодні перед країною у політичній, соціальній і економічній сферах, багато у чому залежить від здійснення правосуддя на засадах верховенства права, що забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Це зумовлює необхідність побудови правової держави, що можливо тільки за умови комплексного та системного реформування всіх сфер суспільного життя, складовою частиною якого є продовження судово-правової реформи [1, с. 198]. ІЗ прийняттям останнім часом низки змін до чинного цивільного процесуального законодавства ґрунтовного дослідження потребують основні інститути цивільного судочинства. Мають враховуватися міжнародні стандарти та позитивний досвід зарубіжних держав із метою запровадження дієвих механізмів і гарантій забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина.

У доктрині цивільного процесуального права та правозастосовчій діяльності норми, які встановлюють винятки щодо можливості допиту певної особи як свідка, мають назву «імунітет свідка». Особа, котрій відома інформація про ту чи іншу обставину справи, може бути допитана як свідок не в усіх випадках через ***закріплення у цивільному процесуальному законодавстві інституту імунітету свідка.***

Вирішення завдання із забезпечення ефективного судового захисту прав осіб, які не можуть бути допитані як свідки, формулювання вихідних положень для удосконалення цивільного процесуального законодавства у досліджуваній сфері неможливі без комплексного теоретичного дослідження проблемних питань імунітету свідка у цивільному судочинстві та їх класифікації, заснованого на дослідженні досягнень процесуальної науки, аналізу зарубіжного та вітчизняного законодавства, судової практики.

Саме тому виникла нагальна потреба у поглибленому науковому дослідженні, а також в аналізі сутності та різновидів імунітету свідка у цивільному судочинстві у нормах цивільного процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень. Актуальність вивчення цієї проблеми зумовлена й тим, що протягом десятиліть розвитку цивільного судочинства проблема сутності імунітету свідка у цивільному судочинстві у сучасній юридичній літературі ще не була належно висвітлена. Серед вчених, котрі досліджували цю важливу для цивільного судочинства проблему, слід назвати С.В. Васильєва [2], К.В. Гусарова [3], О.А. Ісаєнкову [4], В.А. Кройтора [5–7], В.В. Молчанова [8; 9], Н.А. Новікову [10; 11], М.А. Фокіну [12; 13], О.І. Сліпченка [14; 15], А.С. Штефан [16], М.М. Ясинка [17] та ін. Водночас комплексно проблема поділу імунітету свідка на окремі групи у цивільному судочинстві досліджувалася частково.

Метою статті є критичний аналіз висловлених у науці цивільного процесуального права думок на систему імунітетів свідка у цивільному судочинстві та запропонованих класифікацій і пропонування авторської класифікації імунітетів свідка у цивільному судочинстві, враховуючи сучасні умови та перспективи реформування судової системи України та судочинства.

Викладення основного матеріалу. Маю зазначити, що у чинному цивільному процесуальному законодавстві України не використовується термін «імунітет», але вважаю, що саме він найточніше підходить для означення розглядуваної сукупності правових норм. Норми інституту імунітету свідка у цивільному судочинстві містяться у ст. 70 ЦПК України. У доктрині цивільного процесу цей правовий інститут одержав назву «імунітет свідка».

«Імунітет свідка» як поняття має конституційно-правові витоки, адже у ст. 63 Конституції України передбачено, що «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом». Конституційні засади імунітету свідка випливають із міжнародних стандартів. Так, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права закріплено, що «кожен має право… не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе» (ч. 3 ст. 14). Як зазначають В.А. Кройтор і Т.В. Степаненко, з урахуванням подальшого реформування цивільного процесуального законодавства України перед правовою наукою постає завдання необхідності його адаптації до міжнародних і європейських стандартів. Загальновизнані принципи судочинства та норми міжнародного права вимагають забезпечення доступності правосуддя та гарантій права на справедливий судовий розгляд, передбачених Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод. Як слушно зазначається у юридичній літературі, дотримання прав і свобод людини та громадянина має стати невіддільною частиною інтеграційного процесу України до Європи і, відповідно, становлення нашої країни як розвиненої, правової, демократичної держави. Одним із найбільш ефективних шляхів використання можливостей нинішнього розширення Європейського Союзу для України є інтенсифікація нею роботи у напрямі адаптації національного законодавства, зокрема у галузі прав і свобод людини, до відповідних норм законодавства Європейського Союзу, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних стандартів, і розроблення ефективно дієвого механізму їх реалізації та захисту [18, с. 64].

У правовій доктрині утвердилося розуміння, що правовий імунітет загалом – це правило, у межах якого особа, наділена спеціальними ознаками, пов'язаними зі здійсненням міжнародних, державних і громадських функцій, звільняється від виконання окремих юридичних обов'язків, від юридичної відповідальності або інших примусових заходів [19, с. 5].

Як зазначається у Юридичній енциклопедії, під імунітетом свідка слід розуміти звільнення у передбачених законом випадках особи, котра підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання у кримінальній чи цивільній справі. Імунітет свідка може бути зумовлений виконанням службового або професійного обов'язку зберігати державну, службову чи професійну таємницю [20, с. 670].

Енциклопедія сучасної України зазначає, що імуніте́т сві́дка – звільнення у передбачених законом випадках особи, яка підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання у кримінальній, цивільній, адміністративній чи іншій справах [21].

С.В. Васильєв у праці «Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади» висловлює думку, що імунітет свідка – це надане законом право свідка відмовитися від давання показань з огляду на родинні або службові обов'язки [22, с. 183].

М.К. Треушніков визначає імунітет свідка як правове регулювання випадків, коли суд взагалі не може допитувати того або іншого громадянина як свідка або коли громадянин вправі сам відмовитися від давання показань, і суд через наявність правової підстави такої відмови не має права примусити громадянина давати показання свідка [23, с. 200].

Так, В.В. Молчанов обґрунтовує положення, що імунітетом свідка є встановлене законом звільнення особи від обов'язку давати показання у суді, яке може виражатися у формі привілеї, котра проявляється у праві відмовитися від давання показань і у формі заборони допиту свідків за певних обставин [24, с. 8].

Н.А. Новікова, не зазначаючи поняття «імунітет свідка», дотримується думки, згідно з якою імунітет свідка поширюється на тих осіб, котрих не можна допитувати, та тих, які мають право відмовитися від давання показань [11, с. 11].

О.М. Ткаля вважає, що імунітет свідка є особливою формою правового імунітету, яка полягає у звільненні певної особи, котра підлягає допиту як свідка, від обов'язку свідчити проти себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, усиновлених, усиновителів, а також у прямій забороні допитувати окремих осіб як свідків, що є гарантією здійснення публічних функцій протидії злочинності та залучення громадськості до процесу вирішення правових спорів [19, с. 5–6].

Вважаю, що імунітет свідка у цивільному судочинстві – один із видів імунітетів, відповідно до якого фізична особа, яка підлягає допиту як свідок, звільняється від загального обов'язку давати показання у суді, що проявляється у праві відмовитися від давання показань, та у формі заборони допиту свідків у випадках, установлених цивільним процесуальним законодавством, і є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення цивільних спорів. Для глибшого дослідження специфіки тих чи інших видів імунітету свідка у цивільному судочинстві суттєве теоретичне та практичне значення має їх класифікація.

У доктрині цивільного процесуального права, як уже зазначалося, дискусійним є питання про класифікацію імунітетів свідка у цивільному судочинстві. Як слушно відзначає В.А. Кройтор, вагома роль, корисність (утилітарність) застосування класифікаційного підходу в сучасних науках характеризується насамперед через низку основних функцій класифікації. Функція класифікації – це властивість певної класифікації задовольнити яку-небудь потребу [25, с. 243]. У науковій літературі «класифікація» (від лат. *classic* – розряд, *facere* – робити) розглядається як «система розподілу яких-небудь однорідних предметів чи понять за класами, відділами тощо за спільними ознаками, властивостями» [26, с. 269] або так: «класифікація (від лат. *classis* – розряд, клас) – система пов'язаних понять (класів, об'єктів) якої-небудь галузі знання або діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями або класами об'єктів» [27, с. 349].

Слід зазначити, що будь-яка класифікація ґрунтується на певній підставі. Виділення тієї чи іншої підстави класифікації, звісно, залежить від цілей, які ставлять перед собою дослідники [28, с. 235]. Одне й те саме поняття може бути піддано операції поділу, класифікування за різними підставами [29, с. 181]. Крім того, маємо зауважити, що класифікувати об'єкти, факти тощо можна за різноманітними ознаками (критеріями, підставами), які мають практичне або теоретичне значення [30, с. 9–12]. Відповідні класифікації можуть відігравати істотну роль в удосконаленні поняттєвого апарату правових наук і дослідженні тих чи інших правових явищ загалом та імунітетів свідка у цивільному судочинстві зокрема.

Отримати результати класифікації імунітетів свідків у цивільному судочинстві, що можуть мати практичне

та теоретичне значення, дозволить використання системно-структурного методу наукового пізнання. Відповідно, одним із важливих питань системного аналізу імунітетів свідків у цивільному судочинстві є можливість їх класифікації залежно від наявності у них схожих рис і відмінностей.

Як слушно відзначає Н.А. Новікова, питання, пов'язані з явкою свідка у цивільну справу, а отже, і залучення показань свідка до неї не можна розглядати у відриві від імунітетів свідка. Саме вказані імунітети впливають на неможливість виклику деяких осіб як свідків у справу (ст. 70 ЦПК України), тоді як інші особи, що мають імунітет, у цивільну справу повинні бути викликані як свідки, але вони можуть відмовитися від надання свідчень (ст. 71 ЦПК України) [10, с. 159]. Імунітет свідка у доктрині цивільного процесу прийнято класифікувати.

М.А. Фокіна імунітет свідка поділяє на повний і частковий, де у першому випадку особа може відмовитися від надання показань щодо суті справи (наприклад, імунітет родичів), а у другому випадку свідок може відмовитися або не допитується від надання показань тільки з окремих питань [12, с. 24–32]. Аналогічну класифікацію імунітету свідка у цивільному судочинстві підтримує і С.В. Васильєв [2, с. 41].

Н.А. Новікова вважає, що за суб'єктами, щодо яких встановлений імунітет свідка, можна виділяти такі імунітети: а) імунітет судовий, який стосується суддів і присяжних; б) імунітет релігійний щодо священників; в) імунітет лікарський стосовно лікарів; г) імунітет нотаріальний щодо нотаріусів, помічників нотаріусів, посадових осіб, котрим за законом надано право вчиняти нотаріальні функції; ґ) імунітет адвокатський щодо адвоката, його помічника, стажера й осіб, які перебувають у трудових відносинах із адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також осіб, стосовно яких припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю; д) імунітет дипломатичний стосовно дипломатичних агентів, членів сім'ї дипломатичного агента, котрі живуть разом із ним і не є громадянами країни перебування, адміністративно-технічним персоналом дипломатичного представництва та членами їхніх сімей, якщо вони не є громадянами країни перебування чи постійно у ній не мешкають (ст. 31, 37 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р.); е) імунітет консульський стосовно працівників консульської установи (ст. 44 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р.) тощо [10, с. 164].

О.А. Ісаєнков імунітет свідка за ступенем зобов'язаності застосування судом імунітету поділяє на безумовний і умовний імунітети. Безумовний імунітет свідка передбачає неможливість суду допитувати когонебудь як свідка, а умовний – неможливість допитати особу як свідка, хоча особа за своєю згодою може дати показання. Безумовний імунітет притаманний, наприклад, суддям, а умовний – родичам [4, с. 81].

Вважаю, що дослідження питання класифікації імунітетів у цивільному судочинстві можна пов'язати з дискусією в науці цивільного процесуального права про можливі форми звільнення особи від обов'язку давати показання у суді. В.В. Молчанов зазначає, що імунітетом свідка є встановлене законом звільнення особи від обов'язку давати показання у суді, яке може виражатися у двох формах: 1) у формі привілею, яка проявляється у праві відмовитися від давання показань; 2) у формі заборони допиту [24, с. 9].

Дійсно, аналіз чинного процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про можливість виділення вказаних форм. Так, згідно з ч. 1 ст. 71 ЦПК України ***фізична особа не має права відмовитися давати показання,*** крім показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (таких як чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб), що можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів. Ця форма привілею в імунітеті свідка спрямована на реалізацію конституційної гарантії відсутності відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ч. 1 ст. 63 Конституції України). Особа, яка відмовляється давати показання, зобов'язана повідомити причини відмови [31, с. 97]. Слід зазначити, що у ЦПК України у редакції 2017 р. додалася нова умова для можливості відмовитися від показань, раніше відсутня: відмовлятися від показань можна за умови, якщо це тягтиме за собою юридичну відповідальність щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 71) [32].

Інша форма привілею в імунітеті свідка існує у випадках, коли через певний правовий статус ***особа не може бути допитана як свідок.*** Серед вказаної групи осіб можна виділити тих, хто:

а) абсолютно нездатний бути викликаним для допиту;

б) відносно нездатний бути викликаним для допиту.

Відповідно до ст. 70 ЦПК України не підлягає допиту така категорія осіб, як *недієздатні фізичні особи, а також особи, котрі перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі та не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання.* Цих осіб слід віднести до ***абсолютно нездатних бути викликаним для допиту***.

Крім того, до цієї підгрупи слід віднести осіб, які не допускаються до свідчення за ст. 70 ЦПК України. Як слушно зазначає А.С. Штефан, форма заборони допиту в імунітеті свідка пов'язана зі збереженням таємниці, що охороняється законом, і означає неможливість вимагати від особи давати показання, у яких буде розкрито цю таємницю [16, с. 88].

У ч. 1 ст. 70 ЦПК встановлено, що не можуть бути допитані як свідки:

1) *Особи, які за законом зобов'язані зберігати у таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості*.

Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура (ст. 131-2 Конституції України). Будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажерові адвоката, особі, котра перебуває у трудових відносинах із адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності, становить адвокатську таємницю, розголошення якої без згоди клієнта забороняється.

Окремо слід зупинитися на нововведенні – збереженні таємниці медіації. Медіація є особливим видом посередництва, що передбачає участь третьої сторони у вирішенні конфлікту, обов'язково нейтральної, яка заінтересована лише у тому, щоб сторони вирішили свій спір із максимальною вигодою для себе, проте не надає жодної оцінки діям і рішенням сторін конфлікту [33, с. 68]. У ст. 16 ЦПК України передбачено, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. У разі вжиття таких заходів за участю медіатора

всі відомості, отримані ним у процесі надання послуг, будуть вважатися таємницею і не підлягатимуть розголошенню. Відповідно, медіатор не може бути допитаний як свідок про ці відомості. Таке нововведення – збереження таємниці медіації, конфіденційної інформації щодо врегулювання спору за участю судді – не викликає сумнівів щодо їх доцільності.

2) *Священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих.* Це обмеження ґрунтується на положенні ч. 5 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», відповідно до якого ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними під час сповіді віруючих. Тому суб'єктом таємниці сповіді є священнослужитель – особа, котра служить при храмі та має право проводити релігійні обряди як у храмі, так і поза ним [34, с. 105].

У низці досліджень неможливість допиту священнослужителів про відомості, що становлять таємницю сповіді, пояснюється так: 1) не допускається допит священнослужителів із питань, пов'язаних зі сповіддю, безвідносно до їхньої належності до того або іншого релігійного об'єднання; 2) метою введення заборони на допит священнослужителів є захист прав не релігійних організацій, а громадян, котрі сповідують релігію [35, с. 159]; 3) священнослужитель обов'язково повинен офіційно належати до тієї чи іншої релігійної організації (парафії, монастиря тощо), статут якої зареєстрований в установленому законом порядку [36, с. 23].

Н.А. Новікова відзначає, що не можна також допитувати не тільки священнослужителя стосовно відомостей, одержаних на сповіді, а й колишнього священнослужителя стосовно такої інформації. Автор правильно зазначає, що подібного застереження у законі не має [10, с. 161].

3) *Судді та присяжні – про обставини обговорення у нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, яка стала відома судді під час врегулювання спору за його участю*.

До ***відносно нездатних бути викликаними для допиту*** можна віднести осіб, котрі за законом чи міжнародним договором зобов'язані зберігати в таємниці відомості, осіб, які мають дипломатичний імунітет, і представників дипломатичних представництв [10, с. 161]. Цей вид привілею в імунітеті свідка існує у випадках, коли з огляду на певний правовий статус *особа не може бути допитана як свідок згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без згоди цієї особи* (п. 5 ч. 1 ст. 70 ЦПК України). Зокрема, особи, котрі мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника (ч. 2 ст. 70 ЦПК України).

Загальною особливістю тих осіб, які не допускаються до свідчення за ст. 70 ЦПК України, є те, що таких осіб викликати у суд як свідків не можна, а якщо все-таки буде подана заява, то вона судом не буде задоволена [10, с. 161].

Значення імунітету свідка доволі важливе і виходить далеко за рамки цивільного судочинства. Як зазначав М.Й. Штефан, на об'єктивність і повноту показань свідків про відомі їм обставини можуть впливати інші наявні неправові зв'язки між свідками та сторонами: товариські, родинні, громадські, моральні та психологічні фактори, які під час дослідження й оцінки показань свідків судом підлягають урахуванню [37, с. 281].

Вважається, що імунітет свідка усуває причини надання недостовірних показань (так, родич не буде робити вибір між обов'язком давати об'єктивні показання та збереженням нормальних родинних стосунків зі стороною справи), імунітет свідка має велике соціальне значення, яке проявляється у наданні громадянину гарантій захисту його права на гідність, недоторканність приватного життя, особистої чи сімейної таємниці, зміцнення моральних засад правосуддя [9, с. 155]. Причиною запровадження імунітетів свідків у цивільному процесі є існування певної групи відносин, які базуються на повній відвертості між суб'єктами. Якби люди знали, що у разі судового розгляду інша сторона таких відносин повинна буде розповісти все, що вона від неї дізналася, відвертості у відносинах не буде [38, с. 190–191]. Таким чином, наявність імунітету свідка у цивільному судочинстві є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення спорів.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що проблема імунітету свідка у цивільному судочинстві та його різновидів у сучасній юридичній літературі ще належно не висвітлена. Нині залишається низка питань, які вимагають подальшого дослідження та доопрацювання, а саме наскільки новий підхід, закріплений у новій редакції ЦПК України, до формування переліку осіб, котрі не можуть бути допитані як свідки, відповідає сучасним тенденціям і викликам у реформуванні цивільного судочинства.

Імунітет свідка у цивільному судочинстві можна визначити як один із видів імунітетів, відповідно до якого фізична особа, котра підлягає допиту як свідок, звільняється від загального обов'язку давати показання у суді, що проявляється у праві відмовитися від давання показань і у формі заборони допиту свідків у випадках, встановлених цивільним процесуальним законодавством, і є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення цивільних спорів.

Питання про класифікацію імунітетів у цивільному судочинстві доречно пов'язати з дискусією у науці цивільного процесуального права про можливі форми звільнення особи від обов'язку давати показання у суді. Слід підтримати позицію В.В. Молчанова, котрий зазначає, що імунітетом свідка є встановлене законом звільнення особи від обов'язку давати показання у суді, яке може виражатися у двох формах: 1) у формі привілею, що проявляється у праві відмовитися давати показання; 2) у формі заборони допиту.

Згідно з першою формою привілею в імунітеті свідка фізична особа не має права відмовитися давати показання (крім показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів), які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів.

Друга форма привілею в імунітеті свідка існує у випадках, коли з огляду на певний правовий статус особа не може бути допитана як свідок. Серед вказаної групи осіб можна виділити тих, хто: а) абсолютно нездатний бути викликаним для допиту; б) відносно нездатний бути викликаним для допиту. Загальною особливістю осіб, котрі не допускаються до свідчення за ст. 70 ЦПК України, є те, що таких осіб викликати у суд як свідків не можна, а якщо все-таки буде подана заява, то вона судом не буде задоволена.

Наявність імунітету свідка у цивільному судочинстві є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яцина В.Б. Принципи судового керівництва та диспозитивності в цивільному судочинстві: проблеми їх співвідношення та взаємозв'язку. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 10. С. 197–202.

2. Васильев С. Иммунитет свидетеля в гражданском судопроизводстве Украины. *Підприємництво, господарство і право.* 2003. № 3. С. 40–43.

3. Гусаров К.В. Некоторые проблемы правового статуса свидетеля в гражданском процессе. *Проблеми законності*. 2000. № 41. С. 96–101.

4. Исаенков О.А. Иммунитеты в гражданском процессуальном праве России : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2016. 195 с.
5. Кройтор В.А. Показання свідків в аспекті дії правила допустимості доказів у цивільному судочинстві. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чінгізхана Нуфатовича Азімова. м. Харків, 19 грудня 2014 р. / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 12–15.
6. Сліпченко О.І., Кройтор В.А. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія. Київ : Паливода А.В., 2012. 244 с.
7. Кройтор В.А. Гражданский процесс : учебное пособие. Харьков : Эспада, 2006. 238 с.
8. Молчанов В.В. Свидетельский иммунитет в гражданском процессуальном праве. *Известия высших учебных заведений.* 2006. № 2. С. 109–119.
9. Молчанов В.В. Развитие учения о свидетелях и свидетельских показаниях в гражданском процессе : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 451 с.
10. Новікова Н.А. Показання свідків у цивільному процесі : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 241 с.
11. Новікова Н.А. Показання свідків у цивільному процесі : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 20 с.
12. Фокина М.А. Свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве. *Правоведение.* 1995. № 4–5. С. 24–32.
13. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2011. 612 с.
14. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 210 с.
15. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 20 с.
16. Штефан А.С. Імунітет свідка в цивільному судочинстві. *Судова апеляція.* 2018. № 3. С. 85–94.
17. Цивільний процес : підручник / за заг. ред. М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2014. 744 с.
18. Кройтор В.А., Степаненко Т.В. Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя. *Наукові записки. Право. Економіка. Гуманітаристика*. 2005. № 1. С. 64–77.
19. Ткаля О.В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 20 с.
20. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1999. Т. 2. 744 с.
21. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=13289 (дата звернення: 24.08.2021).
22. Васильєв С.В. Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади. Київ : Алерта, 2021. 658 с.
23. Треушников М.К. Судебные доказательства. Москва : Городец, 1997. 320 с.
24. Молчанов В.В. Развитие учения о свидетелях и свидетельских показаниях в гражданском процессе : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 50 с.
25. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
26. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. Москва : АЗЪ, 1992. 1329 с.
27. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля : в 4 т. / под ред. В.В. Лопатина, Л.Е. Лопатиной. Москва : Русский язык, 1980. Т. 1. 647 с.
28. Зегет В. Элементарная логика. Москва : Высшая школа, 1985. 256 с.
29. Формальная логика / отв. ред. И.Я. Чупахин, И.Н. Бродский. Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1977. 357 с.
30. Розова С.С. Научная классификация и ее виды. *Вопросы философии.* 1964. № 8. С. 9–12.
31. Цивільний процес : навчальний посібник / за ред. В.А. Кройтора. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. 278 с.
32. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 31.08.2021).
33. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом примусової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2016. 250 с.
34. Негодченко О.В., Блінова Г.О. Сучасні реалії правового забезпечення таємниці сповіді. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 102–108.
35. Васильєв С.В. Цивільний процес : навчальний посібник. Харків : Одіссей, 2008. 479 с.
36. Пристінський І.О. Правове забезпечення таємниці сповіді в чинному законодавстві України та канонах Православної Церкви. *Адвокат.* 2011. № 9. С. 22–26.
37. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник. Київ : Ін Юре, 2001. 696 с.
38. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : учебно-практическое пособие. Москва : Юрайт, 2014. 527 с.

УДК 347.744
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/36

ПРАВО НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ: СУБ'ЄКТИ Й ПІДСТАВА НАБУТТЯ

THE RIGHT TO COMMERCIAL NAME: SUBJECTS AND GROUND FOR ACQUISITION

Якубівський І.Є., д.ю.н.,
професор кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті проаналізовано теоретичні та практичні проблеми щодо такого об'єкта права інтелектуальної власності, як комерційне найменування. Наголошено, що необхідність правової охорони комерційних найменувань випливає з міжнародних договорів, у яких бере участь Україна. Отже, надано критичну оцінку щодо висловлених у доктрині пропозицій стосовно виключення комерційного найменування з кола об'єктів права інтелектуальної власності й надання йому правового режиму прав *sui generis.*

Звернута увага на недосконалості позиції законодавства в питанні щодо кола суб'єктів права інтелектуальної власності на комерційне найменування та обумовлені цим дискусії в юридичній доктрині й проблеми в судовій практиці. Наголошено на необхідності розмежування найменування юридичної особи та комерційного найменування. Зазначено, що не можуть бути суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне найменування юридичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, а також фізичні особи-підприємці. Відповідно до цього, зроблено висновок, що в процесі оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України доцільно закріпити підхід, відповідно до якого суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне найменування мають визнаватися лише юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність. Звернута увага на існування дискусій щодо підстав набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування. Виходячи з необхідності розмежування найменування юридичної особи й комерційного найменування, а також беручи до уваги положення Паризької конвенції про охорону промислової власності, зазначено, що підставою набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування не може бути ні факт державної реєстрації юридичної особи, ні реєстрація самого комерційного найменування. Підставою набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування є факт першого його використання. Отже, потрібно виключити як таке, що не відповідає Паризькій конвенції, друге речення ч. 2 ст. 159 ГК України.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, комерційне найменування, фірмове найменування.

The article analyzes the theoretical and practical problems of such an object of intellectual property rights as a commercial name. It is emphasized that the need for legal protection of commercial names follows from international agreements in which Ukraine participates. Therefore, a critical assessment was made of the proposals made in the doctrine to exclude the commercial name from the range of objects of intellectual property rights and give it a legal regime of sui generis rights.

Attention is drawn to the imperfection of the position of the legislation on the range of subjects of intellectual property rights to commercial names and the resulting discussions in legal doctrine and problems in judicial practice. Emphasis is placed on the need to distinguish between the name of a legal entity and a commercial name. It is stated that legal entities that are not commercial entities, as well as natural persons-entrepreneurs cannot be subjects of intellectual property rights to commercial names. Accordingly, it was concluded that in the process of updating (recodification) the civil legislation of Ukraine it is advisable to establish an approach according to which only legal entities engaged in commercial activity should be recognized as subjects of intellectual property rights to commercial names. Attention is drawn to the existence of discussions on the grounds for acquiring intellectual property rights to a commercial name. Based on the need to distinguish between the name of a legal entity and a commercial name, as well as taking into account the provisions of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, it is stated that the ground for acquisition intellectual property rights to a commercial name can be neither the fact of state registration of a legal entity, nor the registration of the commercial name. The ground for the acquisition of intellectual property rights to a commercial name is the fact of its first using. Therefore, it is necessary to exclude as not in accordance with the Paris Convention, the second sentence of Part 2 of Art. 159 of the Economic Code of Ukraine.

Key words: intellectual property rights, commercial name, firm name.

Постановка проблеми. Комерційне найменування поряд із торговельною маркою та географічним зазначенням належить до групи об'єктів права інтелектуальної власності, які забезпечують індивідуалізацію учасників цивільного обороту, товарів і послуг. У цьому відношенні особливістю комерційного найменування є те, що воно є засобом індивідуалізації самих учасників комерційних відносин при здійсненні ними своєї діяльності з виробництва та (або) реалізації товарів, виконання робіт чи надання послуг. Незважаючи на те що комерційне найменування розглядається як об'єкт права інтелектуальної власності як на рівні міжнародних договорів, так і в національному законодавстві України, у юридичній доктрині та на практиці виникає чимало проблем, що стосуються даного об'єкта.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній правовій науці проблематика права інтелектуальної власності на комерційне найменування вже неодноразово ставала предметом наукових досліджень, у тім числі дисертаційного рівня. Ідеться про наукові розвідки таких учених, як В.І. Борисова, М.К. Галянтич, С.І. Іщук, Ю.М. Капіца, А.О. Кодинець, О.В. Кохановська, І.В. Кривошеїна, Н.С. Кузнєцова, Т.В. Ярошевська та ін. Водночас ціла низка проблем, зокрема щодо суб'єктів і підстав набуття права на комерційне найменування, так і не знайшли свого остаточного розв'язання, а отже, ця проблематика ще не вичерпала себе й потребує подальшого теоретичного опрацювання.

Мета статті. Метою є виявлення основних теоретичних і практичних проблем щодо права інтелектуальної власності на комерційне найменування й окреслення шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Комерційне найменування віднесено до об'єктів права інтелектуальної (зокрема промислової) власності в ст. ст. 1, 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності [1], ст. 2 Стокгольмської конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності [2].

У прийнятій у рамках ГАТТ (СОТ) Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – TRIPS) [3] як таких норм про комерційне найменування прямо не передбачено, хоча, з огляду на ст. 2 Угоди TRIPS про обов'язковість положень Паризької конвенції, комерційні найменування підпадають під сферу дії Угоди TRIPS. Сказане підтверджується позицією Постійно діючого органу з апеляцій СОТ, висловленою в Рішенні по справі Havana Club Trademark Case [4, с. 290–291].

Так само, зважаючи на положення Паризької конвенції, комерційне найменування визнається об'єктом права інтелектуальної власності на рівні Європейського Союзу, хоча,

за твердженням Ю.М. Капіци, у цій сфері ЄС ще не розпочав гармонізацію законодавства [4, с. 289]. Відповідно, в Угоді про асоціацію [5] немає спеціальних положень щодо цього об'єкта, хоча при визначенні сфери дії зобов'язань (ст. 158) зазначено, що права інтелектуальної власності включають, зокрема, фірмові найменування, якщо вони охороняються у формі виключного права інтелектуальної власності відповідним національним законодавством.

Отже, віднесення комерційного найменування до кола об'єктів права інтелектуальної власності підтверджується на рівні міжнародних договорів, у яких Україна бере участь. Тому не заслуговують на підтримку пропозиції щодо виключення цього об'єкта з кола об'єктів права інтелектуальної власності йі надання йому правового режиму прав *sui generis* [6, с. 195; 7, с. 65–75].

Стосовно суб'єктів права на комерційне найменування, то законодавство України регулює це питання недостатньо чітко. З одного боку, зі ст. 489 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [8] і ст. 159 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [9] випливає висновок щодо можливості бути носіями цього права як юридичних осіб, так і фізичних осіб-підприємців. Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 90 ЦК України, юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування.

У літературі із цього приводу теж існують різні точки зору. Так, О.О. Козлова, І.В. Кривошеїна визначають як суб'єктів права на комерційне найменування будь-яку особу, яка здійснює комерційну діяльність: юридичну особу (підприємницьке чи непідприємницьке товариство, установа) чи фізичну особу-підприємця [10, с. 267; 11, с. 4]. Інші дослідники, такі як С.І. Іщук, А.О. Кодинець, Т.В. Ярошевська, не погоджуючись із таким підходом, уважають, що суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути виключно юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність [12, с. 4; 13, с. 5; 14, с. 72].

Питання про визначення кола суб'єктів права на комерційне найменування не вичерпало своєї актуальності й сьогодні, про що свідчать матеріали судової практики.

У справі № 904/2826/18 Публічне акціонерне товариство «Криворізький залізорудний комбінат» (далі – Товариство) звернулося до Первинної профспілкової організації публічного акціонерного товариства «Криворізький залізорудний комбінат» (далі – Організація) з позовом про зобов'язання припинити використання комерційного (фірмового) найменування шляхом виключення зі своєї назви цього найменування, унесення змін до установчих документів відповідача й до відповідних реєстрів. Одним із доказів у цій справі був висновок експертів, у якому зазначалося, що використання комерційного (фірмового) найменування «Первинна профспілкова організація публічного акціонерного товариства «Криворізький залізорудний комбінат» може вводити в оману працівників Товариства та інших осіб (юридичних осіб і фізичних осіб). Цей висновок експертів був критично оцінений судами всіх інстанцій, оскільки позивач і відповідач не є конкурентами в промисловості й на ринку товарів і послуг, тому змішування результатів їхньої діяльності є неможливим для будь-кого. При цьому Касаційний господарський суд Верховного Суду в Постанові послався на припис ст. 489 ЦК України, яким передбачена можливість осіб мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють і(або) реалізують, і послуг, які ними надаються. На основі цього суд касаційної інстанції дійшов висновку, що Організація, будучи неприбутковим громадським об'єднанням (профспілкою), не виробляє товарів і не надає послуг у комерційній сфері. Тому частковий збіг найменувань юридичних осіб – Товариства й Організації – у принципі не може ввести споживачів в оману через відсутність їх у профспілки [15].

Досить показовим у цій справі є те, що Касаційний господарський суд Верховного Суду в основу своєї позиції поклав ст. 489 ЦК України, якою допускається за певних умов належність різним особам однакових комерційних найменувань. Тим самим *de facto* визнано, що найменування первинної профспілкової організації теж є комерційним найменуванням. По суті, така сама позиція відображена у висновку експертів, хоча, як сказано, суди всіх інстанцій загалом оцінили його критично. Ця справа, як на нас, демонструє те, що в сучасній судовій практиці не проводиться чіткого розмежування між найменуванням юридичної особи й комерційним найменуванням. І це при тому, що свого часу Вищим господарським судом України слушно наголошувалося, що суб'єктом права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування, за змістом абзацу 1 ч. 2 ст. 90 ЦК України, може бути лише підприємницьке товариство. Комерційне (фірмове) найменування необхідно відрізняти від найменування юридичної особи (ч. 1 ст. 90 ЦК України); друге зі згаданих найменувань не є об'єктом права інтелектуальної власності, оскільки пов'язані з його використанням правовідносини регулюються переважно нормами корпоративного законодавства [16]. Найменування первинної профспілкової організації не є комерційним найменуванням, оскільки така організація є неприбутковим громадським об'єднанням і не здійснює комерційної діяльності.

Ще одна проблема стосується можливості фізичних осіб-підприємців бути носіями права на комерційне найменування. У цьому відношенні цікавою є справа № 922/166/20, спір у якій виник між двома фізичними особами-підприємцями (далі – ФОП) щодо права на використання певного позначення. ФОП-1 звернувся до господарського суду Харківської області з позовом про визнання свідоцтва України на знак для товарів і послуг «775», зареєстрований за ФОП-2, недійсним. В обґрунтування позовних вимог позивач посилався на те, що на дату подання відповідачем заявки на знак для товарів і послуг позивачем упродовж тривалого часу здійснювалося використання і господарській діяльності позначення «775», а тому реєстрація вищезазначеного знака за ФОП-2 є незаконною і такою, що порушує його право на використання фірмового найменування «775», яке набуте набагато раніше та належить ФОП-1 як власнику з 2015 року. У постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду в цій справі зазначено, що з аналізу ст. 489 ЦК України можна дійти висновку, що правовідносини, пов'язані з використанням комерційного (фірмового) найменування, випливають безпосередньо з підприємницької (комерційної) діяльності. При цьому судом касаційної інстанції наголошено, що в цьому випадку саме позивач повинен довести, по-перше, що саме є фірмовим найменуванням і докази використання фірмового найменування, по-друге, схожість знака, зареєстрованого за Свідоцтвом, і фірмового найменування настільки, що їх можна сплутати; по-третє, що фірмове найменування здобуло відомість; по-четверте, що позивач отримав право на фірмове найменування до дати подачі іншою стороною до Установи заявки на знак; по-п'яте, що знак для товарів і послуг і фірмове найменування використовуються стосовно однакових або споріднених товарів і послуг. Урешті, касаційний суд дійшов висновку, що позивачем не визначено та доведено, що саме є його фірмовим найменуванням, тому зазначене не дає змогу дійти до висновку про схожість із ним спірного Свідоцтва [17].

У контексті наведеної справи показовим є те, що спір виник між двома фізичними особами-підприємцями, при цьому Касаційний господарський суд Верховного Суду, з огляду на зміст його Постанови, допускає належність права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування фізичній особі-підприємцю. Очевидно, що така позиція базується на приписах ст. 489 ЦК України

і ст. 159 ГК України. Проте в цій частині чинний законодавчий підхід має бути переглянутий, зокрема, у процесі оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства. Із цього приводу в Концепції оновлення ЦК України пропонується уточнити, що комерційне (фірмове) найменування є додатковим до найменування позначенням особи та може використовуватися самостійно або становити частину найменування юридичної особи [18, с. 32]. Таку пропозицію варто підтримати, проте водночас потрібно внести до ЦК України зміни, відповідно до яких суб'єктом права інтелектуальної власності на комерційне найменування визначити юридичну особу, яка здійснює підприємницьку діяльність.

Також у доктрині залишається дискусійним питання про підставу набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування.

Відповідно до ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Аналогічне положення міститься в ст. 489 ЦК України: право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним із моменту першого використання цього найменування й охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації та незалежно від того, чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Інша позиція закріплена ст. 159 ГК України: відомості про комерційне найменування суб'єкта господарювання вносяться за його поданням до реєстрів, порядок ведення яких установлюється законом. Суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше.

Як бачимо, законодавство України не передбачає однозначного підходу щодо визначення підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування. Паризька конвенція не визначила конкретної підстави набуття прав на фірмове найменування, але містить положення, за яким набуття цих прав не має пов'язуватися з поданням заявки та процедурою реєстрації. ЦК України передбачає, що підставою виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування є факт його першого використання, допускаючи при цьому факультативну його реєстрацію. На відміну від цього, ГК України закріплює імперативну норму щодо внесення відомостей про комерційне найменування до реєстрів, а також визнає за суб'єктом, чиє комерційне найменування внесено до реєстру раніше, пріоритетне право захисту перед суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого внесено до реєстру пізніше.

Така неоднозначність законодавства в питанні щодо набуття прав на комерційне найменування спричинила неоднакові підходи до його вирішення серед науковців. Зокрема, М.К. Галянтич висловився, що право на комерційне найменування виникає з моменту державної реєстрації юридичної особи [19, с. 75]. Своєю чергою, І.В. Кривошеїна зазначила про необхідність розмежування моменту реєстрації юридичної особи й моменту першого використання фірмового найменування, уважаючи, що право інтелектуальної власності має виникати саме з моменту його першого використання [20, с. 192–193]. Окремі фахівці висловилися за доцільність запровадження в Україні реєстрації комерційних найменувань [10, с. 269, 289]. При цьому одні науковці наполягають на факультативному [12, с. 10–11; 21, с. 450–453], а інші – на обов'язковому [11, с. 11; 22, с. 58–59, 63] характері такої реєстрації.

Щодо цього питання необхідно звернути увагу на такі моменти:

1) виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування не може залежати від його реєстрації. Інший підхід суперечив би ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, учасницею якої є Україна. При цьому важко визнати правильною позицію, що ст. 8 Конвенції мала б стосуватися лише юридичних осіб-нерезидентів, тоді як для юридичних осіб-резидентів мала б застосовуватися реєстраційна система [23, с. 51]. У такому випадку юридичні особи-резиденти та юридичні особи-нерезиденти ставилися б у неоднакове становище, що суперечить закріпленому ст. 2 Паризької конвенції базовому принципу національного режиму. Тому право на комерційне найменування виникає саме на підставі першого його використання, як це й передбачено ст. 489 ЦК України;

2) не варто ототожнювати факт першого використання комерційного найменування з фактом державної реєстрації юридичної особи. Відповідно до ЦК України, із цими обставинами пов'язані неоднакові правові наслідки: з першою – виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування (ст. 489), з другою – виникнення цивільної правоздатності юридичної особи (ст. ст. 87, 91). У цьому аспекті варто погодитися з позицією О.В. Басая, який пише, що лише самої фіксації комерційного найменування в статутних документах юридичної особи для виникнення прав на нього недостатньо [24, с. 168];

3) реєстрацію комерційних найменувань не варто ототожнювати з державною реєстрацією юридичної особи. Видається, що неврахування окремими дослідниками саме цього моменту, власне, і вносить чи не найбільшу плутанину в питання щодо виникнення права на комерційне найменування, адже державна реєстрація юридичної особи й реєстрація комерційних найменувань відрізняються між собою таким: (а) стосуються різних об'єктів (у першому випадку реєструється юридична особа, у другому – комерційне найменування); (б) здійснюються різними суб'єктами. Державну реєстрацію юридичної особи проводить державний реєстратор. Нині законодавство України не передбачає суб'єкта, який би здійснював реєстрацію комерційних найменувань, проте, за логікою речей, цю функцію мав би виконувати НОІВ; (в) державна реєстрація юридичних осіб є обов'язковою (ст. 89 ЦК України), тоді як реєстрація комерційних найменувань має факультативний характер (ст. 489 ЦК України).

Не відповідає ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності друге речення ч. 2 ст. 159 ГК України, яким передбачено, що суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше. Як уже сказано вище, юридичним фактом, що є підставою набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування, є факт його першого використання (ст. 489 ЦК України). Відповідно, у разі виникнення спору між двома юридичними особами щодо прав на комерційне найменування, правовстановлювальне значення потрібно надавати факту першого використання відповідного позначення, а не тому, унесено комерційне найменування до реєстру чи ні. Реєстрація комерційного найменування є факультативною, тому її правове значення має полягати в тому, що дані такої реєстрації слугуватимуть засобом доказування належності особі прав на комерційне найменування. Проте навіть якщо одна зі сторін спору зареєструвала своє комерційне найменування, інша сторона не позбавлена права доводити, що вона здійснила перше використання тотожного комерційного найменування раніше, а отже, саме їй належить право інтелектуальної власності на комерційне найменування.

Висновки. Комерційне найменування є одним із об'єктів права інтелектуальної власності, необхідність правової охорони якого випливає з міжнародних

договорів, у яких бере участь Україна. У процесі оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України доцільно закріпити підхід, відповідно до якого суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне найменування мають визнаватися лише юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність. Підставою набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування є факт першого його використання. Отже, потрібно виключити як таке, що не відповідає Паризькій конвенції, друге речення ч. 2 ст. 159 ГК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Paris Convention for the Protection of Industrial Property (as amended on September 28, 1979) (Official translation). URL: https://wipolex.wipo.int/en/text/288514.
2. Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (Signed at Stockholm on July 14, 1967 as amended on September 28, 1979) (Authentic text). URL: https://wipolex.wipo.int/en/text/283854.
3. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) 1994 (as amended on 23 January 2017). URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm.
4. Капіца Ю.М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. Київ : Академперіодика, 2017. 664 с.
5. 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 від 16.09.2014. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.
6. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности Российской Федерации: законодательство и доктрина. *Очерки права интеллектуальной собственности :* сборник статей / отв. ред. И.В. Спасибо-Фатеева. Харьков : Право, 2018. С. 193–200.
7. Комзюк Л.Т. Система інтелектуальних прав (деякі «дисидентські» роздуми de lege ferenda). *Система права інтелектуальної власності у порівняльному контексті :* матеріали Міжнародної наукової конференції (м. Київ, 14 травня 2021 р.) / за заг. ред. А.О. Кодинця, Л.Т. Комзюка. Київ, 2021. С. 65–75.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
10. Козлова О.О. Комерційні (фірмові) найменування: основні правові питання. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики :* збірник наук. статей / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. Київ : Юридична думка, 2006. С. 260–299.
11. Кривошеїна І.В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ : КНУ ім. Т. Шевченка, 2007. 20 с.
12. Іщук С.І. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ : НДІ прив. права та п-ва АПрН України, 2009. 19 с.
13. Кодинець А.О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ : КНУ ім. Т. Шевченка, 2006. 20 с.
14. Ярошевська Т.В. Проблеми охорони прав промислової власності в Україні : монографія. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2020. 372 с.
15. Постанова КГС ВС від 11.02.2020 у справі № 904/2826/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87559717.
16. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6. С. 57–68.
17. Постанова КГС ВС від 19.01.2021 у справі № 922/166/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94362389.
18. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с.
19. Галянтич М.К. Захист прав на засоби індивідуалізації виробників товарів і послуг цивільно-, кримінально-, адміністративно-правовими засобами (про систему та взаємодію). *Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті О.А. Підопригори* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. Київ : КНУ ім. Т. Шевченка, 2009. С. 71–83.
20. Кривошеина И.В. Коммерческое наименование: правовое регулирование. *Альманах цивилистики :* сборник статей / под ред. Р. А. Майданика. Вып. 2. Київ : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 189–197.
21. Кузнєцова Н.С., Кохановська О.В. Найменування юридичної особи та комерційне (фірмове) найменування: проблема співвідношення, регулювання і захисту. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики* : збірник наук. статей / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. Київ : Юридична думка, 2006. С. 446–459.
22. Борисова В.І. До проблеми співвідношення понять «найменування», «комерційне (фірмове) найменування» і «комерційне найменування» юридичної особи. *Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті О.А. Підопригори* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. Київ : КНУ ім. Т. Шевченка, 2009. С. 55–64.
23. Кодинець А.О. Теоретичні питання виникнення суб'єктивних прав на засоби індивідуалізації в цивільному праві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2005. Вип. 63–64. С. 48–52.
24. Басай О.В. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності (проблеми теорії) : дис. … докт. юрид. наук. Одеса, 2015. 458 с.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/37

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ДОТРИМАННЯ ЦИФРОВИХ ПРАВ ПРИВАТНИХ ОСІБ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ТРАНСКОРДОННИХ СПОРІВ

SPECIFIC PECULIARITIES OF COMPLIANCE WITH PRIVATE INDIVIDUALS' DIGITAL RIGHTS AT CROSS-BOARDER ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Заярний О.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті з доктринальних та правозастосовчих позицій досліджено проблеми дотримання цифрових прав суб'єктів господарювання та їхніх уповноважених посадових осіб у відносинах що виникають у зв'язку з застосуванням альтернативних способів вирішення транскордонних спорів. Мета статті – дослідження правових засобів та умов дотримання цифрових прав учасників транскордонних спорів за застосування альтернативних способів їх вирішення, формулювання окремих пропозицій щодо удосконалення законодавства України, правозастосовчої діяльності в цій сфері правового регулювання.

Автором запропоновано класифікацію цифрових прав учасників транскордонних спорів з огляду на зміст, підстави набуття цих прав, зв'язок із інформаційними технологіями, з використанням яких вони реалізуються, тощо. На цій основі в роботі розроблено систему засобів дотримання цифрових прав приватних осіб у відносинах, які виникають під час вирішення транскордонних спорів, надано цим засобам правову та технологічну характеристику.

Поряд із цим, у роботі окреслені переваги медіації як альтернативного способу вирішення транскордонних спорів. На цій основі розроблено систему заходів з дотримання цифрових прав за замовчуванням і за призначенням у діяльності постійно діючих міжнародних комерційних арбітражів та міжнародних центрів медіації, надано характеристику цим заходам.

Окрему увагу також приділено технологічним рішенням запобігання фактам порушень цифрових прав приватних осіб у процедурах застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів, окреслені перспективи їхнього подальшого використання міжнародними комерційними арбітражами та центрами медіації.

У висновках сформульовано конкретні практичні рекомендації щодо забезпечення дотримання цифрових прав приватних осіб у відносинах, які виникають у зв'язку із застосуванням альтернативних способів вирішення транскордонних спорів, запропоновано напрями подальших досліджень у цій сфері правового регулювання.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення транскордонних спорів, дотримання цифрових прав приватних осіб, медіація, приватна особа, транскордонний спір, цифрові права.

The article researches the issues of compliance with digital rights of business entities and their authorized officials in terms of relations arising in connection with the use of cross-border alternative dispute resolution from doctrinal and law enforcement points of view. The purpose of the article is to study the legal means and conditions of adherence to participants in cross-border disputes' digital rights at alternative dispute resolution, formulation of specific proposals to improve legislation of Ukraine and the law enforcement activity in the field of legal regulation.

The author suggests the classification of digital rights of participants in cross-boarder disputes based on the content, the grounds for acquiring those rights, the connection with the information technologies used for their realization, and so on. On this basis, the system of means of observance of digital rights of private persons in the relations arising at the decision of cross-border disputes is developed, the legal and technological characteristic is given to these means.

In addition, the article outlines the benefits of mediation as an alternative way of resolving cross-border disputes. On this basis, the author develops a system of measures for the observance of digital rights by default and by appointment in the activities of permanent international commercial arbitration and international mediation centers, as well as a description of these measures are provided.

Particular attention is also paid to technological solutions to prevent violations of digital rights of individuals in the procedures for using alternative means of resolving cross-border disputes, outlined the prospects for their further use by international commercial arbitration and mediation centers.

The article provides the system of means for compliance with private individuals' digital rights at cross-border disputes alternative resolution as well as legal and technological characteristics of those means.

The conclusion provides the formulation of specific practical recommendations for ensuring the compliance with private individuals' digital rights in relations arising in connection with the use of cross-border alternative dispute resolution and suggests the ways for further research in the given field of legal regulation.

Key words: cross-border alternative dispute resolution, compliance with private individuals' digital rights, mediation, private individual, cross-border dispute, digital rights.

Істотне розширення сфери транскордонного співробітництва між суб'єктами зовнішньо-економічної діяльності, зареєстрованими в Україні, громадянами нашої держави із суб'єктами приватного права з основним місцем знаходження в інших державах, передусім Європейського Союзу поряд з істотними економічними перевагами, водночас зумовило збільшення кількості транскордонних спорів. Їх вирішення до останніх років традиційно здійснювалося із застосуванням процедурних інструментів діяльності постійно діючих міжнародних комерційних арбітражів.

Між тим, спеціальний порядок вирішення транскордонних спорів, властивий для більшості інституційних міжнародних арбітражів, складність та витратність вирішення цієї категорії спорів, викликали зростання практичного інтересу до альтернативних способів їх розв'язання [1].

Мета статті – дослідження правових засобів та умов дотримання цифрових прав учасників транскордонних спорів, при застосуванні альтернативних способів їх вирішення, формулювання окремих пропозицій щодо удосконалення законодавства України, правозастосовчої діяльності у цій сфері правового регулювання.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, які виникають під час реалізації цифрових прав приватними особами – учасниками транскордонних спорів, які вирішуються із застосуванням альтернативних способів їх вирішення.

Підписанням Україною 7 серпня 2019 року в Сінгапурі Конвенції ООН «Про міжнародні угоди за результатами медіації» (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation), (далі – Сінгапурська Конвенція) [2], наша держава зробила істотний крок для уможливлення та полегшення виконання рішень, досягнутих сторонами у ході медіації в міжнародних комерційних спорах. Конвенцією передбачено запровадження інструментів визнання та виконання рішень, досягнутих у ході медіації, подібних до тих, які передбачені Нью-Йоркською Конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р [3].

Конвенція застосовується до міжнародних угод, укладених у результаті медіації у комерційних спорах між двома компаніями з різних країн-учасниць Конвенції. Вона створює уніфіковані рамки для визнання таких угод на території країни-учасниці та робить можливим звернення до суду для визнання такої угоди та її виконання в іншій юрисдикції.

Тим самим, Сінгапурською Конвенцією фактично було закладено уніфіковані правові засади для застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів, передусім за участю приватних осіб на основі медіації.

У юридичній літературі за медіацією визнається багато переваг у значенні альтернативного способу вирішення транскордонних спорів порівняно з судовим розглядом цієї категорії справ.

Серед таких переваг вказуються зокрема:

«… 1. Економія витрат і часу: медіацію можливо організувати за кілька тижнів і завершити за один чи два дні.

2. Контроль за результатом: сторони несуть відповідальність і спільно визначають умови врегулювання, а медіатор сприяє врегулюванню.

3. Збереження відносин: медіація – мирна, неконфронтаційна процедура, тоді як судовий процес і арбітраж є більш змагальними формами вирішення спорів.

4. Конфіденційність: медіація – це конфіденційний процес, за якого те, що було обговорено чи узгоджено в приватному порядку, не може бути передано третій стороні без згоди сторін. Навіть якщо медіація не привела до угоди, сторони можуть перейти до арбітражу або судового розгляду, але те, що відбувалося в процесі медіації, залишається конфіденційним і не буде розголошено або використано під час арбітражного чи судового розгляду [4].

Водночас, закладаючи міжнародно-правові стандарти застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів, згадана Конвенція [3] аналогічно до інших актів міжнародного права [2; 5] досить поверхнево врегулювала питання визначення механізму дотримання цифрових прав приватних осіб у застосуванні альтернативних способів вирішення транскордонних спорів.

Ідеться, зокрема, про права суб'єктів господарювання, які вдаються до застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів, їхніх представників, що діють на підставі актів національного законодавства, статутних документів чи договорів про надання правової допомоги, а також окремих фізичних осіб, які не мають статус підприємця, проте, згідно з нормами міжнародного законодавства можуть виступати сторонами (стороною) відповідної категорії юридичних конфліктів.

Як одна зі стадій реалізації учасниками транскордонних спорів, дотримання цифрових прав, на нашу думку, по-перше, полягає у законодавчому закріпленні на міжнародному рівні системи гарантій забезпечення вказаної категорії прав суб'єктів господарювання, їхніх представників, які беруть участь у вирішенні транскордонних спорів шляхом медіації, або застосування інших альтернативних способів; по-друге, проявляються через формування суб'єктами, які наділені статусом медіатора у транскордонних спорах необхідних правових, організаційних та технологічних умов, необхідних для належного здійснення учасниками цієї категорії спорів, визнаних за ними цифрових прав.

У юридичній літературі щодо сутності та умов дотримання цифрових прав приватних осіб відсутня єдина правова позиція.

Поняття «цифрові права людини» охоплює фактично два розуміння. У першому ним називають усі ті права, здійснення та захист яких тісно пов'язаний сьогодні з використанням цифрових інструментів або має суттєву онлайн-складову. У другому – лише ті права, які виникають або починають претендувати на статус фундаментальних у цифрову епоху [5, с. 20].

Відповідно, акцентуючи на категорії цифрових прав учасників транскордонних спорів, ми спираємось на спосіб набуття й реалізації цих прав, а також їхнього безпосереднього зв'язку із цифровими майновими та немайновими благами.

У такому контексті до категорії цифрових прав приватних осіб, пов'язаних із застосуванням альтернативних способів вирішення транскордонних спорів можна віднести такі групи прав:

1. Права, пов'язані із застосуванням електронних довірчих послуг у процедурах застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів:

а) право на спільне обрання постачальника електронних довірчих послуг;

б) право на цифрову ідентифікацію з використанням електронно-цифрового підпису або печатки на будь-якій стадії вирішення транскордонного спору;

в) право на висловлення застережень щодо окремих випадків застосування електронних довірчих послуг у процедурах медіації відносно транскордонних спорів;

г) право на взаємне визнання правомірності актів волевиявлення, вчинених із використанням електронних довірчих послуг у процесі медіації в транскордонних спорах;

д) право вимагати від органу чи установи, що здійснює вирішення транскордонного спору проведення експертизи цілісності та автентичності документів, засвідчених із використанням електронних довірчих послуг.

2. Права, пов'язані з автоматизованою обробкою персональних даних учасників розгляду та вирішення транскордонних спорів:

а) право надавати та відкликати згоду на обробку персональних даних органом чи установою, яка застосовує альтернативні способи вирішення транскордонних спорів;

б) право бути поінформованим про умови обробки персональних даних при застосуванні альтернативних способів вирішення транскордонних спорів, включаючи умови зберігання, знищення і знеособлення персональних даних;

в) право на забуття в базах даних, інформаційно-телекомунікаційних системах, які перебувають у володінні органу чи установи, що здійснює вирішення транскордонного спору;

г) право на цифрову верифікацію документів, які містять персональні дані, тощо.

3. Права, пов'язані з організацією цифрової взаємодії в процесі застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів:

а) право на вибір форми розгляду транскордонних спорів (офлайн чи онлайн);

б) право на подання електронних доказів у справі;

в) право на використання електронної форми договору, ухваленого за результатами медіації у транскордонних спорах;

в) право подавати клопотання щодо виключення окремих видів цифрових даних як доказів у транскордонних спорах у випадку доведення їх недостовірності, скомпрометованості або конфліктогенності;

г) право сторін спору обирати застосоване право до дійсності електронних документів та цифрових даних, що подаються сторонами, як електронні докази у справі;

д) право учасників транскордонних спорів на конфіденційність інформації, включно з такою, яка створюється й обробляється в електронній формі, а також право на застереження щодо розпорядження конфіденційною інформацією, яка стала відома учасникам спору у зв'язку з реалізацією процедур медіації.

Спираючись на сутність і види наведених прикладів цифрових прав, можна запропонувати вказану нижче групу організаційно-правових заходів щодо їх дотримання органами та установами, які здійснюють вирішення транскордонних спорів на основі медіації:

1. Затвердження порядку обробки персональних даних під час застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів для постійно діючих міжнародних арбітражних судів та центрів медіації.

2. Розробка й затвердження правил електронного документообігу в процесі застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів, так само для інституційних міжнародних комерційних арбітражів, центрів медіації.

3. Затвердження правил цифрової ідентифікації учасників транскордонних спорів та верифікації їхніх документів.

4. Визначення в умовах договорів, затверджених за результатами медіації умов щодо мети та згоди на обробку персональних даних сторін або їхніх представників за цими договорами та умов щодо гарантій забезпечення конфіденційності інформації, яка створюється чи передається у процедурах медіації.

5. Затвердження постійно діючими міжнародними комерційними арбітражами та центрами медіації правил онлайн розгляду справ, пов'язаних із застосуванням альтернативних способів вирішення транскордонних спорів.

Слід зауважити, під час реалізації вказаних заходів важливо, щоб їхнє виконання органами, які здійснюють вирішення транскордонних спорів, здійснювалось на основі норм міжнародного права, включаючи регіональні акти, наприклад, конвенцій Ради Європи [7].

Висновки. Проведене дослідження дає змогу констатувати, що дотримання цифрових прав приватних осіб під час застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів поєднує в собі два аспекти вирішення окресленої проблеми: по-перше, затвердження органами та установами, які здійснюють вирішення відповідної категорії справ загальних правил, спрямованих на гарантування дотримання цифрових прав сторін транскордонних спорів; по-друге, забезпечення безпосереднього виконання таких правил всіма учасниками відносин щодо застосування альтернативних способів вирішення транскордонних спорів на всіх стадіях провадження, включаючи виконання угоди, затвердженої за результатами медіації.

Натепер потребує вирішення проблема розробки міжнародних регламентів онлайн медіації у транскордонних спорах, а також схвалення міжнародних стандартів забезпечення кібербезпеки, загальних вимог технологічного супроводу онлайн медіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. URL: http://ndippp.gov.ua/Schorichnuk/BondarenkoZelinska.Pdf. (дата звернення: 28.12.2021 року).

2. Конвенція ООН про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації щодо медіації від 20 грудня 2018 р. (дата ратифікації Україною – 7 серпня 2019 р.) URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mediation_convention_r_0.pdf (дата звернення: 28.12.2021 року).

3. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Нью-Йорк, 10 июня 1958 г. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070#Text (дата звернення 28.12.2021).

4. Потьомкіна Юна. Конвенція ООН «Про міжнародні угоди за результатами медіації» як новий інструмент у міжнародній торгівлі. *Юрист & Закон.* 3 жовтня 2019 р. URL: https://www.asterslaw.com/content/news/files/ysp_193_ukr_1570181176_ua.pdf (дата звернення: 28.12.2021).

5. Размєтаєва Ю.С. Цифрові права людини та проблеми екстратериторіальності в їх захисті. *Право та державне управління*. № 4. 2020. С. 17–23. URL: http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/4_2020/4.pdf (дата звернення: 28.12.2021).

6. Конвенція з питань цивільного процесу. Гаага, 1 березня 1954 р. (дата набуття чинності для СРСР: 26 липня 1967 р.) *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_083/print (дата звернення: 28.12.2021).

7. Заярний О.А. Інформаційна сфера як об'єкт адміністративно-правової охорони: деякі доктринальні та нормативні аспекти. *Журнал східноєвропейського права.* № 1. 2016 (25.01.2016). URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2016/01/zaiarnyi_23.pdf (дата звернення: 28.12.2021).

УДК 346.543.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/38

ВИДИ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

TYPES OF COLLECTIVE INVESTMENT SCHEMES IN UKRAINE

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

Стаття присвячена систематизації законодавчих положень, а також теоретичних доробок у сфері класифікації інститутів спільного інвестування в Україні. Зауважується, що в теорії права під інститутами спільного інвестування прийнято розуміти інституційних інвесторів, які діють у формі юридичної особи або без створення такої і провадять діяльність із залучення та об'єднання коштів фізичних та юридичних осіб, із метою отримання прибутку вкладають їх у цінні папери інших емітентів або в інші об'єкти інвестування (корпоративні права, нерухомість). На підставі статистичних даних, наведених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, робиться висновок про зростаючу популярність інститутів спільного інвестування в Україні як способу інвестування грошових коштів у різні проєкти разом з іншими учасниками, що своєю чергою зумовлює важливість дослідження правової природи інститутів спільного інвестування, вивчення їх видів, встановлення особливостей кожного з них та різниці між групами інститутів спільного інвестування.

Автором зазначається, що класифікація інститутів спільного інвестування закріплена в Законі України «Про інститути спільного інвестування», хоча й дещо безсистемно та без належного визначення критеріїв для розмежування видів інститутів спільного інвестування. У результаті системного аналізу приписів зазначеного вище нормативно-правового акта, а також результатів досліджень спеціалістів у сфері права, які вивчали вказану проблематику автор доходить висновку про можливість поділу інститутів спільного інвестування на групи залежно від форми, в якій вони створюються, порядку провадження діяльності, строку діяльності, напрямку та характеру інвестування активів, обігу цінних паперів, емітованих інститутом спільного інвестування, на регульованому фондовому ринку.

Крім того, автор розглядає підходи до класифікації інститутів спільного інвестування, запропоновані науковцями у сфері економіки, оскільки інститути спільного інвестування є явищем економічним настільки ж, наскільки вони є правовою категорією.

Ключові слова: інститути спільного інвестування, корпоративний фонд, пайовий фонд, класифікація, венчурний фонд.

The article is devoted to the systematization of legislative provisions, as well as theoretical achievements in the sphere of classification of collective investment schemes in Ukraine. It is important that in the theory of law in the case of collective investment schemes it is accepted to understand institutional investors who act as a legal entity or without creating one that carries out activities to attract and unite individuals and legal entities, and to make a profit by investing in securities other issuers or in other investment objects (corporate rights, real estate). Based on statistics provided by the National Securities and Stock Market Commission, it is concluded that the growing popularity of collective investment schemes in Ukraine as a way to invest money in various projects with other participants, which, in turn, makes it important to study the legal nature mutual investment schemes, studying their types, establishing the features of each of them and the differences between groups of collective investment schemes.

The author notes that the classification of collective investment schemes is enshrined in the Law of Ukraine "On Joint Investment Schemes", although somewhat unsystematic and without proper definition of criteria for distinguishing between types of collective investment schemes. As a result of systematic analysis of the requirements of the above legal act, as well as the results of research by legal professionals who have studied this issue, the author concludes that the possibility of dividing collective investment schemes into the following groups depending on: the form in which they are created; the procedure for conducting activities; term of activity; the direction and nature of asset investment; circulation of securities issued by the collective investment schemes on the regulated stock market.

In addition, the author considers the approaches to the classification of collective investment schemes proposed by scholars in the field of economics, as collective investment schemes are an economic phenomenon as much as they are a legal category.

Key words: collective investment schemes, corporate fund, mutual fund, classification, venture fund.

Постановка проблеми. Протягом останніх років зростає популярність інститутів спільного інвестування в Україні як способу інвестування грошових коштів в різні проєкти разом з іншими учасниками (так зване колективне інвестування). За інформацією Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, за перші десять місяців 2021 року обсяг випусків інвестиційних сертифікатів пайових інвестиційних фондів, зареєстрованих Комісією, становив 4,88 млрд грн, що більше на 1,09 млрд грн порівняно з даними за аналогічний період 2020 року. Протягом січня-жовтня 2021 року обсяг випусків акцій корпоративних інвестиційних фондів, зареєстрованих Комісією, становив 38,82 млрд грн, що більше на 8,08 млрд грн порівняно з даними за аналогічний період 2020 року. Кількість внесених в ЄДРІСІ корпоративних інвестиційних фондів та пайових інвестиційних фондів із початку року за станом на 31.10.2021 становить 242 інститутів спільного інвестування, серед них – 213 корпоративних інвестиційних фондів та 29 пайових інвестиційних фондів [1]. Діяльність інститутів спільного інвестування регулюється різними нормативно-правовими актами, проте основним є Закон України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. № 5080-VI (далі – Закон про інститути спільного інвестування) [2]. Вказаний документ визначає, зокрема, види інститутів спільного інвестування, хоча й не зовсім системно, а також без належного закріплення особливостей кожного виду інститутів спільного інвестування. При цьому розуміння правової природи інститутів спільного інвестування загалом і окремих їх видів є необхідним не тільки для теоретичного дослідження вказаного напряму правовідносин, але й у практичній діяльності в процесі участі в інститутах спільного інвестування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання функціонування інститутів спільного інвестування, зокрема в контексті вивчення їх видів та типів, досліджували М.Л. Бєлкін, Д.М. Бєлов, І.В. Борисов, Ю.М. Бисага, В.І. Бірюков, О.В. Гарагонич, М.Б. Данилюк, О.Є. Железов, Ю.М. Жорнокуй, О.Ю. Кампі, Д.Й. Клапатий, І.Я. Полянська, В.І. Полюхович, Т.Я. Рим, О.А. Слободян, О.П. Сущ та деякі інші.

У сфері економічної науки вказану проблематику висвітлювали В.А. Вергун, Т.В. Волковинська, О.М. Диба, К.В. Клименко, В.М. Коверда, П.П. Перконос, О.І. Ступницький, І.Р. Шпакович та інші.

Метою цієї статті є систематизація законодавчих положень, а також теоретичних доробок у сфері класифікації інститутів спільного інвестування в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зауважувалось вище, види інститутів спільного інвестування визначені в Законі про інститути спільного інвестування. У цьому нормативно-правовому акті передбачається, що інститутами спільного інвестування є корпоративний фонд

та пайовий фонд [2]. При цьому самого визначення поняття «інститут спільного інвестування» законодавець не надає. У теорії права поширеним є розуміння інститутів спільного інвестування як інституційних інвесторів, які діють у формі юридичної особи або без створення такої, провадять діяльність із залучення та об'єднання коштів фізичних та юридичних осіб і з метою отримання прибутку вкладають їх у цінні папери інших емітентів або в інші об'єкти інвестування (корпоративні права, нерухомість). Така позиція наводиться, зокрема, в роботах О.Є. Железова, Ю.М. Жорнокуя, В.І. Полюховича [3, с. 9; 4, с. 113; 5, с. 73].

Відповідно до приписів Закону про інститути спільного інвестування корпоративним фондом визнається юридична особа, яка утворена у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність зі спільного інвестування [2]. Пайовим фондом, на відміну від першого, є не юридична особа, а сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності [2].

Вказаний поділ інститутів спільного інвестування здійснюється за правовою формою, в якій вони створюються, про що зазначають, зокрема, у своїй колективній монографії О.В. Гарагонич, Ю.М. Бисага, О.Ю. Кампі, Д.М. Бєлов. За вказаним критерієм поділу автори виділяють інститути спільного інвестування:

– інституційного типу, при якому інститут спільного інвестування є самостійною юридичною особою, створеною зі спеціальною метою, із господарською правоздатністю і дієздатністю (до цієї групи належать корпоративні інвестиційні фонди);

– договірного (контрактного) типу, при якому інститут спільного інвестування існує у формі грошово-майнового комплексу – спільної власності інвесторів, який управляється стороннім суб'єктом господарювання (до цієї групи належать пайові інвестиційні фонди) [6, с. 70–71].

Крім того, класифікація інститутів спільного інвестування наведена в статті 7 вказаного вище нормативно-правового акта.

Так, *залежно від порядку провадження діяльності* інститути спільного інвестування поділяються на:

– інститути спільного інвестування *відкритого типу* (інститут (компанія з управління його активами) бере на себе зобов'язання здійснювати в будь-який час на вимогу учасників цього інституту викуп цінних паперів, емітованих таких інститутом (компанією з управління його активами));

– інститути спільного інвестування *інтервального типу* (інститут (компанія з управління його активами) бере на себе зобов'язання здійснювати на вимогу учасників цього інституту викуп цінних паперів, емітованих таким інститутом (компанією з управління його активами), протягом зумовленого у проспекті емісії строку (інтервалу));

– інститути спільного інвестування *закритого типу* (інститут (компанія з управління його активами) не бере на себе зобов'язань щодо викупу цінних паперів, емітованих таким інститутом (компанією з управління його активами), до моменту його припинення)) [2].

Варто зазначити, що, наприклад, Ю.М. Жорнокуй вважає, що в основу такого поділу покладено особливості викупу інститутом спільного інвестування або компанією з управління його активами цінних паперів, емітентами яких є вказані вище учасники ринку цінних паперів [4, с. 113–114].

Залежно від *строку діяльності* інститути спільного інвестування поділяються на:

– *строкові* (створюються на певний строк, встановлений в їхньому регламенті, після закінчення якого зазначений інститут спільного інвестування припиняється, якщо не прийнято рішення про продовження строку діяльності такого інституту спільного інвестування);

– *безстрокові* (створюються на невизначений строк) [2].

У частині 3 статті 7 Закону про інститути спільного інвестування передбачається, що інститути спільного інвестування можуть бути *диверсифікованими, недиверсифікованими, спеціального* та *кваліфікаційного виду* [2]. При цьому ознака, за якою такий поділ пропонується, законодавцем не визначена.

З цього приводу, зокрема, Ю.М. Жорнокуй зауважує, що критерієм поділу інститутів спільного інвестування на диверсифіковані та недиверсифіковані є *облік обсягу та порядку використання цінних паперів, що перебувають у власності інституту спільного інвестування* [4, с. 115].

Законодавець прямо передбачає ознаки, яким одночасно має відповідати інститут спільного інвестування, щоб визнати його *диверсифікованим*: 1) сумарна вартість цінних паперів одного емітента в активах інституту спільного інвестування не перевищує 10% загального обсягу цінних паперів відповідного випуску цінних паперів такого емітента; 2) сумарна вартість цінних паперів, які становлять активи інституту спільного інвестування в обсязі, що перевищує 5% загального обсягу випуску цінних паперів, на момент їх придбання не перевищує 40% вартості чистих активів; 3) не менш як 70% загальної вартості активів інституту спільного інвестування становлять кошти, зокрема на банківських депозитних рахунках, ощадні сертифікати банку, депозитні сертифікати банку, банківські метали, корпоративні облігації та облігації місцевих позик, державні цінні папери, облігації міжнародних фінансових організацій, що розміщуються на території України, а також цінні папери, що допущені до торгів на регульованому фондовому ринку [2].

Щодо поділу інститутів спільного інвестування на *спеціальні та кваліфіковані* законодавець прямо передбачив наведене нижче. Інститут спільного інвестування вважається *спеціалізованим*, якщо він інвестує власні активи виключно у визначені активи (фонди грошового ринку; фонди державних цінних паперів; фонди облігацій; фонди акцій; індексні фонди; фонди банківських металів). Інститут спільного інвестування вважається *кваліфікаційним*, якщо він інвестує активи виключно в один із кваліфікаційних класів активів та коштів, а також не має будь-яких вимог до структури активів (об'єднаний клас цінних паперів; клас нерухомості; клас рентних активів; клас кредитних активів; клас товарних активів, що допущені до торгів на багатосторонніх торговельних майданчиках; інші класи активів, які Комісія може вводити та зараховувати до кваліфікаційних) [2].

Усі інші інститути спільного інвестування, які не належать за ознаками до будь-якого із вказаних видів, є недиверсифікованими.

Враховуючи викладене, вважаємо, що обґрунтованими критеріями для поділу інститутів спільного інвестування на диверсифіковані, недиверсифіковані, спеціального та кваліфікаційного виду є *напрям та характер інвестування активів інституту спільного інвестування*.

У теорії права також зустрічається класифікація суміжного, проте не тотожного з інститутом спільного інвестування поняття, а саме суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування. О.Ю. Кампні, зокрема, розуміє під суб'єктом господарської діяльності зі спільного інвестування небанківського фінансового посередника, який інвестує акумульовані в процесі основної господарської діяльності кошти юридичних і фізичних осіб – учасників (акціонерів) інститутів спільного інвестування в дозволені законодавством активи з метою отримання прибутку [7, с. 4]. Виділення в теорії права окремого поняття «суб'єкта господарської діяльності зі спільного інвестування» пов'язане з наявністю в останніх цивільно-правової праводієсуб'єктності.

Так, О.Ю. Кампі до складу суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування зараховує корпоративні

інвестиційні фонди та компанії з управління активами. Пайові інвестиційні фонди, на його думку, з огляду на те, що в них відсутній статус юридичної особи, немає організаційної структури, а стороною у господарських договорах, що укладаються за рахунок їхніх активів, виступає компанія з управління активами, суб'єктами господарської діяльності зі спільного інвестування визнаватися не можуть [7, с. 14].

О.В. Гарагонич, Ю.М. Бисага, О.Ю. Кампі, Д.М. Бєлов, наприклад, залежно від співвідношення обсягу господарської діяльності зі спільного інвестування із загальним обсягом господарської діяльності, якою займаються суб'єкти господарювання, пропонують виділяти:

– суб'єктів, для яких діяльність зі спільного інвестування становить виключний вид господарської діяльності (до таких належить лише корпоративний інвестиційний фонд);

– суб'єктів, які наділені правом здійснення господарської діяльності зі спільного інвестування поряд з іншими видами господарської діяльності (до таких належать компанії з управління активами) [6, с. 69].

Цікавим є підхід до класифікації інститутів спільного інвестування науковцями у сфері економіки, який варто враховувати в рамках цього дослідження, оскільки інститути спільного інвестування є явищем економічним настільки ж, наскільки вони є правовою категорією. Наведемо окремі з них.

Наприклад, К.В. Клименко пропонує такі критерії для класифікації інститутів спільного інвестування:

1) за цілями інвестування (фонди росту, фонди доходу, фонди надійного розміщення коштів);

2) за динамікою руху вартості активів (фонди зростання, фонди «агресивного зростання», «збалансовані фонди», фонди типу «зростання/дохід»);

3) за видами активів (фонди облігацій, фонди акцій, фонди грошового ринку, індексні фонди, біржові фонди, фонди змішаних інвестицій, фонди нерухомості, рентні фонди, девелоперські фонди, фонди будівництва, фонди іпотечні);

4) за географією вкладень (національні та міжнародні інвестиційні фонди);

5) за обсягом первісних інвестицій під час входження у фонд (фонди з «мінімальним входом», фонди з «низьким входом», фонди з «помірним входом», фонди з «високим входом») [8, с. 8–9].

І.Б. Олексів та І.Р. Шпакович пропонують поділяти інститути спільного інвестування за рівнем ризику на звичайні (низько- та середньоризикові фонди, учасниками яких є як фізичні, так і юридичні особи; не можуть бути одночасно закритого типу та диверсифікованими) та венчурні (найбільш ризиковий тип фонду, учасниками якого здебільшого є юридичні особи; вони є тільки закритого типу та недиверсифіковані) [9, с. 311].

Слід зазначити, що в Законі про інститути спільного інвестування виділяється окремий вид інститутів спільного інвестування – *біржові інститути спільного інвестування*. Умовою зарахування інститутів спільного інвестування до біржових є закріплення проспектом емісії цінних паперів такого інституту спільного інвестування певних правил обігу таких цінних паперів і насамперед обов'язкового обігу цінних паперів на регульованому фондовому ринку, визначеному проспектом емісії.

У зв'язку із цим доцільно запропонувати поділ інститутів спільного інвестування *залежно від обігу цінних паперів на регульованому фондовому ринку на біржові та небіржові*.

Висновки. Пропонуємо систематизовану класифікацію інститутів спільного інвестування в Україні, враховуючи приписи чинного законодавства. Так, інститути спільного інвестування можна поділяти на такі групи: 1) залежно від правової форми, в якій вони створюються (інституційного типу та договірного (контрактного) типу); 2) залежно від порядку провадження діяльності (відкритого типу (викуп цінних паперів відбувається у будь-який час на вимогу учасника), інтервального типу (викуп цінних паперів відбувається в зумовлений проспектом емісії строк), закритого типу (не бере на себе зобов'язань із викупу цінних паперів)); 3) залежно від строку діяльності (строкові та безстрокові); 4) за напрямом та характером інвестування активів інституту спільного інвестування (диверсифіковані, недиверсифіковані, спеціального та кваліфікаційного виду); 5) залежно від обігу цінних паперів, емітованих інститутом спільного інвестування, на регульованому фондовому ринку (біржові та небіржові).

ЛІТЕРАТУРА

1. Інформаційна довідка щодо розвитку ринків капіталу України протягом січня-жовтня 2021 року / Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. URL: https://www.nssmc.gov.ua/news/insights/ (дата звернення: 27.12.2021).

2. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5080-VI; зі змінами / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text (дата звернення: 05.12.2021).

3. Железов О.Є. Становлення та розвиток інститутів спільного інвестування в країнах Західної Європи, США і України (історико-правовий аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2012. 20 с.

4. Жорнокуй Ю.М. Инвестиционное право : учебное пособие. Харьков : ООО «Прометей-Прес», 2005. 224 с.

5. Полюхович В. Особливості правового змісту інститутів спільного інвестування. *Юридична Україна.* 2011. № 8. С. 73–76.

6. Інститути спільного інвестування. Правове регулювання господарської діяльності зі спільного інвестування : монографія / О.В. Гарагонич, Ю.М. Бисага, О.Ю. Кампі, Д.М. Бєлов. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2014. 216 с.

7. Кампі О.Ю. Правове регулювання господарської діяльності зі спільного інвестування за участю за участю інститутів спільного інвестування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013. 20 с.

8. Клименко К.В. Інститути спільного інвестування в національній системі фінансового посередництва : автореф. дис. … канд. екон. наук : 08.00.08. Київ, 2014. 20 с.

9. Олексів І.Б., Шпакович І.Р. Сутність та класифікація інститутів спільного інвестування. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2013. № 4(51). С. 310–314.

УДК 34.346.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/39

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

CHARACTERISTICS OF USING INTELLECTUAL PROPORTY OBJECTS UNDER THE COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT

Минюк О.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Бенескул А.В., аспірант кафедри приватного права
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

У статті висвітлюється сучасний підхід українських дослідників до розмежування понять «комерційна концесія» та «франчайзинг». Проведено дослідження чинного вітчизняного законодавства, яке визначає поняття комерційної концесії й урегульовує питання використання об'єктів інтелектуальної власності у контексті особливостей його застосування до відносин комерційної концесії в Україні. На основі використаного законодавцем підходу до визначення поняття комерційної концесії досліджено зміст комерційної концесії. На основі ретроспективного підходу визначено причини детального врегулювання законодавцем деяких обов'язків користувача об'єктами комерційної концесії. Здійснено узагальнення видів об'єктів інтелектуальної власності, які можуть використовуватися за договором комерційної концесії, та розкрито певні особливості використання об'єктів інтелектуальної власності за таким договором. Визначено особливості договорів комерційної концесії щодо об'єктів права інтелектуальної власності та процедурні аспекти їх легалізації, укладення та припинення. Досліджено особливості відповідальності сторін договору комерційної концесії. Окреслено деякі ризики практичного характеру, які виникають у сторін договору комерційної концесії. Проведено порівняльний аналіз процедури реєстрації торгівельної марки на території України та процедури її міжнародної реєстрації, що з урахуванням правових наслідків реєстрації дозволило автору виробити практичні рекомендації реєстрації торгової марки в Україні, які дозволять посилити її захист.

Крім цього, висвітлено деякі проблеми, що можуть виникнути у володільця прав, які передаватимуться за договором комерційної концесії, й акцентовано увагу на необхідності врахування певних аспектів досліджуваних відносин під час укладення таких договорів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, франчайзинг, комерційна концесія, договір комерційної концесії.

This article highlights the current approach of Ukrainian researchers to distinguish between the concepts of "commercial concession" and "franchising". A study of the current domestic legislation, which defines the concept of commercial concession and regulates the use of intellectual property in the context of its application to commercial concessions in Ukraine. Based on the approach used by the legislator to define the concept of commercial concession, the legal nature of commercial concession is studied. Based on a retrospective approach, the reasons for the detailed regulation by the legislator of some obligations of the user by the objects of the commercial concession are determined. The types of intellectual property that can be used under a commercial concession agreement are generalized and certain features of the use of intellectual property under such an agreement are revealed. The peculiarities of commercial concession agreements on objects of intellectual property rights are determined and the procedural aspects of their legalization, conclusion and termination are outlined. The peculiarities of the responsibility of the parties to the commercial concession agreement are studied. Some risks of a practical nature that arise in the parties to the commercial concession agreement are outlined. A comparative analysis of the trademark registration procedure in Ukraine and its international registration procedure, which, taking into account the legal consequences of registration, allowed the author to develop practical recommendations for trademark registration in Ukraine that will strengthen its protection.

In addition, using the existing case law, highlights some problems that may arise for the owner of the rights that will be transferred under the commercial concession agreement and emphasizes the need to take into account certain aspects of the relationship when concluding such agreements.

Key words: intellectual property, franchising, commercial concession, commercial concession agreement.

Мета статті – визначити перелік об'єктів інтелектуальної власності, що можуть використовуватися за договором комерційної концесії. Встановити особливості договорів комерційної концесії об'єктів права інтелектуальної власності.

Постановка проблеми: Інститут комерційної концесії у більшості країн світу є невідомою формою правовідносин, весь світ використовує поняття «франчайзинг». Лише деякі країни пострадянського простору продовжують оперувати поняттям «комерційної концесії», зокрема Україна, Республіка Таджикистан, Російська Федерація.

Як зазначає В.С. Дмитришина, франчайзинг не є синонімом комерційної концесії, хоча ці поняття є досить близькими, але франчайзинг має свої специфічні ознаки. По-перше, за договором франчайзингу надається більш широкий порівняно із комерційною концесією обсяг прав, тому що, крім виключного права на продаж товарів, наданих виробником товару, він передбачає надання права на об'єкти інтелектуальної власності, правовласником якого він є. По-друге, за галуззю застосування франчайзинг може мати місце не тільки у сфері введення в обіг товарів, але й у сфері їх виробництва, а також у сфері послуг [1, с. 202].

Питання здійснення господарської діяльності у формі комерційної концесії є доволі перспективним, оскільки дає можливість використання результатів своєї інтелектуальної праці не як основного способу діяльності, а як побічного, додаткового, пасивного доходу, не втрачаючи майнових прав на результати своєї інтелектуальної праці.

Тому постає нагальне питання про те, які саме об'єкти інтелектуальної власності можуть бути використані за договором комерційної концесії, щоб такі об'єкти виступали джерелом додаткового доходу.

Аналіз останніх праць. Правовідносини за договором комерційної концесії досліджують багато вчених, зокрема Р. Ребізант, О.Я. Рогач, В.К. Антошкіна, О.В. Гладкова, Ю.С. Паніна, С.В. Резніченко та ін.

Основні положення. Питанню права інтелектуальної власності присвячено Книгу Четверту Цивільного кодексу України та декілька спеціальних законів, таких як: Закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про правову охорону географічних зазначень», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів».

Так, ст. 420 Цивільного кодексу України визначено, що до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема,

належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці [2].

Законодавче регулювання комерційної концесії розкривається у Главі 76 Цивільного кодексу України та Главі 36 Господарського кодексу України.

Відповідно до ст. 1115 Цивільного кодексу України комерційною концесією визначається правовідносини, за якими одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг [2].

Згідно зі ст. 366 Господарського кодексу України комерційною концесією визначаються правовідносини, за якими одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання у підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав і сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду [3].

Як бачимо, комерційна концесія – це договірні відносини між правоволодільцем і користувачем стосовно передачі користувачу прав, що належать правоволодільцю, з метою використання їх у підприємницькій діяльності.

За Цивільний кодексом України, предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Натомість Господарський кодекс України не містить формулювання предмету такого договору, хоча у ст. 366 визначає, що договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації та комерційного досвіду правоволодільця у певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності [3].

Як бачимо, Господарський кодекс України дещо звужує перелік об'єктів, які можуть бути предметом договору комерційної концесії.

На думку авторів, особливо варто звернути увагу на договір комерційної концесії, предметом якого є право на використання торгівельної марки, комерційного найменування, адже правоволоділець, укладаючи такий договір, дуже ризикує своєю репутацією у разі недобросовісності користувача.

Фактично, для споживача відсутнє розрізнення між правоволодільцем і користувачем. Споживач, обираючи товар, надає перевагу передусім певній назві, найменуванню, і недобросовісний користувач прав на торгівельну марку, виробляючи неякісний товар, завдає шкоди не своїй діловій репутації, а репутації правоволодільця.

Така ситуація зумовила необхідність урегулювання деяких обов'язків користувача за договором комерційної концесії на законодавчому рівні, тож було закріплено такі обов'язки:

1) використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом;

2) забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), які виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;

3) дотримуватися інструкцій і вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем;

4) надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли би розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця;

5) інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;

6) не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію [3].

Торгівельна марка – це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, придатних для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), які виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Для того, щоб торгівельна марка була повноцінним об'єктом комерційної концесії, необхідно здійснити процедуру її легалізації й отримати відповідне свідоцтво, оскільки саме свідоцтво засвідчує набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Вирізняють свідоцтво України на торговельну марку та міжнародну реєстрацію торгівельної марки.

З метою реєстрації торгівельної марки та видачі свідоцтва України на торгівельну марку створено відповідний спеціально уповноважений орган (державна установа).

Донедавна в Україні з цією метою діяло Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності». 13 жовтня 2020 р., на виконання пп. 1 п. 7 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 16 червня 2020 р. № 703-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» такі повноваження були передані Національному органу інтелектуальної власності [4].

Для отримання Свідоцтва України на торгівельну марку необхідно подати відповідну заявку до Національного органу інтелектуальної власності. Після позитивно проведеної експертизи, яка складається із формальної та кваліфікаційної (експертизи по суті) експертиз, заявнику видається Свідоцтво, термін дії котрого становить 10 років [6].

Для проведення міжнародної реєстрації за кордоном необхідна окрема реєстрація торговельної марки окремо у кожній країні, у якій планується використання торгівельної марки. Альтернативою вищевказаним процедурам є реєстрація торговельної марки за Мадридською системою, яка значно спрощує та прискорює реєстрацію ТМ за кордоном.

Мадридська система функціонує згідно з Мадридською угодою та Протоколом до Мадридської угоди. Мадридська система нараховує 106 членів, котрі представляють 122 країн [5].

Характерною рисою міжнародної реєстрації є централізоване діловодство та єдина процедура реєстрації марки. Міжнародна реєстрація торговельних марок має декілька переваг:

– подання єдиної заявки із зазначенням усіх країн, що становлять інтерес, зі 122, які входять у цю систему;

– охорона міжнародної торговельної марки на території будь-якої заявленої країни така сама, як і охорона марки, зареєстрованої за національною процедурою;

– заявка подається однією з офіційних мов (англійською, французькою, іспанською) без необхідності надання перекладу національними мовами відомств країн, у яких заявляється охорона;

– нема необхідності залучення національних патентних повірених у кожній країні, що становить інтерес;

– сплата єдиного набору зборів, установленого у швейцарських франках, що скорочує витрати на сплату зборів у всіх країнах, які становлять інтерес, окремо;

– можливість територіального розширення дії охорони ТМ після її реєстрації.

Отже, як бачимо, реєстрація Торгівельної марки як об'єкта права інтелектуальної власності може здійснюватися як в Україні, так і закордоном залежно від того, де планується використання торгівельної марки.

Свідоцтво України на торгівельну марку забезпечує правовий захист лише на території України, тоді як реєстрація за Мадридською угодою забезпечує правовий захист на території країн – учасниць цієї угоди.

Укладення договору комерційної концесії стосовно використання торгівельної марки на території України доцільне після отримання Свідоцтва України на торгівельну марку або міжнародної реєстрації.

Варто враховувати, що міжнародна реєстрація матиме пріоритет перед реєстрацією на території України. Тобто у разі наявності міжнародної реєстрації додаткова реєстрація на території України не вимагається.

Прикладом цьому є і судова практика, зокрема у справі № 910/6105/19, Господарський суд м. Києва достроково припинив дію свідоцтва України № 32903 від 15 липня 2003 р. на знак для товарів і послуг «БАРБІ», що належав Товариству з додатковою відповідальністю «ПРОДОВОЛЬЧА КОМПАНІЯ "ЯСЕН"». Справу розглянуто за позовом Компанія Маттел, Інк. (Mattel, Inc.), яка має діючий зареєстрований знак для товарів і послуг «BARBIE» [7].

Сторонами у договорі комерційної концесії можуть бути фізична та юридична особи, котрі є суб'єктами підприємницької діяльності.

Договір укладається у письмовій формі між правоволодільцем і користувачем. Укладення договору комерційної концесії в іншій формі призводить до його нікчемності.

Особливими умовами договору комерційної концесії законодавцем визначаються:

– обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;

– обов'язок користувача не конкурувати із правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, котру здійснює користувач із використанням наданих правоволодільцем прав;

– обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця;

– обов'язок користувача погоджувати із правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення [3].

Умова договору, відповідно до якої правоволоділець має право визначати ціну товару, передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною.

Особливу увагу варто звернути на те, що правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, які пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, правоволоділець відповідає солідарно з користувачем. Тому необхідною, обов'язковою умовою є зобов'язання користувача стосовно неухильного додержання всіх необхідних технологічних вимог, регламентів, інструкції щодо виробництва товару під торгівельною маркою, яку він використовує за договором комерційної концесії, адже правоволоділець і користувач спільно несуть відповідальність за неякісний товар – не тільки юридичну, а й репутаційну.

Оскільки договір комерційної концесії може бути укладений не тільки на визначений строк, але й без такого, то кожна із сторін у договорі має право у будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за шість місяців, якщо більш тривалий строк не встановлений договором. У такому разі не зайвим будуть антиконкурентні застереження в договорі та застереження стосовно зберігання комерційної таємниці, навіть після припинення договору.

Припинення договору комерційної концесії, як і будь-якого іншого зобов'язання, може здійснюватися:

– виконанням, приведеним належним чином;

– зарахуванням;

– за домовленістю сторін;

– прощенням боргу;

– ліквідацією юридичної особи або смертю фізичної особи.

Поряд із загальними підставами припинення договору комерційної концесії Цивільний кодекс України для такого договору встановлює декілька специфічних підстав припинення – припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене у договорі, без його заміни аналогічним правом; оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом).

Висновок. Отже, договір комерційної концесії (франчайзингу) на право використання торгівельної марки, є досить специфічним. Варто враховувати, що укладення такого договору доцільно здійснювати після легалізації торгівельної марки у встановлений спосіб. Автори статті наголошують на тому, що з метою захисту прав правоволодільця не зайвим буде процедуру реєстрації торгівельної марки на території України поєднати з міжнародною реєстрацією. Міжнародна реєстрація за часом є значно тривалішою, з моменту подання заявки до отримання реєстрації минає майже рік. На практиці у процесі здійснення господарської діяльності, розвитку певної торгівельної марки та наміру вийти на міжнародний рівень виявляється, що у світі вже є така сама або подібна торгівельна марка. Це спричиняє нівелювання зусиль, вкладених у розвиток торгівельної марки, та довгі складні судові спори.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дмитришин В.С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа. *Часопис Київського університету права.* 2010. № 3. С. 199–203.

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 06.12.2021).

3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення 06.12.2021).

4. Про Національний орган інтелектуальної власності : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2020 р. № 1267-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1267-2020-р#Text (дата звернення 06.12.2021).

5. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків : Міжнародний документ від 14 квітня 1891 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_134#Text (дата звернення 07.12.2021).

6. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text (дата звернення 09.12.2021).

7. Рішення Господарського суду м. Києва від 03 вересня 2019 р. у справі № 910/6105/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84213722 (дата звернення: 10.12.2021).

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/40

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АРБІТРАЖУ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF ARBITRATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING ECONOMIC DISPUTES

Минюк О.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Сокол В.О., аспірант кафедри приватного права
Державний податковий університет

Актуальність досліджуваної тематики полягає у тому, що для суб'єктів господарської діяльності ключовими критеріями вирішення господарських спорів є оперативність і раціональність використання ресурсів, а арбітраж як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів є одним із найефективніших інструментів. Вивчення теоретико-правових основ такого способу вирішення господарських спорів сприяє простоті його застосування на практиці.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз арбітражу як альтернативного способу вирішення господарських спорів, особливостей арбітражного процесу й арбітражних угод в Україні.

Дослідження здійснювалося за допомогою таких наукових методів: аналізу та синтезу, узагальнення, історичного, логічного, порівняльного та ін.

Проаналізоване поняття «арбітраж», його правовий зміст у вузькому та широкому значенні. Виділені основні ознаки арбітражу як альтернативного способу вирішення господарських спорів та узагальнені підстави підвищення популярності цього правового інституту. Також розмежовані поняття «міжнародний комерційний арбітраж» і «внутрішньодержавний арбітраж (третейський суд)», порівняні їх основні відмінності.

Додатково розглянуте поняття «арбітражна угода», її правові особливості та нормативно-правова регламентація у нормах міжнародного та вітчизняного законодавства.

У роботі були досліджені особливості арбітражного процесу, а також виділені основні етапи (стадії) цього процесу. Здійснений теоретико-правовий аналіз особливостей здійснення діяльності міжнародних комерційних арбітражів і третейських судів в Україні.

Підсумовуючи результати дослідження, автори дійшли висновку, що у вітчизняній правовій системі наявна належна правова регламентація арбітражу як альтернативного способу вирішення господарських спорів і чітке розмежування різних видів арбітражу, а правове дослідження теоретичних основ арбітражного процесу спонукає його ефективному здійсненню на практиці та більш широкому застосуванню суб'єктами господарської діяльності як ефективного правового інструменту вирішення господарських спорів.

Ключові слова: господарський спір, вирішення господарських спорів, альтернативні способи вирішення господарських спорів, арбітраж як альтернативний спосіб вирішення спорів, міжнародний комерційний арбітраж, третейські суди, арбітражна угода, арбітражний процес.

The relevance of the research topic is that for business entities the key criteria for resolving economic disputes are efficiency and rational use of resources, and arbitration as an alternative way of resolving economic disputes is one of the most effective tools. The study of the theoretical and legal foundations of this method of resolving economic disputes contributes to the simplicity of its application in practice.

The purpose of this study is the theoretical and legal analysis of arbitration as an alternative way of resolving commercial disputes, the peculiarities of the arbitration process and arbitration agreements in Ukraine.

The research was carried out using the following scientific methods: analysis and synthesis, generalization, historical, logical, comparative and others.

In this study, the analysis of the concept of "arbitration", its legal meaning in the narrow and broad sense. The main features of arbitration as an alternative way of resolving commercial disputes are highlighted and the grounds for increasing the popularity of this legal institution are summarized. Also, the study distinguishes between the concepts of "international commercial arbitration" and "domestic arbitration (arbitration court)", compared their main differences.

Additionally, an analysis of the concept of "arbitration agreement", its legal features and regulations in international and domestic law.

This paper examines the features of the arbitration process, as well as identified the main stages (stages) of this process. Theoretical and legal analysis of the peculiarities of the activities of international commercial arbitration and arbitration courts in Ukraine.

Summarizing the results of the study, the authors concluded that the domestic legal system has proper legal regulation of arbitration as an alternative means of resolving commercial disputes and a clear distinction between different types of arbitration, and legal study of the theoretical foundations of arbitration encourages its effective implementation in practice and wider application. objects of economic activity as an effective legal instrument for resolving economic disputes.

Key words: commercial dispute, settlement of commercial disputes, alternative ways of resolving commercial disputes, arbitration as an alternative way of resolving disputes, international commercial arbitration, arbitration courts, arbitration agreement, arbitration process.

Актуальність теми дослідження. Дослідження теоретико-правових основ арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів сприяє простоті його застосування на практиці, що надає суб'єктам господарської діяльності дієвий та ефективний інструмент вирішення господарських спорів.

Аналіз досліджень і публікацій. Ґрунтовне дослідження теоретичних і практичних питань здійснення арбітражу як альтернативного способу вирішення господарських спорів здійснено у наукових працях провідних українських, закордонних вчених і юристів: Г. Борна, П. Сандерса, В. Тетлея, К. Холбера, Г. Анцелевича, А. Венедіктова, В. Опришка, Д. Притики, Ю. Притики, О. Торгашина, Г. Цірата, З. Мамона, О. Зозулі, І. Ємельянова та ін.

Метою дослідження є теоретико-правовий аналіз арбітражу як альтернативного способу вирішення господарських спорів, особливостей арбітражного процесу та характерних ознак окремих видів арбітражу.

Виклад основного матеріалу. Інтенсивний розвиток господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності неможливий без виникнення спірних ситуацій між ними. Враховуючи різні недоліки вітчизняної системи судочинства, дедалі популярнішими стають альтернативні способи вирішення господарських спорів. Одним із найрозповсюдженіших способів є арбітраж. Популярність звернення до арбітражів як альтернативного способу вирішення господарських спорів зумовлена декількома факторами:

1) арбітраж – це квазісудовий спосіб альтернативного вирішення спорів, який, якщо порівнювати його з медіацією, має іншу природу, чітку процедуру і, відповідно, вищу ефективність;

2) арбітраж має ключову подібну ознаку із «класичним» судом – змагальну процедуру, на відміну від примирних або консенсуальних способів вирішення спорів, до яких належить медіація та інші примирні процедури;

3) арбітражний розгляд спору відбувається з ініціативи та за домовленістю сторін спору, що дає зможу оперативно вирішити спір, ефективно використовувати ресурси, зменшити збитки та зберегти ділові відносини між сторонами.

Термін «арбітраж» має французьке походження й у перекладі означає «вирішення спору посередником». Проаналізувавши низку визначень поняття «арбітраж» із різних вітчизняних і міжнародних джерел, ми сформулювали таке визначення: арбітраж – це процес вирішення фізичними та юридичними особами, державами, урядовими та неурядовими організаціями майнових і немайнових спорів шляхом залучення незалежного посередника – арбітра (арбітражного судді) та вирішення ним спору відповідно до визначеної процедури. Це визначення у широкому розумінні, залежить від конкретного спору, його характеру та суб'єктів.

Для формулювання більш вузького визначення поняття «арбітражу» варто класифікувати види арбітражу за низкою основних критеріїв: за характером спору (публічні та приватні спори), за предметом спору (цивільні правовідносини, господарські правовідносини, спортивні правовідносини, сімейні правовідносини та ін.), за наявністю у спорі міжнародного елементу (внутрішні спори та міжнародні спори).

Враховуючи особливості господарських спорів, а саме: приватний характер, предмет – господарські правовідносини, можлива наявність або відсутність міжнародного елементу, можна сформувати таке визначення: арбітраж як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів (у вузькому значенні) – це процес вирішення суб'єктам господарської діяльності (у тому числі іноземні) господарських (комерційних) спорів, шляхом залучення незалежного посередника – арбітра (арбітражного судді) та передання на розгляд цьому посереднику господарського спору на основі арбітражної угоди, з подальшим виконання (крім винятків) прийнятого арбітром рішення [1, с. 76].

Аналізуючи це визначення, можна виділити основні ознаки арбітражу як альтернативного способу вирішення господарських спорів:

1) суб'єктний склад (вітчизняні й іноземні суб'єкти господарської діяльності);

2) комерційний характер правовідносин, що оспорюються;

3) наявність спеціального суб'єкта (незалежного посередника – арбітра);

4) розмежування із формальною системою судочинства.

Додатково варто зазначити, що арбітражі як способи вирішення господарських спорів, за основною ознакою – наявністю міжнародного елементу – поділяються на дві основні групи, а саме: внутрішньодержавні (третейські суди) та міжнародні арбітражі.

Міжнародний комерційний арбітраж слід відрізняти від внутрішньодержавного – третейського суду. Так, внутрішні розглядають спори між фізичними особами – громадянами певної держави – або її юридичними особами лише на підставі чинного матеріального чи процесуального законодавства певної країни, а міжнародний комерційний арбітраж вирішує спори, які виникають між суб'єктами міжнародного приватного права (обов'язковою є наявність іноземного елементу в такому спорі) у сфері міжнародного комерційного обороту. Таким чином, критерії, за якими третейські суди можна вважати внутрішніми, такі: сторонами спору виступають фізичні та юридичні особи держави, спірні правовідносини мають внутрішньогосподарський характер, спір вирішується без застосування норм іноземного права та норм міжнародних договорів, набуття чинності рішення суду та його виконання здійснюється виключно на підставі національного закону держави [2, с. 141].

Варто додати, що арбітражі поділяються на інституційні й арбітражі ad hoc. Інституційний арбітраж проводиться під егідою і відповідно до процесуальних правил (регламенту) певного арбітражного інституту (установи). Арбітраж ad hoc, на противагу інституційному, не проводиться під егідою певної арбітражної установи. Процедура арбітражного розгляду може бути або повністю погоджена сторонами, або її наступне визначення може передаватися на розсуд складу арбітрів, про утворення якого є домовленість між сторонами, або в арбітражній угоді може робитися посилання на загальновідомі або загальноприйняті правила арбітражу ad hoc.

Незалежно від того, на якому виді арбітражу зупиняються сторони, таке їх волевиявлення оформлюється шляхом укладення угоди про передачу справи в арбітраж (арбітражної угоди). Законодавець передбачив у ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», що арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження у контракті або у вигляді окремої угоди. Ця норма також закріплена у ст. 2 Конвенції ООН про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йоркська конвенція).

Проаналізувавши законодавство, варто зазначити, що єдине визначення поняття «арбітражної угоди» передбачене ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», а саме: арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження у контракті або у вигляді окремої угоди [3, ст. 7].

Особливості арбітражного процесу в міжнародних комерційних арбітражах, що здійснюють свою діяльність в Україні, визначені Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [3]; третейських судів, які здійснюють свою діяльність в Україні – Законом України «Про третейські суди» [4].

Основні етапи (стадії) арбітражного процесу:

1) початок арбітражного розгляду (відкриття провадження);

2) визначення підвідомчості розгляду спору (на основі арбітражної угоди);

3) подання сторонами процесуальних документів (позов і заперечення);

4) слухання та розгляд поданих сторонами документів;

5) мирова угода/винесення рішення/припинення арбітражного розгляду.

Підводячи підсумок і враховуючи той аспект, що арбітраж поєднує у собі елементи (ознаки) формального та неформального судочинства, зазначимо, що цей альтернативний спосіб вирішення господарських спорів характеризується високою ефективністю вирішення господарських спорів, дає змогу оперативно вирішити спір, ефективно використовувати ресурси, зменшити збитки та зберегти ділові відносини між сторонами спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. *Право України*. 2011. № 1. С. 79–96.
2. Гуменюк В. Правові аспекти діяльності міжнародного комерційного арбітражу. *Право України*. 2008. № 4. С. 139–145.
3. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text (дата звернення: 12.11.2021).
4. Про третейські суди : Закон України від 1 травня 2004 р. № 1701-15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 12.11.2021).

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/41

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY TO RESOLVE ECONOMIC DISPUTES

Поклонська О.Ю., старший викладач
кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті під час дослідження питання у сфері господарських правовідносин розглянуто загальне поняття «медіація» і наведено його визначення, спираючись на думку декількох науковців, таких як Г.В. Єрьоменко, С.Ф. Задорожня, А.Х. Бесемер. Проаналізовано законодавчу базу і закріплення досліджуваного поняття у правовій системі як України, так і зарубіжних країн. Досліджено проєкт Закону України «Про медіацію» від19.09.2020 № 3504, який було прийнято 16.11.2021 року. Проаналізовано сутність і значення інституту медіації для вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання як альтернативний шлях їх вирішення. Акцентовано увагу на меті процедури медіації під час вирішення господарських спорів. Окрім того, досліджено поняття і вимоги, що висуваються для посередника у процедурі медіації – медіатора на законодавчому рівні як нашої країни, так і країн Європи. Основною вимогою є проходження навчання та отримання сертифікату із зазначенням набутих компетентностей. Проаналізовано і виокремлено стадії здійснення процедури медіації під час вирішення конфліктів і наведено їхню коротку характеристику. Досліджено переваги використання медіації як альтернативного способу вирішення господарських конфліктів на відміну від судового порядку. Такі науковці, як В.В. Рєзнікова, О.О. Курінний, Н. Волковицька, виокремлюють основні переваги медіації, зокрема економію коштів, більш швидке вирішення спору, сприятливий психологічний клімат, емоційну стабільність, збереження партнерських стосунків муж конфліктуючими суб'єктами господарювання і самостійне прийняття рішення, яке б улаштувало кожну зі сторін. Проаналізовано і зазначено перспективність прийняття Закону України «Про медіацію» від 19.09.2020 року № 3504 під час вирішення господарських спорів. На підставі системного аналізу і досліджених матеріалів зазначеної проблематики ми дійшли висновків із приводу регулювання досліджуваного питання на законодавчому рівні та щодо важливості застосування у практичній діяльності процедури медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів, що виникають на основі господарських правовідносин.

Ключові слова: медіація, медіатор, господарський спір, Закон України «Про медіацію», конфліктуючі сторони.

In the scientific article during the research of the issue in the field of economic relations the general concept of mediation is considered and its definition is given based on the opinions of several scientists, such as Eremenko G.V., Zadorozhnya S.F., Besemer A.H. The legislative base and consolidation of the studied concept in the legal system of both Ukraine and foreign countries are analyzed. The draft Law of Ukraine "On Mediation" dated 19.09.2020 № 3504, which was adopted on 16.11.2021, was studied. The essence and significance of the institution of mediation for resolving conflicts between business entities as an alternative way to resolve them are analyzed. Emphasis is placed on the purpose of the mediation procedure in resolving commercial disputes. Also, the concepts and requirements that are put forward for the mediator in the mediation procedure - the mediator, both at the legislative level of our country and European countries. The main requirement is to undergo training and obtain a certificate indicating the acquired competencies. The stages of mediation procedure in resolving conflicts are analyzed and singled out and their brief characteristics are given. The advantages of using mediation as an alternative way of resolving economic conflicts, in contrast to the court order, have been studied. Scholars such as Reznikova V.V., Kurinny O.O., Volkovytska N., highlight the main advantages of mediation, including cost savings, faster dispute resolution, favorable psychological climate, emotional stability, maintaining partnerships with conflicting businesses and independent making a decision that would suit each party. The prospects of the adoption of the Law of Ukraine "On Mediation" dated 19.09.2020 № 3504 in resolving commercial disputes are analyzed and noted. Based on a systematic analysis and research materials on this issue, we came to the conclusion about the regulation of the issue at the legislative level, as well as the importance of applying in practice the mediation procedure as an alternative way to resolve conflicts arising from economic relations.

Key words: mediation, mediator, economic dispute, Law of Ukraine "On Mediation", conflicting parties.

Постановка проблеми. Нині існує не тільки традиційний метод вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання через судовий захист, але і альтернативний – за допомогою медіатора.

Процедура медіації у Західній Європі почала розвиватися давно та вже набула популярності. Наприклад, у Німеччині у 2012 році набув чинності закон про медіацію (Mediationsgesetz), який став першим законодавчим актом, що регулює послуги медіації у Німеччині [5, с. 252]. В Україні ж медіація стала розвиватися із середини 2000-х років. Зокрема, наприкінці 2015 р. у Верховній Раді України було зареєстровано кілька проєктів Закону «Про медіацію». Проєкт №3665 навіть пройшов перше читання, проте 28.02.2019 р. був відхилений і знятий із розгляду. Надалі у Верховній Раді 05.07.2019 р. був зареєстрований новий проєкт Закону №10425 «Про діяльність у сфері медіації», але 29.08.2019 р. проєкт було відкликано [7, с. 48].

Нині у Верховній Раді України було зареєстровано проєкт Закону «Про медіацію» № 3504 від 19.05.2020 [1], який пройшов перше читання, а 16.11 2021 р. було прийнято і 23.11.2021 р. відправлено Президенту України на підпис. Для української правової системи законодавча ініціатива щодо впровадження нормативного регулювання інституту медіації є дуже важливим кроком, оскільки за відсутності національного законодавства, яке визначає правові основи процесу позасудового врегулювання спорів, практичне застосування інституту медіації здійснювалося лише на основі усталеної практики країн Європейського Союзу [4, с. 213].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Медіація у господарському процесі України перебуває на стадії становлення, про що свідчать наукові дослідження цього інституту таких вітчизняних науковців, як О. В. Белінська, В. Б. Бучко, А. П. Гаврилішин, В. П. Козирєва, В. В. Медведська, Ю. В. Розман та інших. Питання, пов'язані із застосуванням медіації, досліджували також такі науковці-правники, як О. Беліков, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, О. М. Боброва, С. В. Васильчак, А. О. Горова, Г. І. Єрьоменко, В. А. Жмудь, В. В. Землянська, Н. Н. Леннуар, Л. В. Руснак, Е. М. Рунессон, К. Кимберли, Н. М. Прокопенко, А. О. Дутко та інші [4, с. 209].

Мета роботи – визначення сутності і правової природи інституту медіації та аналіз ролі медіатора під час вирішення господарських спорів.

Виклад основного матеріалу. Слово «медіація» прийшло до нас із латинської мови (medlatlo означає «посередництво»). У міжнародному праві медіація означає посередництво третьої, незацікавленої держави у міжнародному спорі суб'єктів міжнародного права; у приватному праві це один із альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з якими незацікавлений посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути

шляхом переговорів добровільної і взаємовигідної угоди [2, с. 24].

На думку Г.В. Єрьоменка, медіація – це процес переговорів, до котрого для вирішення конфлікту залучається медіатор (посередник), який організовує переговори між сторонами, вислуховує їх аргументацію щодо суті спору та активно допомагає сторонам оцінити можливість прийняття компромісного і самостійного рішення задля задоволення інтересів усіх учасників переговорів [2, с. 24].

А Х. Бесемер визначив медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. А С.Ф. Задорожня зазначає, що медіація є методом мирного вирішення спорів за допомогою незалежної третьої особи або установи, що використовується сторонами [2, с. 25].

Відповідно ж до Закону України «Про медіацію», який прийнято 16.11.2021 року, медіація визначається як позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [1].

Виходячи із вищезазначеного, можна визначити медіацію як певний підхід до розв'язання конфлікту, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) забезпечує структурований процес із метою допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємоприйнятного вирішення спірних питань. На відміну від судового розгляду, який є суворо врегульованим, формалізованим і зосередженим на суті позову, медіація дає змогу гнучкого підходу до вирішення господарського спору, врахування всіх аспектів спірної ситуації незалежно від їх юридичного чи правового значення. Саме тому медіацію відносять до альтернативних методів вирішення господарських спорів [4, с. 209].

Як ми бачимо із зазначених вище визначень медіації, до вирішення спору залучається нейтральна сторона – посередник (медіатор), який веде процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору та активно допомагає їм зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників. Відповідно до директиви ЄС "Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах" медіатор – це будь-яка третя особа незалежно від віросповідання чи професії, якій пропонується провести посередництво ефективним, неупередженим і компетентним способом. У Чехії та Австрії медіаторами можуть бути спеціалісти у галузі права, соціальних наук чи психології, які пройшли спеціальний тренінг, а у Польщі необхідною умовою також є реєстрація у суді. Відповідно до французького законодавства посередники мають бути акредитовані прокурором і підписати контракт із Міністерством юстиції щодо надання послуг медіації [4, с. 211].

Відповідно до прийнятого Закону «Про медіацію» в Україні медіатор – спеціально підготовлена, нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію. Із приводу вимог, які висуваються до зазначеної особи, медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Базова підготовка медіаторів здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, зокрема не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора містить теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок. Після закінчення навчання особа отримує відповідний сертифікат, до якого додається перелік компонентів програми навчання і набутих компетентностей [1].

Отже, незважаючи на різноманітність вимог до посередника залежно від держави, головною є неупередженість і нейтральність, оскільки він має бути не зацікавленим у результатах справи і діяти однаково в інтересах обох сторін. Методи медіаторів відрізняються від тих, які використовують юристи, адже якщо останні аналізують факти, причини конфліктів і шукають винуватця, то медіатор не розглядає минуле, а, враховуючи нинішню ситуацію, налаштовує людей на домовленість у майбутньому. Медіатор допомагає визначитися, чим саме обидві сторони можуть поступитися, щоб дійти згоди, спрямовує їхні емоції у правильне русло, внаслідок чого вони розуміють, що їх не влаштовує і що їм потрібно. Під час медіації сторони контролюють сам процес і досягнутий результат, оскільки виступають активними учасниками переговорів, пропонують власні варіанти врегулювання спору, що виник [4, с. 211].

Виходячи із вищезазначеного, ми можемо визначити мету участі медіатора у вирішенні господарського спору, яка полягає у задоволенні інтересів не всіх учасників, а лише сторін спору, оскільки сам медіатор є незацікавленим учасником переговорів.

У свою чергу, процедура медіації під час вирішення господарських спорів містить свою чітку структуру і поділяється на такі етапи:

– підготовка до медіації. На цьому етапі медіатор налагоджує контакти зі сторонами, проводячи попередню розмову із кожним учасником конфлікту окремо. Така розмова здійснюється для того, щоб проінформувати учасників про процедуру медіації, роль медіатора та учасників у ній; отримати згоду на участь у медіації; пояснити принципи і правила медіації та отримати згоду сторін дотримуватися цих правил; упевнитися, що час, призначений для зустрічі, зручний для всіх; відповісти на запитання учасників конфлікту;

– вступна частина медіації (вступне слово медіатора). На цьому етапі медіатор знайомить учасників із процедурою медіації та її принципами, обговорює зі сторонами правила медіації, відповідає на запитання сторін. Перш ніж перейти до обговорення змісту конфліктної ситуації, слід переконатися, що сторони розуміють суть процедури, її принципи, погоджуються дотримуватися правил і брати участь у медіації. Медіатор пояснює незрозумілі моменти ще раз і пропонує сторонам підписати Згоду на участь у медіації;

– пояснення сторін. Цей етап починається із прохання медіатора описати конфліктну ситуацію, пояснивши, що сталося. Медіатор може звернутися до одного з учасників або запропонувати сторонам визначитися, хто починатиме розповідь. Завданням цього етапу є надання сторонам можливості висловитися щодо конфліктної ситуації і встановити їхнє ставлення до неї. Цей етап закінчується тільки тоді, коли повністю визначено всі проблеми та інтереси, зазначені сторонами, і коли сторони повністю задоволені цими результатами;

– вирішення проблеми. Завдання цього етапу - визначити шляхи вирішення проблеми і знайти варіант, який задовольнить обидві сторони конфлікту;

– висновок і підписання угоди [6].

Отже, ми бачимо чітко визначену структуру, яку побудовано на досягненні консенсусу між сторонами для вирішення конфліктної ситуації, водночас медіатор має нейтральну позицію. Проте слід зазначити, що медіація можлива лише у справах позовного провадження і не може застосовуватися під час розгляду справ у порядку окремого чи наказного провадження [4, с. 213].

На думку деяких науковців, з-поміж усіх альтернативних способів вирішення спорів медіація має низку переваг. Під час медіації сторони активніше впливають на вирішення конфлікту. Окрім того, очевидною є і конфіденційність процесу, що має неабияке значення, адже деякі компанії ототожнюють звернення до державних судових органів із втратою репутації. За допомогою медіації встановлюється імунітет на розкриття інформації [4, с. 213].

В.В. Рєзнікова, вважає, що «переваги медіації порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів полягають у тому, що медіація – це не публічна процедура вирішення економічних конфліктів, тому вона

є найбільш прийнятною для суб'єктів господарювання, котрі уникають небажаного публічного розголошення факту наявності та подробиць конфлікту, що виник між ними (це особливо важливо у тих випадках, коли сторони господарського спору не бажають піддавати публічному розголосу як наявність конфлікту та його суть, так і кінцевий результат його вирішення). Медіація може забезпечити економічно ефективне і швидке позасудове вирішення спорів у господарських справах на засадах урахування потреб сторін, адже строки вирішення економічних конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж за судової процедури (винесене рішення на користь однієї зі сторін господарського спору судом може підлягати оскарженню в апеляційному та касаційному порядках, окрім того, існує ймовірність повернення справи на новий розгляд, що займає чимало часу, а поки відбуватиметься судовий розгляд справи, можуть тривати порушення прав і законних інтересів сторін спору). Вартість медіації значно менша, ніж розміри судових витрат, пов'язані зі сплатою судових зборів, оплатою послуг адвокатів тощо» [3, с. 84].

У свою чергу, О.О. Курінний зазначає, що «серед основних переваг інституту примирення перед судовим розглядом варто виділити такі: 1) під час медіації сторони відіграють активну роль; 2) конфіденційність процесу; 3) обмеження часових меж; 4) економія коштів; 5) після проведення процесу медіації, якщо сторони так і не дійшли згоди під час медіації, вони повертаються до судового розгляду справи» [3, с. 84].

Цікавою є думка Н. Волковицької, згідно з якою «дуже важливим показником є непередбачуваність результатів медіації, адже рішення не нав'язується сторонам, вони приймають його самостійно. Диспозитивність цієї процедури є значно вищою, ніж офіційного судового процесу. Процедура медіації сприяє тому, що сторона може погодитись із таким правовим результатом урегулювання конфлікту, з яким вона навряд чи погодиться внаслідок повноцінного змагального процесу» [3, с. 85].

Отже, медіація – це альтернативний спосіб вирішення спорів, зокрема господарських. Запровадження цього інституту має величезне значення для відновлення охоронюваних законом прав та інтересів суб'єктів господарювання. Саме тому важливим кроком є закріплення медіації на законодавчому рівні. Крім того, вбачається за необхідне розробити спеціальні програми розвитку медіації за підтримки держави та її інституцій [4, с. 213].

Висновки. Отже, вагомим кроком є прийняття Закону України «Про медіацію» для альтернативних шляхів вирішення господарських спорів, адже застосування медіації під час вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання має цілу низку переваг, зокрема це економія часу і коштів, збереження ділових стосунків між партнерами, конфіденційність, самостійне прийняття рішення конфліктуючими сторонами, простота процедури тощо.

Зважаючи на те, що за кордоном цей інститут вже давно набув популярності та широко використовується у практичній діяльності, доцільно було б запозичити найефективніші норми і втілити їх у життя, оскільки поєднання національного законодавства зі світовими стандартами є ще одним потужним кроком у розвитку медіації і суспільства загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіацію: проєкт Закону України від 19.09.2020 №3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 24.11.2021).
2. Канарик Ю.С., Костюченко А.М. Медіація як спосіб вирішення господарських спорів. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2017. № 4 (58). С. 24-27.
3. Кошова М.С. Переваги застосування інституту медіації при вирішенні господарських спорів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 5. С.83-85.
4. Мелех Л. Окремі питання медіації у господарському судочинстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки».* 2020. Т. 7, № 20. С. 209-215.
5. Чеховська, І. В., Божук, І. Перспективи розвитку інституту сімейної медіації в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. № 2(94). С. 246-258.
6. Що таке медіація у бізнесі і у господарському процесі? URL: https://ua.prostopravo.com.ua/prava_biznesu/dogovirni_vidnosini/statti/scho_take_mediatsiya_v_biznesi_i_v_gospodarskomu_protsesi (дата звернення: 20.11.2021)
7. Явор А.О. Закономірності розвитку сімейної медіації у зарубіжних країнах та в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 1. С. 47-53.

УДК 346.2+347.72.04
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/42

СКЛАДНІ РЕОРГАНІЗАЦІЙНІ КОНСТРУКЦІЇ *MUST HAVE* В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

COMPLEX REORGANIZATION CONSTRATIONS *MUST HAVE* IN THE LAGISLATION OF UKRAINE

Щербакова Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті проведено дослідження з питань застосування складних реорганізаційних конструкцій господарських організацій, зокрема підприємницьких товариств (господарських товариств, виробничих і сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських об'єднань). Доведено, що механізм складної реорганізації доцільно запровадити шляхом установлення відповідних процедур (порядку), правил, обмежень і заборон з урахуванням європейських і міжнародних вимог (стандартів).

Обґрунтовано закріпити в ст. 104 Цивільного кодексу України загальні положення про складну реорганізацію, під якою пропонується розуміти процедуру одночасного застосування різних організаційно-правових форм юридичних осіб і/або поєднання різних форм реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення).

Запропоновано передбачити відповідні обмеження щодо участі підприємницьких товариств різних організаційно-правових форм під час проведення складної реорганізації шляхом установлення заборони: (1) одночасної участі товариства капіталів (акціонерного товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, виробничого та сільськогосподарського кооперативів) і товариства осіб (повного товариства, командитного товариства); (2) участі підприємницького товариства, що перебуває в стані ліквідації або неплатоспроможності; (3) участі акціонерного товариства, статутний капітал якого не був повністю сплачений.

Доведена необхідність удосконалення наявних моделей перетворення підприємницьких товариств різних організаційно-правових форм, ураховуючи законодавчі обмеження (ч. 1 ст. 87 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 139 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 109 Господарського кодексу України) й узгодження з відповідними можливими схемами застосування складної реорганізації; також запропоновано виключити норми, які забороняють акціонерним товариствам проводити реорганізацію з іншими видами підприємницьких товариств, зокрема ч. 1 ст. 83, ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 85, ч. 1 ст. 86 Закону України «Про акціонерні товариства».

Установлено, що закріплення на законодавчому рівні положень про складну реорганізацію дасть змогу оптимізувати систему функціонування й управління підприємством, передавати активи від одного господарюючого суб'єкта до іншого, мінімізуючи трудові, фінансові, податкові ресурси.

Ключові слова: складна реорганізація, форми реорганізації, організаційно-правова форма, перетворення, підприємницьке товариство, господарське товариство, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, виробничий і сільськогосподарський кооперативи.

In the article research is conducted on questions application of complex reorganization constructions of economic organizations, in particular entrepreneurial companies (commercial companies, production and agricultural cooperatives, agricultural associations). It is found that it is expedient to implement the mechanism of complex reorganization by establishment of the proper procedures (to the order), rules, limitations, and prohibitions, considering the European and international requirements (standards).

Grounded to regularize in the Art. 104 of Civil Code of Ukraine generals about complex reorganization under which it is suggested to understand procedure of simultaneous application of different legal forms of legal entities and/or combination of different forms of reorganization (merger, acquisition, division, transformation).

It is suggested to foresee the proper limitations in relation to participation of entrepreneurial companies of different legal forms during the lead through of complex reorganization, by establishment of prohibition: (1) simultaneous participation of companies of capitals (joint-stock company, limited liability company and additional liability company, production and agricultural cooperatives) and companies of persons (general partnership, limited partnership); (2) to participation of entrepreneurial company which is in a state of liquidation or insolvency; (3) to participation of joint-stock company the chartered capital of which was not fully prepaid.

It is well-proven to perfect the existent models of transformation of entrepreneurial companies of different legal forms, taking into account legislative limitations (part 1 Art. 87 Law of Ukraine "On joint-stock companies", part 1Art. 132, part 1 Art. 139 of Civil Code of Ukraine, part 1 Art. 109 of Commercial Code of Ukraine) and to co-ordinate application of complex reorganization with the proper possible charts; and also it is suggested to eliminate norms which forbid joint-stock companies to conduct reorganization with other kinds of entrepreneurial companies, in particular part 1 Art. 83, part 1 Art. 84, part 1 Art. 85, part 1 Art. 86 Law of Ukraine "On joint-stock companies".

It is set that fixing at legislative level of positions about complex reorganization will allow to optimize the system of functioning and management an enterprise, pass assets from one being in charge subject to other, minimizing labour, financial, tax resources.

Key words: complex reorganization, forms of reorganization, legal form, transformation, entrepreneurial company, commercial company, joint-stock company, limited liability company, production and agricultural cooperatives.

Глобалізаційні та макроекономічні процеси, швидко змінюване конкурентне середовище вимагають нового рівня розвитку національних ринків, які стають усе більш інтегрованими. Це зумовлює потребу в захисті інтересів суб'єктів господарювання щодо зміцнення своїх позицій на відповідних ринках у тому числі шляхом запровадження різних методів та інструментів економічного й правового характеру, зокрема застосування реорганізаційних процедур. Своєчасне проведення реорганізації в різних її формах, у тому числі шляхом застосування складної реорганізації, є одним із ефективних заходів, який забезпечує оптимізацію системи функціонування й управління суб'єкта господарювання, ефективний розподіл і використання ресурсів, підвищення конкурентоздатності виготовленої продукції. Можливість проведення складної реорганізації, тобто з одночасним застосуванням різних форм реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення) чи різних організаційно-правових форм юридичних осіб під час перетворення або одночасним поєднанням і різних форм реорганізації, й організаційно-правових форм юридичних осіб, чинним законодавством не передбачено.

Дослідженням питань складної реорганізації юридичних осіб займалося багато вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема О. Бакуліна, А. Бєлялова, А. Глушецький, Д. Жданов, О. Кібенко, С. Макаров, В. Мозолін, Т. Нуждін, Д. Степанов, Т. Телюкіна, А. Чувілін, І. Шиткіна, Ю. Юркевич, А. Юдінков та інші. Утім ще й досі

не вироблено однозначного підходу щодо можливості, порядку й особливостей проведення складної реорганізації, за участі яких видів юридичних осіб і яких форм реорганізації відбуватимуться такі процеси.

Метою статті є обґрунтування необхідності запровадження складних реорганізаційних конструкцій за участі підприємницьких товариств (господарських товариств, виробничих і сільськогосподарських кооперативів); визначення шляхів удосконалення законодавства з питань складної реорганізації з урахуванням європейських і міжнародних вимог (стандартів).

У науковій літературі застосовуються різні поняття для позначення досліджуваного явища, а саме: «змішана реорганізація», «суміщена реорганізація» або «комплексна реорганізація» [1], «складна реорганізація» [2, с. 75], «двоступінчаста реорганізаційна процедура» [3, с. 283], нещодавно з'явилося ще одне поняття – «комбінована реорганізація» [4], які мають різне змістове навантаження.

Так, на думку О. Кібенко, під складною реорганізацію слід розуміти поєднання декількох форм реорганізації (наприклад, товариство з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) до товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) з перетворенням останнього на акціонерне товариство (далі – АТ) [5, с. 379–380].

У свою чергу, під змішаною реорганізацією Ю. Юркевич розуміє реорганізацію, у якій беруть участь або при проведенні якої виникають юридичні особи іншої ОПФ, тобто одночасно з перетворенням використовуються інші способи припинення юридичних осіб, наприклад, а) злиття юридичних осіб різних організаційно-правових форм, оскільки в такому разі принаймні щодо однієї з них відбувається додатково ще й перетворення; б) приєднання до юридичної особи іншої організаційно-правової форми; в) поділ юридичної особи, у результаті якого хоча б один із її правонаступників утворюється в іншій організаційно-правовій формі, ніж юридична особа-правопопередник [6, с. 170].

На думку І. Шиткіної, змішана реорганізація передбачає можливість поділу чи виділу товариства, які відбуваються одночасно зі злиттям чи приєднанням, що випливає із Закону РФ «Про АТ» (ст. 19.1), де прямо така можливість передбачена [7, с. 325–326], а також Цивільний кодекс (далі – ЦК) РФ (з 01.09.2014) у частині реорганізації юридичних осіб уводить такі види реорганізації, які називають у юридичній літературі: змішану (реорганізація юридичних осіб різних організаційно-правових форм) і суміщену (реорганізація з поєднанням кількох її форм), крім того, уважається за можливе одночасне застосування й змішаної, і суміщеної реорганізації [8]. Вочевидь, законодавець знову проігнорував можливість використання єдиної термінології, що, безумовно, призвело до подальших теоретичних дискусій стосовно понятійного апарату та значення використовуваних понять. Так, на думку А. Гармаєва, законодавець установив можливість проведення комбінованих (змішаних і суміщених) реорганізацій. При цьому під змішаною реорганізацією автор розуміє участь у процесі кількох юридичних осіб різних організаційно-правових форм, а під суміщеною – поєднання різних форм реорганізації [9, с. 5]. Д. Степанов обидва варіанти реорганізації називає змішаними, оскільки змішаною може бути реорганізація, яка проводиться як у поєднанні в межах однієї реорганізаційної процедури елементів декількох базових форм реорганізації, так і за участі в межах однієї процедури двох чи більше юридичних осіб, створених у різних організаційно-правових формах [10, с. 31–35]. В. Осипов указує про можливість «змішаної реорганізації, одночасної реорганізації декількох юридичних осіб, у тому числі які відносяться до різної організаційно-правової форми» [11, с. 40–43]. Деякі автори, зокрема Д. Сидоров, уживають терміни «одночасна реорганізація» та «змішана реорганізація» як синоніми [12, с. 6].

Дещо далі пішов Т. Нуждін, запропонувавши в дисертації застосування комбінованої реорганізації як складної категорії, що класифікується на три види: 1) суміщена (коли в межах одного процесу відбувається поєднання різних форм реорганізації; 2) змішана (за участі в одному реорганізаційному процесі юридичних осіб різних організаційно-правових форм); 3) комплексна (при поєднанні в одному процесі суміщеної та змішаної реорганізацій) [13, с. 79].

Продовжуючи дослідження питання з приводу вказаних правових явищ, як зазначає А. Бєлялова, необхідно застосовувати різні поняття (суміщена – щодо реорганізації, яка проводиться з одночасним застосуванням різних її форм, а також змішана – щодо реорганізації за участі юридичних осіб, створених у різних організаційно-правових формах), оскільки це обумовлено різними механізмами її здійснення [14, с. 119].

Отже, підсумовуючи висловлені позиції з приводу таких ускладнених правових конструкцій під час проведення реорганізації в разі одночасного застосування різних організаційно-правових форм або різних форм реорганізації, або поєднання цих двох процесів, треба наголосити на тому, що, по-перше, як назвати ці процеси – це справа другорядна, більше треба звертати увагу на те, які за змістовим наповненням ці процеси є; по-друге, таке розмаїття назв щодо вказаних ускладнених правових конструкцій у науковій літературі зумовлено тим, що на законодавчому рівні в РФ ці процеси не тільки отримали «право на життя», будучи передбаченими в ЦК РФ, а й відповідні назви цих ускладнених конструкцій отримали своє продовження в спеціальному законі (Законі РФ «Про АТ»). Щодо чинного законодавства, як підкреслювалося вище, такі ускладнені правові конструкції не отримали свого законодавчого втілення, утім й не забороняють їх відповідного застосування. Тому поки вважаємо за необхідне обмежитися тим, що називати це правове явище узагальненим поняттям – «складана реорганізація», змістовно розмежовуючи відповідні конструкції: (1) з одночасним застосуванням різних форм реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення); (2) за участі двох або більше юридичних осіб, створених у різних організаційно-правових формах у разі, якщо законом передбачена можливість перетворення юридичної особи однієї з таких організаційно-правових форм у юридичну особу іншої з таких організаційно-правових форм; (3) з одночасним застосуванням різних форм реорганізації та за участі юридичних осіб різних організаційно-правових форм.

Крім того, аналіз наукових досліджень закцентовує свою увагу й на тому, чи є доцільним та ефективним застосування складної процедури реорганізації. Так, одні автори (О. Бакуліна [15, с. 98], А. Чувілін [16, с. 39]) уважають неприпустимим уведення змішаної реорганізації, пояснюючи це відсутністю відповідного правового регулювання й ускладненістю й без того складної процедури проведення реорганізації в будь-якій формі. Інші вчені (М. Телюкіна [17, с. 102], Д. Жданов [18, с. 23], А. Глушецький [19, с. 24], В. Мозолін, А. Юденков [20, с. 76], Д. Степанов [21, с. 46, 49]) схиляються до можливості застосування такої ускладненої процедури. В обґрунтування такої точки зору автори вказують, що можливість застосування змішаної реорганізації фактично виходить із загальнодозвільного принципу «що прямо не заборонено законом – те дозволено» [18, с. 23; 22, с. 93]. Утім варто погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою, що не можна в цій ситуації виходити із загальнодозвільного принципу, оскільки припинення юридичних осіб пов'язане також із діяльністю державного реєстратора, який як державний службовець при державній реєстрації припинення юридичних осіб повинен діяти виключно в межах і порядку, передбачених законом, що регулює вказані правовідносини [5, с. 379; 6, с. 171].

Ураховуючи вищенаведений аналіз наукової літератури, варто зазначити, що складна реорганізація юридичних осіб включає, по-перше, здійснення реорганізаційних процедур із застосуванням різних організаційно-правових форм юридичних осіб, по-друге, поєднання різних форм реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення) [2, с. 81], а також можливість поєднання таких процесів, якщо це не суперечить чинному законодавству.

Отже, яке воно змістовне навантаження складної реорганізації? По-перше, як зазначено, це може бути поєднання різних організаційно-правових форм, а це питання прямо пов'язано з такою формою реорганізації, як перетворення, під яким розуміється зміна саме організаційно-правової форми (ст. 108 ЦК України [23]).

Загальні питання перетворення юридичних осіб передбачено ст. ст. 106, 107, 108 ЦК України. Організаційно-правовими формами юридичних осіб (ч. 1 ст. 83 ЦК України) є товариства, установи й інші форми, установлені законом. Товариства, у свою чергу, поділяються на підприємницькі та непідприємницькі (абз. 2 ч. 2 ст. 83 ЦК України). Саме серед підприємницьких товариств (господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, ТОВ, ТДВ, АТ), виробничі кооперативи, сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські об'єднання, що діють з метою отримання прибутку) (ч. 1 ст. 84 ЦК України) можна прослідкувати наявність складних реорганізаційних конструкцій.

Так, у ЦК України передбачено, що повне товариство може перетворитися на інше господарське товариство протягом шести місяців з моменту, коли в товаристві залишився один учасник і виявив таке бажання на перетворення (ч. 1 ст. 132); командитне товариство, у свою чергу, може перетворитися лише на повне товариство в разі вибуття всіх вкладників (ч. 1 ст. 139).

Законом України «Про АТ» [24] чітко закріплено норму, відповідно до якої АТ може перетворитися лише на інше господарське товариство або виробничий кооператив (ст. 87). Крім того, названий Закон фактично унеможливлює проведення складної реорганізації, про що свідчать такі норми, які регулюють відносини реорганізації в різних формах: злиття, приєднання, поділ і виділ (ч. 1 ст. 83, ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 85, ч. 1 ст. 86). Законодавець чітко забороняє АТ брати участь у реорганізаційних процедурах шляхом застосування інших ОПФ, окрім перетворення АТ. Треба зазначити, що не розділяє концепцію складної реорганізації й Проєкт Закону України «Про АТ», зареєстрований у Верховній Раді України, яким пропонується змінити та поєднати англо-американську й континентальну правові системи щодо організації корпоративного управління в АТ. Так, в абз. 3 ч. 1 ст. 115 Проєкту Закону [25] указано, що АТ не може одночасно здійснювати злиття, приєднання, поділ, виділ і/або перетворення, що виглядає дивним [26, с. 115], з огляду на те що зарубіжні правопорядки допускають та ефективно використовують складні (змішані, суміщені) реорганізаційні процедури.

Законом України «Про ТОВ та ТДВ» [27], відповідно до ч. 1 ст. 48, передбачається, що товариство може припинитися внаслідок передання всього свого майна, всіх прав та обов'язків іншим господарським товариствам-правонаступникам. На перший погляд начебто ніяких обмежень чи заборон немає. Утім якщо проаналізувати відповідні статті, які регламентують форми реорганізації, то тут можна прослідкувати таке: коли законодавець використовує термін «товариство», то це варто розуміти як ТОВ і ТДВ, виходячи із змісту ст. 1 указаного Закону: сфери застосування, а саме на яких суб'єктів розповсюджується дія Закону; тоді ж, коли мова йде не про ТОВ та ТДВ, законодавець чітко зазначає термін «господарське товариство». Отже, ст. 47 Закону України «Про ТОВ та ТДВ» установлює обмеження, згідно з яким виділом ТОВ є створення одного або більше товариств із передаванням йому (їм) згідно з розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків товариства, з якого здійснюється виділ без припинення останнього (і в цьому випадку варто розуміти цю статтю саме таким чином, що мова йде виключно про ТОВ або ТДВ).

Щодо інших форм (злиття, приєднання, поділ, перетворення), то, відповідно до ст. ст. 49–51 указаного Закону, процедури у відповідних формах можуть зумовлювати створення нового господарського товариства – правонаступника, а отже, у зв'язку з тим, як сформульовані вказані норми, можна дійти висновку щодо можливості створення будь-яких ОПФ господарських товариств шляхом застосування складної реорганізації, наприклад, шляхом злиття двох ТОВ і перетворення в АТ. Проте вбачається, що відсутність відповідних положень, які б прямо дозволяли й визначали механізм здійснення складної реорганізації, а також відповідних положень щодо злиття (приєднання) ТОВ з іншими ОПФ підприємницьких товариств є, вочевидь, більше недоліком, ніж урегулюванням відносин за загальнодозвільним принципом «що прямо не заборонено законом – те дозволено». Тому видається необхідним усе ж таки чітко закріпити відповідні ОПФ, у які може бути перетворено ТОВ (ТДВ). У цьому зв'язку видавався правильним свого часу підхід законодавця в ЦК України (до 10.06.2018), яким передбачалося, що ТОВ (ТДВ) може перетворитися лише в АТ або виробничий кооператив (ч. 2 ст. 150).

У Господарському кодексі України [28] у ч. 1 ст. 109 указується на можливість перетворення виробничого кооперативу в підприємство інших форм господарювання, тоді як спеціальний Закон України «Про кооперацію» [29] у ст. 28 узагалі не передбачає ані обмежень, ані певного правового регулювання, обмежуючись формулюванням «у порядку, визначеному законодавством та статутом кооперативу».

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» [30], передбачається припинення сільськогосподарського кооперативу одним зі способів – шляхом реорганізації з перерахуванням її форм (злиття, приєднання, поділ, перетворення) та посиланням на порядок припинення сільськогосподарського кооперативу відповідно до положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [31].

Утім абз. 2 ч. 3 ст. 33 цього Закону передбачає, що сільськогосподарський кооператив, що діє без мети одержання прибутку, може бути реорганізований виключно в сільськогосподарський кооператив, що діє без мети одержання прибутку, або в сільськогосподарське кооперативне об'єднання, що діє без мети одержання прибутку. Отже, законодавець однозначно забороняє перетворення непідприємницького товариства в інше підприємницьке, передбачивши реорганізацію сільськогосподарського кооперативу, що діє без мети одержання прибутку, шляхом перетворення лише в сільськогосподарське об'єднання, що діє без мети одержання прибутку.

Таким чином, аналіз *законодавства про реорганізацію підприємницьких товариств* дає змогу дійти таких висновків.

По-перше, для АТ встановлено додаткові обмеження не тільки щодо можливих моделей реорганізаційних процедур шляхом перетворення, а й шляхом застосування інших форм реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ).

По-друге, для підприємницьких товариств передбачено чіткі моделі можливих процедур реорганізації шляхом перетворення: АТ – у господарське товариство або виробничий кооператив; ТОВ/ТДВ – в інше господарське товариство; повне товариство – в інше господарське товариство; командитне товариство – тільки в повне товариство; виробничий кооператив – в інші форми господарювання; щодо сільськогосподарських кооперативів – законом не передбачено.

Проте залишається відкритим питання, зокрема не врегульованим на законодавчому рівні, щодо можливості застосування в одній процедурі реорганізації декількох її форм реорганізації (злиття й перетворення, приєднання та перетворення, поділ і перетворення, виділ і перетворення) та різних ОПФ (наприклад, ТОВ+ТДВ=АТ – іде застосування одночасно двох форм реорганізації (злиття й перетворення) і різних ОПФ (ТОВ, ТДВ, АТ)).

Із цього приводу доцільно звернутися до законодавства зарубіжних країн (США, Франції, Німеччини, Швейцарії, Бельгії) [32, с. 4–5], де проведення складної реорганізації юридичних осіб передбачено на законодавчому рівні й активно застосовується на практиці, зокрема під час проведення реорганізації у формі поділу з одночасним застосуванням таких форм, як приєднання та перетворення або злиття та перетворення. Важливість запровадження таких реорганізаційних процедур обумовлена ще і євроінтеграційними кроками нашої держави, насамперед Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, положення якої у сфері законодавства про компанії та корпоративне управління (глава 13) [33, с. 11–112] має на меті приведення регулювання діяльності корпорацій до вимог міжнародних стандартів і поступове зближення з правилами ЄС.

Так, у Федеральному Законі Швейцарії «Про злиття» зазначається, юридичні особи яких ОПФ можуть брати участь у злитті між собою, наприклад, відповідно до ст. 4, корпорації можуть зливатися з іншими корпораціями (АТ, ТОВ), кооперативами, а приєднуватися до такої корпорації можуть і повні, і командитні товариства [34, с. 76]. У Законі ФРН «Про реорганізацію» застосовано концепцію змішаного злиття й закріплено перелік ОПФ, у яких особи мають право брати участь. Відповідно до ст. 236-2 Комерційного кодексу Франції, злиття й поділ можуть здійснюватися підприємницькими (комерційними) підприємствами різних форм [35, с. 308]. У Кодексі торгівельних товариств Польщі зазначається, що в процедурі злиття й приєднання можуть брати участь усі види товариств, якщо вони не перебувають у стані ліквідації або неплатоспроможності, але при цьому існують певні обмеження та заборони: брати участь у таких процедурах можуть лише товариства капіталів [36, с. 147]; забороняється проводити поділ і виділ товариства осіб; АТ, статутний капітал якого не був повністю сплачений [36, с. 156–157].

Крім того, корисним може стати досвід проведення складної реорганізації юридичних осіб у РФ. Так, в абз. 2, 3 п. 1 ст. 57 ЦК РФ [37] установлено, що допускається реорганізація юридичної особи з одночасним поєднанням різних її форм; реорганізація за участі двох або більше юридичних осіб, у тому числі створених у різних ОПФ (якщо ЦК або інший закон передбачає можливість перетворення юридичної особи однієї з таких ОПФ в юридичну особу іншої з таких ОПФ). Отже, ЦК РФ у частини реорганізації юридичних осіб передбачає два види реорганізації: змішану (реорганізація юридичних осіб різних ОПФ) і суміщену (реорганізація юридичних осіб із поєднанням декількох її форм), а також допускає одночасне застосування як змішаної, так і суміщеної реорганізації.

У свою чергу, у п. 1 ст. 19.1 Закону РФ «Про АТ» [38] зазначено, що рішенням загальних зборів акціонерів про реорганізацію товариства у формі його поділу або виділу може бути передбачено стосовно одного або декількох товариств, які створюються шляхом реорганізації у формі поділу або виділу, положення про одночасне злиття створюваного товариства з іншим товариством або іншими товариствами чи про одночасне приєднання створюваного товариства до іншого товариства. Як зазначається в юридичній літературі (А. Габов, П. Смирнова, Р. Сорокіна), з точки зору ст. 19.1 Закону РФ «Про АТ» під час суміщеної реорганізації відбувається синхронізація двох способів реорганізації, а не «створення» ще однієї форми реорганізації, незважаючи на те що специфіка суміщеної реорганізації така, що цілком правильним було б уважати таку реорганізацію окремою формою з відповідним правовим регулюванням [39, с. 221]. Утім положення ст. 19.1 аналізованого Закону щодо обмеженого вибору варіантів суміщеної реорганізації в науковій літературі піддається критиці, а також указується на те, що закріплення імперативним чином тільки таких поєднань форм реорганізації не лише суперечить положенням ЦК РФ, а й утрачає первинний сенс цього нововведення [14, с. 123–124].

Таким чином, на підставі викладеного вважаємо, що запровадження складних реорганізаційних конструкцій за участі підприємницьких товариств (господарських товариств, виробничих і сільськогосподарських кооперативів) у законодавстві України нині є своєчасним і необхідним.

Механізм складної реорганізації доцільно запровадити шляхом установлення відповідних процедур (порядку), правил, обмежень і заборон щодо можливих реорганізаційних конструкцій з урахуванням європейських і міжнародних вимог (стандартів).

По-перше, закріпити в ст. 104 ЦК України загальні положення про складну реорганізацію, під якою пропонується розуміти процедуру одночасного застосування різних організаційно-правових форм юридичних осіб і/або поєднання різних форм реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення).

По-друге, за своїм змістом складна реорганізація має такі різновиди:

– (1) з одночасним застосуванням різних форм реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення);

– (2) за участі двох або більше підприємницьких товариств, створених у різних організаційно-правових формах, якщо законом передбачена можливість перетворення підприємницького товариства однієї з таких організаційно-правових форм у підприємницьке товариство іншої з таких організаційно-правових форм;

– (3) з одночасним застосуванням різних форм реорганізації та за участі підприємницьких товариств різних організаційно-правових форм.

По-третє, передбачити відповідні обмеження щодо участі підприємницьких товариств різних організаційно-правових форм під час проведення складної реорганізації шляхом установлення заборони:

– одночасної участі товариства капіталів (АТ, ТОВ, ТДВ, виробничого кооперативу, сільськогосподарського кооперативу) і товариства осіб (повного товариства, командитного товариства);

– участі підприємницького товариства, що перебуває в стані ліквідації або неплатоспроможності;

– участі АТ, статутний капітал якого неповністю сплачений.

По-четверте, переглянути можливі моделі перетворення підприємницьких товариств різних організаційно-правових форм, ураховуючи законодавчі обмеження (ч. 1 ст. 87 Закону України «Про АТ», ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 139 ЦК України, ч. 1 ст. 109 ГК України) та узгодити з відповідними можливими схемами застосування складної реорганізації, а саме:

– виключити норми, які забороняють АТ проводити реорганізацію з іншими видами підприємницьких товариств (ч. 1 ст. 83, ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 85, ч. 1 ст. 86 Закону України «Про АТ»);

– передбачити можливість перетворення ТОВ/ТДВ виключно в АТ або виробничий кооператив.

Утім ще залишається не визначеним цілий спектр питань, які пов'язані з належним правовим регулюванням складної реорганізації та які необхідно розв'язати найближчим часом, а саме: формування статутного капіталу при складних реорганізаціях; оформлення правонаступництва на різних етапах проведення складної реорганізації; порядок захисту прав учасників (акціонерів), кредиторів у разі оспорювання складної реорганізації.

Усе це ускладнює застосування складних реорганізаційних конструкцій на практиці, що, у свою чергу, зумовлює необхідність комплексного осмислення в контексті загального поняття реорганізації з метою напрацювання відповідних висновків і рекомендацій, які б зробили такі складні реорганізаційні конструкції практично застосовуваними в українському правовому полі з урахуванням євроінтеграційних кроків нашої держави, поступовим зближенням українського законодавства до європейського законодавства, застосуванням міжнародних і європейських вимог (стандартів), а також дали змогу б у доктринальному сенсі зрозуміти місце такого правового явища, як «складана реорганізація» в юридичній науці.

Запровадження на законодавчому рівні такої процедури, як складна реорганізація, дасть змогу учасникам (акціонерам) суб'єктів господарювання передавати активи від одного господарюючого суб'єкта до іншого, мінімізуючи трудові, фінансові, податкові ресурси; сприятиме більш ефективному захисту законних прав та інтересів учасників (акціонерів), кредиторів, самих суб'єктів господарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. Москва : Статут, 2009; Степанов Д.И. Основные проблемы, связанные с реформой законодательства о реорганизации. *Закон.* 2009. № 2. С. 27–29; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. Комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др. ; под ред. А.П. Сергеева. Москва : Проспект, 2010.
2. Щербакова Н.В. Напрями удосконалення законодавства з питань складної реорганізації юридичних осіб. *Правничий часопис Донецького національного університету.* 2015. № 1/2. С. 75–83.
3. Поваров Ю.С. Акционерное право России : учебник. Москва : Высшее образование ; Юрайт-Издат, 2009. 660 с.
4. Нуждин Т.А. Комбинированная реорганизация коммерческих организаций : монография. Москва : Юстицинформ, 2018. 262 с.
5. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія «Юридичний радник». Харків : Страйд, 2005. 432 с.
6. Юркевич Ю. Проблеми правового регулювання перетворення юридичних осіб. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична».* 2009. Вип. 48. С. 166–176.
7. Корпоративное право: учебный курс : учебник / отв. ред. И.С. Шиткина. Москва : КНОРУС, 2011. 1120 с.
8. Обзор проекта Федерального Закона «О внесении изменений в Федеральный Закон «Об акционерных обществах» и Федеральный Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части приведения положения о реорганизации хозяйственных обществ в соответствие с новой редакцией главы 4 ГК РФ)». URL: http://nplaw.ru/work/obzor-proekta-izmenenij-po-korporativnym-reorganizaciyam (дата звернення: 12.11.2021).
9. Гармаев А. Смешанное преобразование. *ЭЖ-Юрист.* 2014. № 40.
10. Степанов Д.И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах. *Закон.* 2014. № 7. С. 31–35.
11. Осипов В. Знакомые все лица. Какие изменения были внесены в Гражданский кодекс РФ. *Бюллетень оперативной инорфмации «Московские торги» :* информационно-аналитическое издание. 2014. № 7. С. 40–43.
12. Сидоров Д. Одновременной реорганизации быть. *ЭЖ-Юрист.* 2014. № 40.
13. Нуждин Т.А. Комбинированная реорганизация коммерческих организаций : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Санкт-Петербург, 2018. 456 с.
14. Белялова А.М. Правовое регулирование реорганизации коммерческих юридических лиц в России и за рубежом : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2019. 181 с.
15. Бакулина Е.В. Совершенствование правового регулирования реорганизации хозяйственных обществ : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2004. 216 с.
16. Чувилин А. Реорганизация акционерных обществ. *Закон.* 1997. № 5. С. 38–39.
17. Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный). Москва : Волтер Клувер, 2005. 638 с.
18. Жданов Д.В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. Москва : Лекс-книга, 2002. 302 с.
19. Глушецкий А.А. Реорганизация АО: процедура осуществления. *Экономика и жизнь.* 1998. № 8.
20. Мозолин В.П., Юдинков А.П. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». Москва : Норма, 2003. 411 с.
21. Степанов Д. Формы реорганизации коммерческих организаций: вопросы законодательной реформы. *Хозяйство и право.* 2001. № 4. С. 43–53.
22. Макаров С.А. Общество с ограниченной ответственностью как субъект гражданского права : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Саратов, 2004. 207 с.
23. Цивільний кодекс : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.
24. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2008. № 50, 50–51. Ст. 384.
25. Про акціонерні товариства : Проєкт Закону України від 25.11.2019 № 2493. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67468&pf35401=556986 (дата звернення: 04.12.2021).
26. Стратюк О.М. Цивільно-правове регулювання припинення підприємницьких юридичних осіб : дис. ... докт. філософії права : 081 «Право, галузь знань» ; 08 «Право». Івано-Франківськ, 2021. 232 с.
27. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 13. Ст. 69.
28. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної України.* 2003. № 178. Ст. 144.
29. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 5. Ст. 35.
30. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21.07.2020 № 819-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. № 52. Ст. 497.
31. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 31. Ст. 263.
32. Tax Law Design and Drafting (volume 2; International Monetary Fund: 1998; Victor Thuronyi, ed.) *Chapter 20, Taxation of Corporate Reorganizations.* P. 4–5. URL: https://www.imf.org/external/pubs/nft/1998/tlaw/eng/ch20.pdf (дата звернення: 04.12.2021).
33. Економічна складова Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: наслідки для бізнесу, населення та державного управління (Звіт підготовлений у рамках проекту «Економічний компонент Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС: професійний аналіз та публічна дискусія») / під ред. І. Бураковського, В. Мовчан. Київ : Інститут економічних досліджень і політичних консультацій, 2014. 141 с.
34. Саветчук В.М. Правове регулювання злиття та приєднання юридичних осіб за правом України та Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2018. 207с.
35. Коммерческий кодекс Франции. Wolters Kluwer Russia. 2008. 1269 с. URL: https://books.google.com.ua/books?id=aMPbqjF677MC&printsec=frontcover&hl=ru&source=gbs_atb#v=onepage&q&f=false (дата звернення: 06.12.2021).
36. Корпоративне право Польщі та України: проблеми теорії та практики : монографія / В.А. Васильєва, О.Р. Ковалишин, А. Гербет та ін. ; за ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.
37. Пункт 1 в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ. *Собрание законодательства Российской Федерации.* 2014. № 19. Ст. 2304. Гражданский кодекс РФ часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. URL: http://base.garant.ru/10164072/4/#block_1004 (дата звернення: 12.11.2021).
38. Об акционерных обществах : Закон РФ от 26.12.1995 № 208-ФЗ. URL: http://docs.cntd.ru/document/9000108 (дата звернення: 12.11.2021).
39. Габов А.В., Смирнова П.В., Сорокин Р.Ю. О некоторых вопросах правового регулирования реорганизации акционерных обществ. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в рыночной экономике : сборник. Москва : Юрист, 2008.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/43

ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

CERTAIN LEGAL ASPECTS OF PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF THE CIVIL SERVANTS

Галкіна Н.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Метою статті є дослідження правових та організаційних аспектів професійного розвитку державних службовців та пошук можливих шляхів удосконалення існуючого механізму планування, організації й реалізації підвищення кваліфікації державних службовців. Виявлено актуальні правові проблеми, що перешкоджають процесу підвищення кваліфікації державних службовців у контексті подальшої освіти.

Мотивація особи, яка вступає на державну службу, пов'язана з високим соціальним статусом та матеріальним стимулюванням у процесі кар'єрного зростання. Своєю чергою кар'єрне просування стимулює якісно надавати державні послуги та професійно вдосконалюватися. Наскільки ефективною є кадрова політика на державній службі, з-поміж іншого, вказує професійний розвиток та підтримка власної професійної траєкторії кожного службовця.

Крім «глобальних» рекомендацій щодо вдосконалення системи підвищення кваліфікації державних службовців пропонується авторське визначення траєкторії професійного розвитку державного службовця. Наведено зарубіжний досвід професійного розвитку державних службовців, що передбачає можливість вибору державними службовцями програм підвищення кваліфікації. Рекомендовано орієнтувати траєкторію професійного розвитку державного службовця на можливість вибору службовцем програм підвищення кваліфікації з урахуванням бюджетних асигнувань. Звернуто увагу на актуальну не лише в умовах пандемії активізацію інформаційно-цифрової компетентності сучасного державного службовця з метою професійного розвитку. Серед тривожних недоліків системи професійного розвитку державних службовців – відірваність програм навчання від практики, що можна подолати озброївшись результатами соціологічних опитувань державних службовців шляхом суттєвої переорієнтації програм підвищення кваліфікації на практичну складову (запрошення фахівців-практиків, апробація набутих теоретичних знань під час виїзних засідань в органах влади, активізація стажувань тощо).

Ключові слова: державний службовець, державна служба, професійний розвиток, службові обов'язки, професійна компетентність.

The goal of this article is the study of legal and organizational aspects for professional development of civil servants and searching for possible ways of improving the existing mechanism of planning, organization and implementation of professional development of civil servants. Identified relevant legal issues hindering the process of professional development of civil servants in the context of further education.

The motivation of a person entering the civil service is related to high social status and financial incentives in the process of career growth. In turn, career advancement stimulates the provision of quality public services and professional development. How effective is the personnel policy in the civil service, among other things, indicates the professional development and support of each employee's own professional trajectory.

In addition to the "global" recommendations for improving the system of professional development of civil servants, the author's definition of the trajectory of professional development of civil servants is proposed. The foreign experience of professional development of civil servants is given, which provides an opportunity for civil servants to choose advanced training programs. It is recommended to focus the trajectory of professional development of civil servants on the possibility for employees to choose training programs based on budget allocations. Attention is drawn to the activation of information and digital competence of modern civil servants for professional development, which is relevant not only in the pandemic. Among the worrying shortcomings of the system of professional development of civil servants is the isolation of training programs from practice, which can be overcome by arming the results of opinion polls of civil servants by significantly reorienting training programs to the practical component (inviting practitioners), intensification of internships, etc.).

Key words: civil servant, civil service, professional development, job responsibilities, professional competence.

Реалізація державної політики в будь-якій сфері суспільних відносин істотно залежить від кадрового потенціалу органів державної влади. У свою чергу, кадрове забезпечення впливає на якість надання публічних послуг. Державний службовець потребує професійного розвитку, щоб своєчасно і якісно виконувати державно-управлінські завдання, тому питання професійного розвитку цілком природно постає у житті кожного державного службовця на певному етапі побудови кар'єри, адже безпосередньо пов'язане з просуванням по службі, рівнем грошового забезпечення, застосуванням заходів заохочення тощо.

Щоб бути цікавими роботодавцю та конкурентоздатним на ринку держслужбовців, останнім слід повсякчас підвищувати рівень своєї професійної компетентності. Особливої актуальності набуває питання професійного розвитку (від підготовки за рівнем магістра за спеціальностями, необхідними для професійної діяльності на державній службі, підвищення кваліфікації та стажування у перебігу служби до самоосвіти) з огляду на нарахування кредитів ЄКТС, які підлягають обліку службою управління персоналом державних органів, за результатами професійного навчання державних службовців. Державні службовці у межах виконання індивідуальних програм мають набирати не менше одного кредиту ЄКТС протягом календарного року, зокрема 0,1-0,2 кредиту ЄКТС шляхом самоосвіти (на виконання норм п. 7 Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р. № 106 (далі – постанова № 106). Облік кредитів ЄКТС здійснюється за кожним видом професійного навчання шляхом внесення відомостей про нараховані кредити ЄКТС до особової картки державного службовця.

Таким чином, динамічний, безперервний професійний розвиток сприятиме держслужбовцю в просуванні по службі, спрямований на набуття та вдосконалення про-

фесійних знань, умінь та навичок ефективної державної служби, що забезпечують належний рівень професійної компетентності на займаній посаді відповідно до встановлених посадових обов'язків. Професійний розвиток призводить до творчої самореалізації держслужбовця, підвищення результативності його роботи, а також передбачає розширення особистісно-ділових якостей, креативності, мотиваційної сфери та ціннісних орієнтацій. Мета професійного розвитку державного службовця – сприяти більш якісному виконанню службовцем покладених на нього обов'язків.

Професійний розвиток працівників загалом та державних службовців зокрема дедалі частіше стає предметом наукових досліджень. Так, окремими аспектами професійного розвитку займалися Н.М. Вапнярчук, О.А. Губська, Н.А. Жиденко, О.Є. Луценко, Л.Л. Прокопенко, П.С. Щербаков, О.М. Ярошенко, Ю.В. Яшина та інші вчені.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі аналізу чинного законодавства України, теоретичного осмислення наукових праць вчених у відповідних галузях знань з'ясувати сутність та особливості професійного розвитку державних службовців, а також сформулювати пропозиції та рекомендації, спрямовані на вдосконалення цього процесу в зазначеній царині.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 5-1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII (далі – Закон № 889) професійний розвиток − безперервний, свідомий, цілеспрямований процес особистісного та професійного зростання, що базується на інтеграції знань, умінь і компетентностей. Таке саме визначення міститься в розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад» від 1 грудня 2017 р. № 974-р, а також у постанові № 106. Водночас визначення професійного розвитку не простежується у нормах Закону України «Про професійний розвиток працівників» від 12 січня 2021 р. № 4312-VI, що вважаємо недоліком цього законодавчого акта. Якщо в Законі «Про професійний розвиток працівників» окрему статтю 1 присвячено визначенню основних термінів, то було б логічним розкрити поняття професійного розвитку працівників, оскільки саме цей базовий закон просякнутий ідеєю функціонування системи професійного розвитку працівників.

Аналізуючи категорію «професійний розвиток», доцільно підкреслити безперервність цього процесу. У розвиток цієї тези Л.Л. Прокопенко та П.С. Щербаков слушно зосереджують увагу наукової спільноти на необхідності безперервної освіти державних службовців, оскільки світовий досвід свідчить, що фахівці, які не займаються різними формами підвищення кваліфікації, вже через 5 років після навчання втрачають до 80% знань та вмінь, які вони отримали під час базової освіти [1, с. 15]. Змінюються законодавчі підвалини порядку проходження державної служби, оновлюються підзаконні акти, що регламентують діяльність службовців та деталізують певні процедури, передбачені нормами базового закону № 889; підвищують свій рівень професійної компетентності колеги-держслужбовці; впроваджуються інноваційні технології на державній службі – вказані складові мають лише стимулювати державного службовця професійно розвиватися, відточувати професійну майстерність. З нашої позиції, консервативні знання держслужбовців, не підкріплені новими, осучасненими, прогресивними знаннями, уміннями та навичками, роблять державного службовця сумнівно конкурентоспроможним на ринку праці.

Мотивація особи, яка вступає на державну службу, пов'язана з омріяним високим соціальним статусом та матеріальним стимулюванням у процесі кар'єрного зростання. Своєю чергою, кар'єрне просування стимулює якісно надавати державні послуги та професійно вдосконалюватися.

Утім, недооцінювання значення професійних здібностей та досвіду людини як найважливішого національного надбання та найціннішого капіталу будь-якої установи призводить до того, що подекуди службове підвищення отримують не працьовиті професійні кадри, а ті, хто є відданим керівникові [2, с. 141]. Цю проблему відзначає В.М. Олуйко, критично констатуючи, що «значна частина керівників вважає за краще орієнтуватися на створення сприятливого «кадрового середовища» «під себе», виходячи зі своїх особистих інтересів, а не з інтересів справи. І через це їм вигідно мати «під рукою» не професіонала, а більш керованого, поступливого, безликого («сірого») державного службовця, який не загрожує власній посаді» [3, с. 201].

Система професійного навчання державних службовців базується на низці принципів, з-поміж яких, й обов'язковість та безперервність професійного навчання протягом проходження державної служби.

Важливим принципом державної служби, закріпленим у п. 3 ст. 4 Закону № 889, є професіоналізм – «компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків, постійне підвищення державним службовцем рівня своєї професійної компетентності…». Державні службовці на виконання положень п. 4 Розділу 2 Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджених Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 5 серпня 2016 р. № 158 (у редакції наказу Національного агентства України з питань державної служби від 28 квітня 2021 р. № 72-21) «повинні постійно підвищувати свій культурний рівень, рівень свого професійного розвитку, поліпшувати свої уміння, знання і навички відповідно до функцій та завдань за посадою…».

Нам імпонує позиція Н.А. Жиденко: «В умовах надшвидкого старіння теоретичних знань, умінь та практичних навичок спроможність державних установ, організацій постійно підвищувати професійний рівень персоналу органів державної влади є одним із ключових чинників забезпечення їх конкурентоспроможності на ринку праці, оновлення і зростання обсягів надання послуг, підвищення довіри суспільства та громадськості до персоналу органів державної влади» [4, с. 28], – а також О.А. Губської, яка серед юридичних гарантій у сфері професійного розвитку державних службовців виокремлює постійність професійного розвитку останніх, зазначаючи що «зміст і рівень професійної підготовки держслужбовців повинні мати випереджувальний характер, враховувати високий динамізм соціальних процесів, завдання і труднощі становлення нової моделі державного управління» [5, с. 73].

Підвищенню рівня професійної компетентності державних службовців присвячена ст. 48 Закону № 889. Зокрема, у нормах цієї статті йдеться про створення умов для підвищення рівня професійної компетентності держслужбовців шляхом професійного навчання останніх через систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації. Організаційні засади функціонування системи професійного навчання державних службовців закладені у нормах постанови № 106. Підвищення рівня професійної компетентності державних службовців проводиться протягом проходження служби, а підвищення кваліфікації – не рідше одного разу на три роки.

Відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 48 Закону № 889 «необхідність професійного навчання державного службовця визначається його безпосереднім керівником та службою управління персоналом державного органу за результатами оцінювання службової діяльності». Водночас, виникає питання, чи може державний службовець навіть після позитивних результатів оцінювання своєї служби, ініціювати необхідність власного професійного навчання,

якщо відчуватиме у перебігу роботи брак певних знань у сфері державного управління, хотітиме усунути наявні прогалини. Серед поважної когорти державних службовців завжди є ті, хто якісно виконує свої службові обов'язки, займається самоосвітою, але прагне більшого – підвищувати рівень своєї професійної компетентності, навчатися кращим національним та європейським практикам. З огляду на комплексний аналіз норм Закону № 889, постанови № 106 можна дійти висновку, що державний службовець вправі реалізовувати право на професійне навчання з метою вдосконалення професійних знань, умінь та навичок через підготовку, підвищення кваліфікації, стажування, самоосвіту, але не зловживаючи правом на професійне навчання в гонитві за високими показниками кредитів ЄКТС. На жаль, трапляються ганебні випадки, коли державні службовці замість того, щоб служити народу України, займаються псевдопрофесійним навчанням, пропускають без поважної причини відповідні форми професійного навчання (лекції та практичні заняття), коли йдеться про формат навчання не на робочому місці, а в інших установах (організаціях), отримуючи за ці години заробітну плату на виконання положень ч. 7 ст. 48 Закону № 889. Така поведінка викликає гострий осуд через несвідоме ставлення до професійного розвитку, неповагу до науково-педагогічної спільноти (регіональний центр підвищення кваліфікації залучає до проведення занять висококваліфікованих фахівців закладів освіти, зокрема іноземних з огляду на положення підпункту 5 пункту 10 Положення про регіональний центр підвищення кваліфікації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2004 р. № 1681) та практиків, які надають освітні послуги у сфері професійного навчання, підриває авторитет державних службовців. Наукова інтелігенція подекуди закриває очі на списки відсутніх слухачів курсів підвищення кваліфікації, за умов дистанційних курсів – адаптується під потреби управлінців, надсилає слухачам презентації лекцій, їхній текстовий формат чи запис відеолекцій, передаючи у такий спосіб безцінний досвід і щиро сподіваючись на зворотну реакцію. Сертифікат (посвідчення, свідоцтво) про підвищення кваліфікації службовець отримає за результатами підвищення кваліфікації за професійними (сертифікатними) програмами лише за умови їх успішного виконання.

У змальованій ситуації мова йде про дисциплінарний проступок державного службовця у тому разі, якби цей проступок був належним чином зафіксований та доведений до відома керівника відповідного державного органу. Але, слід підтримати позицію О.Є. Луценко, що «незацікавленість керівників держорганів у виявленні дисциплінарних проступків та притягненні винних до відповідальності мають своїм результатом неефективність дисциплінарної відповідальності держслужбовців» [6, с. 159].

Цікавим видається зарубіжний досвід професійного розвитку держслужбовців. Так, у США широко розвинена система відомчої підготовки держслужбовців. Зміст навчання залежить від посадових обов'язків конкретного чиновника, а також від результатів експертних опитувань. Держслужбовці можуть обирати ту програму, яка їм більше підходить, у т. ч. навчатися в недержавних навчальних закладах та академічних центрах, оскільки такий формат дає змогу вивчити та перейняти досвід менеджменту в інших секторах і розглядати суспільні проблеми з різних точок зору [7, с. 6]. Таким чином, серед прогресивних досягнень США у сфері професійного розвитку державних службовців – можливість вибору державними службовцями програм підвищення кваліфікації. Цей досвід корисний для України. Безсумнівно, можливість обирати державним службовцем програми підвищення кваліфікації має співвідноситися із закладеними на ці цілі можливостями державного бюджету.

Після проходження додаткового навчання деякі організації Великобританії, Франції США влаштовують анонімне анкетування, щоб з'ясувати, наскільки навчання відповідало запитам державного службовця і наскільки він вважає його ефективним [7, с. 7]. У нормах Положення про проведення моніторингу якості підвищення кваліфікації державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад, затвердженого Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 27 липня 2020 р. № 132-20, серед методів проведення моніторингу якості підвищення кваліфікації державних службовців, з-поміж іншого, також передбачено анкетування та інтерв'ювання «з метою забезпечення контролю якості надання освітніх послуг з підвищення кваліфікації учасникам професійного навчання шляхом отримання об'єктивної інформації, виявлення та відстеження тенденцій щодо якості підвищення їх кваліфікації, встановлення відповідності фактичних результатів освітньої діяльності провайдерів її заявленим цілям, надання відповідних рекомендацій та прийняття управлінських рішень», проте не йдеться про його анонімність.

Пандемія призвела до дистанційних курсів підвищення кваліфікації державних службовців. «Враховуючи епідеміологічну ситуацію з COVID–19, перспективним вважається застосування медіа-технологій як перспективного виду дистанційної технології підвищення кваліфікації. Ця технологія базується на використанні сучасних телекомунікаційних систем і дасть змогу зробити процес навчання гнучким та адаптивним під потреби конкретного управлінця. Єдиною перешкодою для широкого застосування такої технології може бути недостатня якість інтернету» [8, с. 114]. У розвиток цієї тези пропонуємо з метою професійного розвитку держслужбовців в умовах модернізації державної служби активізувати інформаційно-цифрову компетентність сучасного державного службовця.

Законодавча база у сфері професійного розвитку держслужбовців розмаїта, до того ж законодавство не стоїть на місці, проте, за умов сьогодення бачимо потребу у вдосконаленні нормативно-правового наповнення базових актів у сфері професійного розвитку.

Так, пропонуємо з метою професійного розвитку держслужбовців в умовах модернізації державної служби активізувати такі майданчики: форуми-практикуми, опитування (як відкриті, так і анонімні) держслужбовців з приводу якості надання послуг регіональним центром підвищення кваліфікації, запровадження групової самоосвіти, заохочення до створення власних методичних матеріалів та їх оприлюднення на онлайн-ресурсах держустанови: сайті, сторінках у соцмережах тощо.

Для професійної спільноти педагогічних працівників передбачена траєкторія професійного розвитку педагогічного працівника. За аналогією пропонуємо авторське визначення траєкторії професійного розвитку державного службовця: траєкторія професійного розвитку державного службовця – індивідуальний шлях реалізації професійної компетентності державного службовця, спрямований на набуття та вдосконалення його професійних знань, умінь та навичок, закладений в індивідуальній програмі професійного розвитку, з урахуванням стратегічних напрямків діяльності відповідного державного органу. Вважаємо за доцільне перейняти зарубіжний досвід і траєкторію професійного розвитку державного службовця в Україні орієнтувати на можливість вибору службовцем програм підвищення кваліфікації з урахуванням адекватних меж бюджетних асигнувань.

Серед тривожних недоліків системи професійного розвитку державних службовців – відірваність програм навчання від практики, що призводить до надміру затеоретизованого навчання і, як наслідок, слабкої підготовленості до майбутньої чи реальної професійної діяльності.

Результати соціологічних досліджень держслужбовців, опитаних щодо можливостей посилення зв'язку професійного навчання з практикою, дають змогу навести такі пропозиції у напрямку подолання перекосів між теоретичними знаннями та практичними навичками: респонденти пропонують «а) проводити виїзні заняття в органах влади (39,42%); б) частіше запрошувати фахівців-практиків (39,42%); в) організувати більше стажувань (38,46%); г) збільшити кількість інтерактивних занять (14,42%)» [2, с. 141].

І насамкінець, наскільки ефективною є кадрова політика на державній службі, з-поміж іншого, вкаже професійний розвиток та підтримка власної професійної траєкторії кожного службовця.

Висновки. Реформування інституту державної служби загалом і професійного розвитку держслужбовців зокрема – невід'ємна складова державної політики у сфері публічної служби. У свою чергу будь-яка реформа має бути підкріплена якісною нормативно-правовою базою, довершеною як з позиції теоретичних надбань термінологічного апарату, так і з огляду на практику застосування законодавства. З метою удосконалення положень законодавства у сфері професійного розвитку вважаємо за доцільне у нормах Закону України «Про професійний розвиток працівників» закріпити визначення професійного розвитку останніх. Пропонуємо розширити категоріальний апарат щодо професійного розвитку службовців визначенням траєкторії професійного розвитку державного службовця як індивідуального шляху реалізації професійної компетентності державного службовця, спрямованого на набуття та вдосконалення його професійних знань, умінь та навичок, закладеного в індивідуальній програмі підвищення рівня професійної компетентності, з урахуванням стратегічних напрямків діяльності відповідного державного органу. За умов модернізації державної служби вважаємо за доцільне активізувати інформаційно-цифрову компетентність сучасного державного службовця, орієнтувати траєкторію професійного розвитку державного службовця на можливість вибору службовцем програм підвищення кваліфікації з урахуванням бюджетних асигнувань; і, насамкінець, образно висловлюючись, вдихнути в програми підвищення кваліфікації державних службовців свіжий струмінь практичної складової, що дасть можливість закласти ґрунтовні підвалини формування висококваліфікованого кадрового складу державних органів.

Наразі системі професійного розвитку держслужбовців бракує гнучкості та інноваційності, орієнтації на кращі європейські практики. Але ці питання стануть предметом наших подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прокопенко Л.Л., Щербаков П.С. Європейські підходи до підвищення кваліфікації публічних службовців. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2012. Вип. 3(14). С. 154–162.

2. Яшина Ю.В. Соціальні бар'єри професійного розвитку державних службовців. *Держава та регіони. Серія: «Державне управління»* 2011. № 1. С. 138–143.

3. Державна кадрова політика: теоретико-методологічне забезпечення : монографія / авт. кол. : В.М. Олуйко, В.М. Рижих, І.Г. Сурай та ін. ; за заг. ред. В.М. Олуйка. Київ : НАДУ, 2008. 420 с.

4. Жиденко Н.А. Сучасні тенденції управління професійним розвитком персоналу органів державної влади в Україні: дис. ... канд. наук держ. упр. : 25.00.01. Київ : Національна академія державного управління при Президентові України, 2019. 226 с.

5. Губська О.А. Система юридичних гарантій професійного розвитку державних службовців. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. Вип. 1(1). С. 75–78.

6. Луценко О.Є. Галузева належність дисциплінарної відповідальності державних службовців України. *Право та інновації.* № 1(13). 2016. С. 159–165.

7. Експертний документ на тему «Професійний розвиток державних службовців: зарубіжний досвід», підготовлений в рамках реалізації Проєкту ЄС-ПРООН з парламентської реформи. 2021. URL: http://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/42505.pdf (дата звернення: 15.12. 2021).

8. Євсюков О., Гаваза А. Організаційно-методичні засади відбору змісту новітніх технологій підвищення кваліфікації управлінських кадрів сфери цивільного захисту. *Науковий вісник: Державне управління.* 2020. № 4(6). С. 93–121.

УДК 349.2(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/44

ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ЧЕРЕЗ ВІДСУТНІСТЬ ЩЕПЛЕННЯ ПРОТИ COVID-19

SOME DISADVANTAGES IN THE LEGAL REGULATION OF SUSPENSION FROM WORK DUE TO LACK OF VACCINATION AGAINST COVID-19

Кисельова О.І., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Малєєв М.О., студент ІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена висвітленню одного з найактуальніших питань в умовах зміни правового регулювання трудових відносин через запровадження карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19. Нині, орієнтуючись на принципи правової держави, трудове право має розробити правові механізми, здатні збалансувати інтереси працівників і роботодавців. Визначаючи випадки відсторонення від роботи, трудове законодавство насамперед має гарантувати реалізацію та дію в часі права на працю та неможливість зміни в односторонньому порядку умов трудового договору. Зміст права на працю визначає стабільність не тільки трудового договору як форми реалізації права на працю, а й окремих його умов. У цьому зв'язку підлягають з'ясовуванню межі можливостей роботодавця щодо застосування відсторонення та можливі правові наслідки в разі незаконності таких дій. Адже надання роботодавцю права відсторонювати працівника від роботи в будь-яких інших випадках, крім передбачених у законі, може відповідати інтересам інших осіб, а не працівника, на захист якого передусім мають бути спрямовані норми трудового законодавства. З урахуванням сказаного можна констатувати, що з метою забезпечення реалізації таких основних принципів правового регулювання трудових відносин, як заборона примусової праці, законодавець має встановити винятковість підстав, з якими пов'язує не можливість, а необхідність відсторонення від роботи у вигляді юридично обов'язкового правила, адресованого роботодавцю. Отже, відсторонення від роботи в сучасному правовому механізмі має розглядатися як виняток із загального правила про неприпустимість порушення умов трудового договору. Окремого дослідження потребує положення щодо необхідності попередження працівника про майбутнє відсторонення з боку роботодавця у зв'язку із запровадженням нової підстави для відсторонення за відмову від вакцинації проти COVID-19. Також ключовим питанням залишається етичність вимоги про вакцинацію персоналу, особливо коли деякі працівники відмовляються з релігійних, філософських або медичних причин. Роботодавець, який вимагає від співробітників вакцинації, потенційно може отримати позов про дискримінацію за ознаками інвалідності, віку, релігії чи переконань. Зазначені правові протиріччя вимагають наукового вивчення та належної правової реакції законодавця.

Ключові слова: трудове законодавство, правове регулювання, протиріччя в правовому регулюванні, відсторонення від роботи, відсторонення через відсутність щеплення, COVID-19.

The article is devoted to one of the most pressing issues in the context of changing the legal regulation of labor relations through the introduction of quarantine in order to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 in Ukraine. Nowadays, focusing on the principles of the rule of law, labor law must develop legal mechanisms that can balance the interests of workers and employers. Defining cases of suspension from work, labor law must first and foremost guarantee the realization and effect of the right to work in time and the impossibility of unilaterally changing the terms of the employment contract. The content of the right to work determines the stability not only of the employment contract as a form of realization of the right to work, but also of its individual conditions. In this regard, it is necessary to clarify the limits of the employer's ability to apply the suspension and the possible legal consequences in the event of illegality of such actions. After all, giving the employer the right to dismiss an employee in any case other than those provided by law may be in the interests of others, not the employee, for whose protection the labor law should be directed in the first place. In view of the above, it can be stated that in order to ensure the implementation of such basic principles of legal regulation of labor relations as the prohibition of forced labor, the legislator must establish the exclusivity of the grounds with which he connects, addressed to the employer. Therefore, suspension under the modern legal mechanism should be considered as an exception to the general rule of inadmissibility of breach of employment contract. In addition, a separate study requires a provision to warn the employee of the impending suspension by the employer due to the introduction of a new ground of suspension for refusal to vaccinate against COVID-19. The ethical requirement to vaccinate staff also remains a key issue, especially when some workers refuse for religious, philosophical or medical reasons. An employer who requires vaccinations from employees could potentially be sued for discrimination based on disability, age, religion, or belief. These legal contradictions require scientific study and proper legal response of the legislator.

Key words: labor legislation, legal regulation, contradictions in legal regulation, suspension from work, suspension for lack of vaccination, COVID-19.

Постановка проблеми. В умовах ринкової економіки об'єктивною необхідністю стає посилення захисної функції трудового права, що визначає й основні цілі трудового законодавства, якими є встановлення державних гарантій трудових прав і свобод громадян, створення сприятливих умов праці, захист прав та інтересів працівників та роботодавців, у зв'язку з чим принципово змінюються цільове призначення відсторонення від роботи, його поняття та правова природа. Відсторонення від роботи в зазначених умовах має виконувати насамперед попереджувальну функцію, якою далеко не вичерпується весь комплекс проблем, що виникають у зв'язку з реалізацією роботодавцем юридичного обов'язку (а в деяких випадках і права) щодо законного позбавлення працівника його права на працю. Тому правова природа відсторонення від роботи і можливі правові наслідки потребують глибшого дослідження та усунення недоліків у правовому регулюванні.

Мета статті полягає у вивченні теоретичних та практичних проблем правового регулювання відсторонення працівника від роботи та виявленні протиріч у застосуванні законодавства, яке визначає порядок та правові наслідки його здійснення відповідно до Конституції України, КЗпП України та деяких підзаконних нормативно-правових актів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розглядаючи наукові джерела, можна помітити, що наукових досліджень у цьому напрямі досить мало, адже це питання не набувало такого загострення до встановлення переліку окремих працівників, що підлягають обов'язковій вакцинації та застосуванню відсторонення за відсутність сертифікату щеплення проти COVID-19. Як зазначає С.М. Бортник, відсторонення від роботи – нетиповий правовий захід, який роботодавці застосовують до працівників в окремих

випадках. Практика відсторонення працівника від роботи не мала значних прикладів, проте останніми роками через поширення коронавірусної хвороби COVID-19, практика відсторонення працівника від роботи набуває дедалі більших обертів і не виключає можливість здійснення помилок у реалізації трудового законодавства за цим випадком [1], у зв'язку з чим потребує особливої уваги, зокрема з боку науковців. Питанням правового регулювання відсторонення від роботи присвятили свої праці О.Є. Бойко, С.М. Прилипко, В.О. Процевський, І.О. Лосиці, О.М. Ярошенко, С.М. Бортник, О.В. Стасів та інші.

Виклад основного дослідження. Правова природа дефініції «відсторонення від роботи» є досить складною через невизначеність законодавцем мети та гарантій її застосування, відсутність чіткого переліку підстав відсторонення від роботи. Законодавче закріплення мети відсторонення має особливе значення, адже відсторонення від роботи як самостійний елемент у механізмі правового регулювання трудових та інших тісно пов'язаних із ними відносин спочатку виник у радянському трудовому праві у складі інституту дисципліни праці. Нині принципово змінилася роль цього правового елемента, що вимагає особливої уваги з боку законодавця, адже, як зазначає О. Ярошенко, «створення правової дефініції формує сприятливі умови для однакового розуміння і тлумачення нормативно-правових актів, однакового їх виконання і застосування» [2]. Здійснюючи відсторонення від роботи працівника, роботодавець зобов'язаний діяти на підставі, в межах наданих повноважень та у спосіб, що передбачені законом, неупереджено, дотримуватись принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації, обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення: правова підстава для відсторонення від посади; наслідки відсторонення від посади для інших осіб; законодавчо встановлені гарантії відстороненого працівника на оплату праці, строки відсторонення, які мають відповідати часу, потрібному для усунення причин відсторонення, якщо тільки уповноваженим органом не визначено інший строк відсторонення.

У КЗпП України є тільки одна стаття, яка присвячена цьому поняттю: «відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством». Відсторонення від роботи керівників підприємств, установ та організацій військовим командуванням допускається у випадках, визначених Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [3].

Зазначені межі, що окреслені законодавцем, на наш погляд, є вичерпним переліком підстав, у разі настання яких роботодавець має з огляду на закон реалізувати обов'язковість відповідного розпорядження про відсторонення працівника від роботи. Інакше висловлюючись, роботодавець не має права на власний розсуд «придумати» додаткові підстави відсторонення, крім передбачених чинним законодавством. З урахуванням сказаного можна констатувати, що з метою забезпечення реалізації таких основних принципів правового регулювання трудових відносин, як заборона примусової праці, обов'язок сторін трудового договору дотримуватися його умов, що також включає право працівників вимагати дотримання роботодавцем обов'язків щодо працівників, трудового законодавства та інших актів, що містять норми трудового права, законодавець встановлює винятковість підстав, з якими пов'язує не можливість, а необхідність відсторонення від роботи у вигляді обов'язкового юридичного розпорядження. Отже, відсторонення від роботи в сучасному правовому механізмі – це виняток із загального правила про неприпустимість порушення умов трудового договору, що має суворо обмежений характер.

Але слід звернути увагу, що ст. 46 КЗпП України закінчується словами «в інших випадках, передбачених законодавством», що з позиції захисту прав та законних інтересів особистості є небезпечним через можливості зловживання, адже йдеться про обмеження права на свободу праці. І справа не тільки в доцільності застосування відсторонення за відсутність щеплення в рамках пандемії, а в більш виваженому підході законодавця до розширення даних підстав. Адже ст. 22 КЗпП України зазначає, що відповідно до Конституції України будь-яке пряме чи непряме обмеження або встановлення прямих чи непрямих переваг у процесі укладення, зміни і припинення трудового договору залежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної приналежності, статті, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду та характеру занять, місця проживання не допускається. Тому чітке визначення підстав застосування відсторонення працівника має стати гарантією стабільності трудових відносин.

Водночас Міністерство охорони здоров'я своїм наказом від 04.10.2021 р. № 2153 затвердило перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19 [4]. До переліку таких увійшли працівники центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів; місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів, а також закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної), загальної середньої, у тому числі спеціальних, дошкільної, позашкільної освіти, закладів спеціалізованої освіти та наукових установ незалежно від типу та форми власності. Ці категорії працівників Міністерство охорони здоров'я вирішило доповнити ще працівниками всіх підприємств, установ та організацій, які належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади; установ та закладів, що надають соціальні послуги, закладів захисту прав дітей, реабілітованих закладів, а також підприємств, установ та організацій, включених до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави.

Погоджуємося з О.Ю. Стасів, що відмова від вакцинації від COVID-19 ст. 46 КЗпП України не передбачена, а міститься в Наказі МОЗ від 04.10.2021 р. № 2153, який є підзаконним нормативно-правовим актом, а отже, погіршує правове становище працівників порівняно із КЗпП України, а тому не мав би застосовуватися [5].

Окремого дослідження потребує положення щодо необхідності попередження працівника про майбутнє відсторонення з боку роботодавця у зв'язку із запровадженням нової підстави для відсторонення за відмову від вакцинації проти COVID-19. Адже, як зазначено у ч. 3 ст. 32 КЗпП України, зміна істотних умов праці включає зміну систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших. Перелік істотних умов праці не є вичерпним. Звертаємо увагу на те, що цей термін є оціночним і може трактуватися широко з позиції інтересів працівника. У науковій літературі можна зустріти думку, відповідно до якої зміну трудового договору іноді називають новацією. Наприклад, Є.Б. Хохлов пише, що «під зміною трудового договору слід розуміти насамперед різного роду новації змісту та суб'єктного складу трудового договору» [6]. Звичайно, це досить широке трактування. Але питання встановлення додаткових вимог до обійняття відповідної посади, а саме наявність сертифікату про вакцинацію, можна зарахувати до встановлення деяких додаткових елементів у трудовій функції, якщо основна трудова функція при цьому не змінюється. По суті, йдеться про юридичні дії, які всупереч загальному принципу про

неприпустимість зміни умов трудового договору в односторонньому порядку роботодавцем без згоди на це другої сторони трудового правовідношення (працівника) тягнуть за собою відмову роботодавця від виконання однієї з основних умов трудового договору – надання працівнику роботи із зумовленої сторонами трудової функції.

Також дискусійним залишається питання щодо оплати праці на час відсторонення. На жаль, уряд не затвердив у постанові від 20.10.2021 р. № 1096 норму, якою б визначався порядок оплати при відстороненні працівника у разі відсутності сертифіката про вакцинацію. Якщо розглядати за аналогією відсторонення за медичними підставами, то Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [7] визначає: якщо бактеріоносіями є особи, робота яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб, такі особи за їхньою згодою тимчасово переводяться на роботу, не пов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб. Якщо зазначених осіб перевести на іншу роботу не можна, вони відсторонюються від роботи в порядку, встановленому законом. На період відсторонення від роботи цим особам виплачується допомога у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [8] визначає, що особи, які хворіють на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби або є носіями збудників цих хвороб, відсторонюються від роботи та іншої діяльності, якщо вона може призвести до поширення цих хвороб. Вони підлягають медичному нагляду та лікуванню за рахунок держави з виплатою допомоги з коштів соціального страхування в порядку, що встановлюється законодавством.

Державна служба з питань праці на своїй офіційній сторінці надала роз'яснення, що, оскільки під час відсторонення працівник тимчасово звільняється від виконання своїх трудових обов'язків та не виконує роботу, за загальним правилом такому працівникові заробітна плата в період відсторонення не виплачується, якщо інше не встановлено законодавством. Чинним законодавством прямо не передбачено обов'язку роботодавця щодо збереження за працівником заробітної плати на період його відсторонення від роботи у зв'язку з відмовою або ухиленням від проведення обов'язкових профілактичних щеплень проти гострої респіраторної хвороби COVID-19 [9].

У зв'язку з наявними проблемами в правовому регулювання відсторонення від роботи за відмову від щеплення проти COVID-19 судові позови про визнання незаконними та скасування наказів про відсторонення від роботи, стягнення середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу щодо невакцинованих працівників закладів освіти, схоже, наберуть масового характеру. Одним із перших рішень, яким задоволено вимоги працівника стало рішення Роменського міськрайонного суду Сумської області, яким частково задоволено позовні вимоги позивача до Роменської спеціалізованої загальноосвітньої школи Роменської міської ради Сумської області про визнання незаконним та скасування наказу про відсторонення від роботи, поновлення на роботі та оплату за час вимушеного прогулу. Можна навести й інші приклади оскарження наказів про відсторонення, але зрозуміло, що судова практика перебуває тільки на початку напрацювань із цього питання.

І останнє ключове питання полягає в тому, чи етично вимагати вакцинації персоналу, особливо коли деякі відмовляються з релігійних, філософських або медичних причин. Роботодавець, який вимагає від співробітників вакцинації, потенційно може отримати позов про дискримінацію за ознаками інвалідності, віку, релігії чи переконань, що потенційно може привести до прийняття рішень ЄСПЛ проти України щодо дотримання прав людини відповідно до ст. 8 Конвенції, яка захищає від втручання в приватне життя (включно з медичною автономією), ст. 10 Конвенції (свобода вираження думки, це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку органів державної влади і незалежно від державних кордонів) [10].

Висновки. Поняття «відсторонення працівника» є доволі складним в науці трудового права насамперед через відсутність його легального визначення. Також складнощів у застосуванні додає відсутність законодавчого закріпленні мети відсторонення працівника. Вважаємо, що визначення та уточнення мети застосування аналізованої норми є важливим фактором для правозастосовної практики та гарантій щодо реалізації прав працівника. Крім того, варто усунути законодавчі недоліки стосовно відсторонення від роботи працівника, який відмовляється від вакцинації проти COVID-19. Таке відсторонення має здійснюватись за законом, а не підзаконним нормативно-правовим актом, яким є наказ МОЗ, а тому потрібно внести зміни у КЗпП України, зокрема у ст. 46. Також не визначеними залишаються питання щодо оплати під час відсторонення працівника. У питаннях оплати відсторонення визначальним фактором, який враховує законодавець, є вина працівника. Досить складно відмову від вакцинації від COVID-19, яка є порівняно новою та малодослідженою, особливо щодо наслідків впливу вакцини, зараховувати до винних дій працівника. Тим паче, в Наказі № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів» відсутні будь-які відомості стосовно вакцини від COVID-19 [11].

ЛІТЕРАТУРА

1. Бортник С.М. Окремі аспекти правового регулювання відсторонення від роботи: ознаки, види, соціальні гарантії. *Право і безпека*. 2021. № 2 (81). С. 136–143.
2. Ярошенко О.М. Основні ознаки відсторонення працівника від роботи: на прикладі відмінностей від суміжних правових явищ. *Публічне право.* 2013. N 1 (9). С. 192–199.
3. Кодекс законів про працю України у ред. від 14.08.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text
4. Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 4 жовтня 2021 р. № 2153 / Міністерство охорони здоров'я. URL: https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-04102021--2153-pro-zatverdzhennja-pereliku-profesij-virobnictv-ta-organizacij-pracivniki-jakih-pidljagajut-obovjazkovim-profilaktichnim-scheplennjam
5. Стасів О. Особливості реалізації конституційного права на працю в умовах карантину. *Український часопис конституційного права.* 2021. № 3. С. 64–72.
6. Коментар до Трудового кодексу Російської Федерації / за ред. А.М. Курінного, С.П. Мавріна, В.А. Сафонова, Є.Б. Хохлова. М., 2015. С. 178.
7. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України № 1645-III в ред. від 10.12.2021 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text
8. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України № 4004-XII в ред. від 14.01.2021р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text
9. Чи оплачується період відсторонення від роботи у зв'язку із відмовою від вакцинації проти COVID-19? URL: https://dsp.gov.ua/faq/chy-oplachuietsia-period-vidstoronennia-vid-roboty-u-zv-iazku-iz-vidmovoiu-vid-vaktsynatsii-proty-covid-19/
10. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
11. Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 16 вересня 2011 р. № 595 / Міністерство охорони здоров'я. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1161-11#Text

УДК 341.225.5:331.34
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/45

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ МОРЯКІВ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

SOCIAL PROTECTION OF SEAFARERS AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION

Наливко Н.В., студентка І курсу магістратури
Навчально-науковий морський гуманітарний інститут
Одеського національного морського університету

Пузанова Г.Й., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Навчально-науковий морський гуманітарний інститут
Одеського національного морського університету

Стаття присвячена аналізу міжнародних стандартів у сфері соціального захисту моряків, чинного законодавства України, наукових праць, зарубіжного досвіду, питань соціального захисту моряків і виявлення наявних проблем.

Проблеми дослідження соціального захисту моряків недостатньо представлені у наукових працях. Розробки вчених присвячені переважно вивченню захисту праці моряків, але меншою мірою торкаються їхнього соціального захисту як об'єкта правового регулювання.

Соціальний захист моряків – це комплекс організаційних, правових та економічних заходів, які спрямовані на забезпечення системи правових і соціальних гарантій захисту прав моряків та забезпечують реалізацію їхніх конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб моряків і їхніх сімей.

Вперше питання соціального захисту моряків було врегульовано Конвенцією про соціальне забезпечення моряків від 28 червня 1946 р., згодом цю конвенцію було переглянуто Конвенцією про соціальне забезпечення моряків. Нині питання соціального захисту моряків відображені у Конвенції Міжнародної організації праці 2006 р. «Про працю в морському судноплавстві». Відповідно до ст. IV цієї Конвенції кожен моряк має право на: охорону здоров'я та медичне обслуговування (охорону здоров'я та невідкладний доступ до медичного обслуговування на борту судна та на березі); соціально-побутове обслуговування й інші форми соціального захисту.

Сьогодні серед українських моряків поширена тенденція працевлаштування на суднах іноземних судновласників. Як наслідок, на трудові правовідносини залежно від обставин розповсюджується законодавство держави прапора, держави порту заходу судна, держави реєстрації компанії-судновласника або роботодавця тощо. Також необхідно враховувати віддаленість судна від країни проживання моряка, а часом і від берега, що ускладнює зв'язок із моряками, надання юридичної та медичної допомоги, якщо це необхідно.

Ключові слова: соціальний захист моряків, соціальне забезпечення, міжнародні стандарти, права моряків, система правових і соціальних гарантій.

The article is devoted to the analysis of international standards in the field of social protection of seafarers, current legislation of Ukraine, scientific works, foreign experience, issues of social protection of seafarers to identify existing problems.

The problem of research on the social protection of seafarers is insufficiently presented in scientific papers. The research is mainly devoted to the study of seafarers' labor protection, but to a lesser extent to the social protection of seafarers as an object of legal regulation.

Social protection of seafarers should be understood as a set of organizational, legal and economic measures aimed at establishing a system of legal and social guarantees that ensure the realization of constitutional rights and freedoms, meet the material and spiritual needs of seafarers and their families, maintaining social stability in the marine environment.

The issue of social protection of seafarers was first regulated by the Convention on the Social Security of Seafarers of 28 June 1946, and was later revised by the Convention on the Social Security of Seafarers. Currently, the issues of social protection of seafarers are reflected in the International Labor Organization Convention 2006 "On Labor in Maritime Navigation", the provisions on social protection of seafarers are set out in Rule 4.5.The right of seafarers to social security is guaranteed by Article IV of this Convention, according to which every seafarer has the right to: health care and medical care (health care and immediate access to medical care on board and on shore); social and household services and other forms of social protection.

Today, the trend of employment on ships of foreign shipowners is widespread among Ukrainian sailors. As a result, the employment law is subject to the laws of the flag State, the port state of the ship, the state of registration of the shipowner or employer, etc., depending on the circumstances. It is also necessary to take into account the distance of the vessel from the country of residence of the seafarer, and sometimes from the shore, which complicates communication with seafarers, providing legal and medical assistance, if necessary.

Key words: social protection of seafarers, social security, international standards, seafarers' rights, system of legal and social guarantees, material security.

Проблеми дослідження соціального захисту моряків недостатньо представлені у наукових працях. Розробки вчених переважно розглядають питання захисту праці моряків, але меншою мірою торкаються соціального захисту моряків, що підкреслює актуальність роботи.

Соціальний захист – це комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на захист добробуту кожного члена суспільства у конкретних економічних умовах. Організаційно-правові заходи передбачають створення інститутів соціального захисту та законів, які повинні керувати їхньою діяльністю.

Термін «соціальний захист» в Україні уперше було використано у Законі Української РСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р. [1], де серед головних цілей економічної самостійності держави було визначено соціальну захищеність кожного громадянина та закріплено положення стосовно забезпечення державою соціального захисту населення.

Термін «соціальний захист» використовується у національному законодавстві, науковій літературі й у зарубіжній юридичній практиці. Так, у ст. 46 Конституції України [2] закріплюється право громадян на соціальний захист. В Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 р. [3] сформульовано, що 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.

Водночас науковці пропонують різні підходи до визначення поняття «соціальний захист». Так, В.С. Тарасенко відзначає, що термін «соціальний захист» давно використовувався у світовій практиці та замінив термін «соціальне забезпечення» [4].

І.С. Ярошенко розуміє соціальний захист як діяльність держави, яка здійснюється у рамках державного управління та спрямована на запобігання ситуаціям соціального ризику в нормальному житті особи, що забезпечує підтримання оптимальних умов життя та закріплена у системі правових норм [5, с. 12].

Водночас існують протилежні погляди на співвідношення цих понять. Так, С.М. Прилипко критично ставиться до правової позиції, відповідно до якої соціальний захист включає в себе соціальне забезпечення [6, с. 23].

На думку Н.М. Внукової, соціальний захист – це державна підтримка верств населення, котрі можуть зазнати негативного впливу ринкових процесів, із метою забезпечення відповідного життєвого рівня, тобто заходи, що включають надання правової, фінансової, матеріальної допомоги окремим громадянам (найбільш вразливим верствам населення), а також створення соціальних гарантій для економічно активної частини населення [7, с. 8].

О.О. Кукшинова, Н.І. Чербаджи соціальний захист моряків визначають як комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб моряків і їхніх сімей, відповідно до особливого виду їх діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у морському середовищі [8, с. 89].

Нині одним із визначальних центрів розробки міжнародних нормативно-правових актів, у тому числі тих, які стосуються соціального захисту моряків, є Міжнародна морська організація (далі – ІМО), у рамках котрої розроблено 34 базові конвенції (угоди). Разом із Конвенцією про Міжнародну морську організацію у редакції від 1 січня 1982 р. [9] загальна кількість таких угод становить тридцять п'ять.

Серед головних міжнародних документів у сфері мореплавства можна назвати Конвенцію про відкрите море від 29 квітня 1958 р. [10], яка була ратифікована ще у 1960 р. і набрала чинності у 1962 р. Ст. 5 Конвенції закріплено, що судно має національність тієї держави, під прапором якої воно має право ходити. Між цією державою і цим судном має існувати реальний зв'язок, який полягає у тому, що держава має ефективно здійснювати свою юрисдикцію і контроль над цим судном у технічній, адміністративній і соціальній галузі. Відповідно до ст. 10 Конвенції кожна держава зобов'язана вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки на морі суден, що ходять під її прапором, зокрема стосовно умов праці екіпажів із урахуванням міжнародних актів, які стосуються питань праці та підлягають застосуванню.

Наступним міжнародним нормативно-правовим актом є Конвенція Організації Об'єднаних Націй із морського права від 10 грудня 1982 р. [11], котра ратифікована Україною 3 червня 1999 р. та набула чинності 27 липня 1999 р. й у багатьох аспектах охопила питання, що врегульовуються Конвенцією про відкрите море 1958 р., зокрема визначення піратства (ст. 101). Конвенція врегульовує правовий режим світових океанів і морів, встановлює правила, які стосуються діяльності в океанах і використання їх ресурсів, зокрема судноплавство і повітряні польоти, розвідку й видобуток мінералів, риболовство і перевезення.

У Конвенції міститься теза про те, що всі проблеми, пов'язані з океанічним простором, тісно взаємопов'язані та мають розглядатися комплексно. Конвенція є єдиним документом, який поєднує кодифікацію традиційних правил використання океанів, а також норми, що врегульовують нові проблеми, які виникають у цій сфері. Серед ключових положень Конвенції 1982 р., котрі мають загальне визнання: встановлення меж зони територіальних вод у 12 морських миль; суверенне право прибережних держав на ресурси «виключної економічної зони» у межах до 200 морських миль; їх суверенне право на ресурси континентального шельфу за межами цієї зони. Конвенція суттєво сприяла судноплавству, встановивши право мирного проходу через територіальні морські води та право транзитного проходу через вузькі протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства.

Одним із основних міжнародних нормативних актів у сфері безпеки мореплавства є Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі від 1 листопада 1974 р. [12] (далі – СОЛАС-74), ухвалена у рамках Міжнародної морської організації. Перший її варіант було розроблено у 1914 р., наступні – у 1929, 1948, 1960, 1974 рр. Конвенцію було змінено та доповнено Протоколом 1978 р. та поправками, прийнятими Генеральною асамблеєю ІМО, який набрав чинності 25 травня 1980 р. Україна є стороною СОЛАС-74, Протоколу 1978 р. до СОЛАС у порядку правонаступництва. Вона також прийняла поправки 1981, 1989 та 1990 рр. і Протокол 1988 р. до Міжнародної конвенції про охорону людського життя на морі 1974 р. Основна мета СОЛАС-74 – визначення мінімальних стандартів із конструкції, устаткування та плавання суден для забезпечення безпеки мореплавання. Конвенція покладає на держави обов'язок здійснювати огляд кожного судна посадовими особами уряду або визнаної ним організації. Відповідно до СОЛАС кожна держава зобов'язується проводити розслідування будь-якої аварії, що сталася з будь-яким із її суден. Інформація про результати такого розслідування має передаватися до ММО.

Після приєднання у 1996 р. до Конвенції STCW'78 в Україні було вжито низку заходів щодо створення системи та задіяння механізму підготовки та дипломування моряків відповідно до стандартів Конвенції STCW'78.

Як зазначає О.О. Балобанов [13, с. 121], згідно із чинним законодавством Конвенція STCW'78 є частиною національного законодавства України, але її автентичний текст українською мовою відсутній. Вона не була опублікована у жодному з офіційних видань України, оскільки питання публікації міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, законодавчо не врегульовано. Дія Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. на міжнародні договори не поширюється [14].

Тому сьогодні використовується здебільшого неофіційний текст Конвенції STCW'78, не існує навіть стабільного перекладу її назви, котра у дослівному перекладі з англійської мови звучить як «Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, дипломування моряків і несення вахти» (International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978, STCW'78), а в українській і російській морській літературі йменується Міжнародною конвенцією про підготовку і дипломування моряків і несення вахти, тобто опущене визначальне слово – «стандарти».

Вперше питання соціального захисту моряків було врегульовано Конвенцією про соціальне забезпечення моряків від 28 червня 1946 р., згодом цю конвенцію було переглянуто Конвенцією про соціальне забезпечення моряків [15]. Нині питання соціального захисту моряків відображені у Конвенції Міжнародної організації праці 2006 р. «Про працю в морському судноплавстві» [16] (далі – Конвенція 2006 р.). Ст. IV цієї Конвенції закріплює, що кожен моряк має право на: охорону здоров'я та медичне обслуговування (охорону здоров'я та невідкладний доступ до медичного обслуговування на борту судна та на березі); соціально-побутове обслуговування й інші форми соціального захисту.

Таким чином, кожна держава-член зобов'язана вживати заходи відповідно до своїх національних особливос-

тей, надання захисту в галузі соціального забезпечення всім морякам, котрі мають зазвичай постійне місце проживання на його території. У разі відсутності належного охоплення всіма видами забезпечення морякам можуть надаватися комплексні допомоги та виплати шляхом страхування або інших ефективних засобів з огляду на положення відповідних колективних договорів.

Якщо на моряків поширюється дія національного законодавства про соціальний захист більш ніж однієї країни, то відповідні держави-члени повинні співпрацювати, щоб визначити за взаємною згодою, законодавство якої країни повинно застосовуватися.

Конвенція 2006 р. є «біллем про права» моряків, за яким держави користуються достатньою самостійністю, водночас гарантуючи права моряків на принципах прозорості та підзвітності. Конвенція містить положення, що дозволяють забезпечити захист моряків із дотриманням універсальних трудових норм і стандартів. Конвенція покликана сприяти дотриманню капітанами та власниками суден на всіх рівнях норм і стандартів праці. Йдеться про процедуру подачі моряками на суші та на морі скарг на дії власників і капітанів суден, які пов'язані з умовами праці на цих суднах і з юрисдикцією держави прапора, а також зі здійсненням контролю над суднами. Конвенція встановлює мінімальні вимоги до моряків, що працюють на судні, а також визначає вимоги до умов їх зайнятості – тривалості робочого дня і відпочинку, мешкання, місць відпочинку, харчування, медичного обслуговування і соціального захисту.

Робота із захисту моряків за допомогою технічної співпраці полягає у діяльності Міжнародного бюро праці та його органів у регіонах із надання консультативно-організаційної допомоги країнам у створенні, розвитку і поліпшенні роботи галузі, а також у питаннях професійної підготовки та визначення кваліфікації кадрів, вдосконалення трудового законодавства, організації соціального забезпечення, поліпшення охорони праці, працевлаштування і репатріації моряків та з інших питань.

В Україні правові норми у сфері соціального захисту моряків здебільшого ґрунтуються на актах, прийнятих або ратифікованих ще за часів СРСР. Так, відповідно до Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України, а також те, що Україна є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України й інтересам республіки [17].

Беручи до уваги той факт, що Україна є одним із найбільших у світі постачальників робочої сили (моряків) для флоту, на нашу думку, надзвичайно важливим є проведення у країні роботи стосовно вивчення, аналізу та ратифікації Конвенції МОП про працю в морському судноплавстві 2006 р., аби не залишити надалі без захисту українських громадян, котрі працюють на морському транспорті. І хоча відповідні заходи вже передбачалися у попередні роки, проте вони не були здійснені належним чином.

І.В. Підпала вказує, що сьогодні 40% трудових угод, які укладають із українськими моряками агенції з найму на роботу, не містять соціальних гарантій для моряків. Про це на прес-конференції в УНІАН повідомила співзасновник Благодійної організації «Асоль» (місто Одеса) Галина Фют під час представлення результатів моніторингу трудових угод, які укладають із моряками агенції з найму на роботу (brewing agencies), де трудові права моряків дуже часто порушуються. Провівши моніторинг угод, які підписують моряки, та виявивши найпоширеніші проблемні пункти цих угод, благодійна організація має намір розповсюджувати цю інформацію не лише серед моряків, а й серед студентів, котрі тільки планують опанувати цю професію [18, с. 94].

Приєднання України до зведеної Конвенції МОП 2006 р. про працю в морському судноплавстві дало би змогу наблизити до світових стандартів національне законодавство з регулювання діяльності як державних, так і приватних служб найму та працевлаштування моряків і забезпечити посилення вимог до цих служб під час укладення трудових контрактів, зокрема щодо створення системи обов'язкового страхування з метою відшкодування морякам грошових втрат. Безперечно, це завадило би недобросовісним іноземним роботодавцям і їхнім посередникам в Україні безкарно ошукувати наших співгромадян.

Через те, що Україна досі не ратифікувала Конвенцію про працю у морському судноплавстві, позиції громадян України на світовому ринку праці моряків щодня ускладнюються. Іноземні судновласники зацікавлені у комплектації екіпажів громадянами держав-учасниць MLC. Також в умовах економічної кризи чимало судновласників не в змозі набирати рядовий склад із мінімальною заробітною платою на рівні $ 1 800. Тому судновласники наймають моряків у Індії, Китаї, на Філіппінах, в Індонезії та інших країнах за $ 1 100. Як наслідок, ціла категорія наших моряків втрачає робочі місця, а саме: молоді фахівці без досвіду роботи, літні досвідчені моряки, які хочуть і можуть ходити в море, а також майбутні офіцери, котрим потрібен стаж [19].

Сучасне національне законодавство не повною мірою визнає той очевидний факт, що міжнародний морський ринок праці дуже специфічний, і Україна на ньому відіграє важливу роль. Зокрема, у законодавстві України відсутня спеціальна регламентація найму та працевлаштування моряків під прапором іноземних держав, немає вимог щодо сприяння роботодавцем переказу коштів утриманцям моряка. Запроваджені у цій сфері механізми обов'язкового страхування, внески у яке мають робити роботодавці або роботодавці спільно із робітниками, щодо осіб, які працюють за кордоном, або не передбачено, або не забезпечено належними механізмами.

Державний контроль і нагляд щодо такого найму та працевлаштування відбувається шляхом загальної процедури ліцензування працевлаштування громадян України за кордоном та в рамках процедур, передбачених Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. [20], проте вимоги Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном до посередників у працевлаштуванні не повністю відповідають вимогам міжнародних стандартів. Працевлаштування моряків на судна під юрисдикцією України відбувається згідно із законодавством про зайнятість, Кодексом законів про працю від 10 грудня 1971 р. [21] (далі – КЗпП) та Кодексом торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. [22] (далі – КТМ України).

Сьогодні актуальною проблемою є захист моряків в умовах пандемії. Із початку пандемії тривалість перебування моряків на суднах значно збільшилася, для когось термін контракту змінився на 5 місяців замість 2, а для когось – на 14 замість 4. Більшість судноплавних компаній просто відмовляються змінити екіпаж і вважають це найбільш правильним рішенням для зменшення випадків захворюваності, однак основною проблемою у разі повернення екіпажу додому є відсутність логістики та відмова уряду країн на висадку та транзит через свої порти й аеропорти для репатріації.

Проведений аналіз дозволяє дійти таких висновків. Соціальний захист моряків – це комплекс організаційних, правових та економічних заходів, які спрямовані на забезпечення системи правових і соціальних гарантій захисту прав моряків і забезпечують реалізацію їхніх конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб моряків і їхніх сімей. Слід зазначити, що необхідно ратифікувати Конвенції, що регулюють питання соціаль-

ного захисту, праці та пенсійного забезпечення моряків із наступною імплементацією їх норм у національне законодавство України. Крім того, в Україні немає жодного нормативно-правового акта, який би регулював питання щодо соціального захисту моряків і членів їхніх сімей. Тому, на нашу думку, необхідно прийняти нормативно-правовий акт, що гарантував би сприятливі умови соціального захисту, праці та пенсійного забезпечення моряків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про економічну самостійність Української РСР: Закон Української РСР від 3 серпня 1990 р. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1990. № 34. Ст. 499.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14 січня 1998 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1998. № 23. Ст. 121.
4. Тарасенко В.С. Форми та види соціального захисту дітей-інвалідів. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 46. 2009. 504 с.
5. Ярошенко І.С. Організаційно-правові форми соціального захисту людини і громадянина в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 19 с.
6. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2007. 47 с.
7. Внукова Н.М., Кузьминчук Н.В. Соціальне страхування: конспект лекцій. Харків : Вид-во ХДЕУ, 2004. 216 с.
8. Кукшинова О.О., Чербаджи Н.І. Соціальний захист моряків як об'єкт правового регулювання. *Вісник Запорізького національного університету*. 2017. № 2. С. 84–91.
9. Конвенція про Міжнародну морську організацію в редакції від 1 січня 1982 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_219.
10. Конвенція про відкрите море від 29 квітня 1958 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_180.
11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
12. Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі від 1 листопада 1974 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_251.
13. Балобанов О.О., Балобанова Н.О. Правові основи підготовки, працевлаштування та праці моряків. Одеса : Фенікс, 2011. 200 с.
14. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10 червня 1997 р. *Урядовий кур'єр.* 1997. № 107–108.
15. Про соціальне забезпечення моряків : Конвенція Міжнародної організації праці від 9 жовтня 1987 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_282/card4#History.
16. Про працю в морському судноплавстві : Конвенція Міжнародної організації праці від 23 лютого 2006 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_519/card4#History.
17. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text
18. Підпала І.В. Соціально-правове забезпечення моряків. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2020. Вип. 6. Т. 1. С. 92–99.
19. Воронін О. Щоб наші морські вовки в оплаті праці не виглядали юнгами. URL: http://qha.com.ua/ua/suspilstvo/schob-nashi-morski-vovki-v-oplati-pratsi-ne-viglyadali-yungami/15073/.
20. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.
21. Кодекс законів про працю : Закон УССР від 10 грудня 1971 р. *Відомості Верховної Ради.* 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
22. Кодекс законів про працю : Закон УССР від 10 грудня 1971 р. *Відомості Верховної Ради*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/46

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-2019

CURRENT ISSUES OF EXERCISE OF THE RIGHT TO WORK IN TO WORK IN THE CONDITIONS OF THE COVID-2019 PANDEMIC

Середа О.Г., д.ю.н.,
професорка в.о. завідувача кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Храпська А.О., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню однієї із актуальних проблем сучасного трудового права, зокрема дослідженню особливостей реалізації конституційного права на працю в умовах пандемії COVID-2019. У статті проаналізовано законодавчі зміни, розроблені та прийняті Верховною Радою України з метою актуалізації, удосконалення нормативної регламентації трудових відносин, які зазнали трансформацій через поширення коронавірусу COVID-19. Окрім того, у статті досліджено проблеми закріплення на законодавчому рівні поняття та ознак трудових правовідносин, загалом презумпції наявності трудових правовідносин щодо атипових форм зайнятості населення, котрі набувають активного поширення в умовах карантинних обмежень, що, у свою чергу, запобігатиме зловживанню зацікавленими сторонами правом на укладення цивільно-правових договорів у тих випадках, коли за всіма ознаками особа має виконувати роботу на умовах трудового договору. У науковій роботі проаналізовано особливості правової регламентації дистанційної (надомної) роботи, розкрито питання гнучкості відносин між роботодавцем і працівником, акцентовано увагу на особливостях виконання роботи працівником поза робочим місцем (офісом), організоване роботодавцем. Акцентовано увагу на тому, що виконання цих робіт у сучасних умовах є інноваційними правовідносинами, які не можуть обмежувати трудові права працівників і мають сприяти належній та більш ефективній організації робочого процесу, збереженню кадрового потенціалу суб'єктів господарювання. За результатами проведеного дослідження зроблені цілком логічні висновки про позитивні зміни у регулюванні гнучких форм організації праці та дистанційної (надомної) роботи під час та в умовах пандемії. Окрім того, зроблено висновок про те, що реалізація органами законодавчої влади заходів щодо запровадження дистанційного і гнучкого режиму роботи є запобіжником масового звільнення і безробіття працівників, сприяє належній та ефективній організації роботи, збереженню кадрового потенціалу підприємства та налагоджених технологічних і виробничих процесів.

Ключові слова: право на працю, пандемія COVID-2019, дистанційна робота, гнучкий режим.

The article is devoted to the coverage of one of the current problems of modern labor law, namely: the study of the peculiarities of the implementation of the constitutional right to work in the pandemic COVID-2019. The article analyzes the legislative changes developed and adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine in order to update and improve the regulations of labor relations that have undergone transformations in connection with the spread of coronavirus COVID-19. In addition, the article examines the problems of enshrining in law the concept and characteristics of labor relations and in general the presumption of labor relations on atypical forms of employment, which are actively spreading under quarantine restrictions, which, in turn, will prevent abuse of stakeholders. civil law contracts in cases where, by all indications, the person must perform work under the terms of the employment contract. The scientific work analyzes the features of the legal regulation of remote (home) work, reveals the flexibility of the relationship between employer and employee, focuses on the peculiarities of the employee's work outside the workplace (office), which is organized by the employer. Emphasis is placed on the fact that the implementation of such work in modern conditions is an innovative legal relationship that can not restrict the labor rights of employees and should contribute to the proper and more efficient organization of the work process, preserving human resources. According to the results of the study, quite logical conclusions were made about the positive changes in the regulation of flexible forms of work organization and remote (home) work during and in a pandemic. In addition, it was concluded that the implementation of measures by the legislature related to the introduction of remote, flexible working hours is a safeguard for mass layoffs and unemployment, promotes proper and more efficient organization of work, maintaining human resources and well-established technological and production processes.

Key words: right to work, pandemic COVID-2019, remote work, flexible mode.

XXI століття нині можна схарактеризувати не лише як історичний етап стрімкого розвитку інформаційних технологій, науково-технічного прогресу, глобалізації та інтернаціоналізації, але, на жаль, як час, коли весь світ охопила страшна пандемія COVID-2019. Унаслідок цього міжнародна спільнота, зокрема структури бізнесу, «стали заручниками» ситуації, яка диктує власні правила гри, зокрема у частині організації праці. Проте слід акцентувати увагу на тому, що введення карантину через поширення вірусу COVID-19 на території України не повинно тлумачитись як підстава для порушення імперативних вимог законодавства про працю, особливо права осіб на працю і заробітну плату. Як зазначає Генеральний директор МОП Гай Райдер, в умовах поширення вірусної інфекції від того, наскільки захищеними будуть працівники, залежить те, наскільки під час розвитку пандемії забезпечуватиметься безпека населення і життєстійкість підприємств [1].

Уведення в Україні карантинних обмежень, пов'язаних із пандемією COVID-19, змусило законодавця вжити певних правових заходів щодо врегулювання питання про виконання дистанційної (надомної) роботи у тому вигляді, як її «за фактом» виконують у сучасних українських реаліях. Важливим кроком стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», яким передбачено продовження роботи за умови належного забезпечення і використання працівниками засобів індивідуального і колективного захисту, встановлення гнучкого режиму робочого часу, дистанційну форму роботи тощо [2].

Важливим нововведенням вищезазначеного Закону стало запровадження норм щодо дистанційної роботи, що створило додаткові можливості для зайнятості та сприяло оптимізації праці. Окрім того, у разі неможливості застосування дистанційної роботи передбачається впровадження гнучких режимів робочого часу та у разі незгоди працівника на реалізацію ним права на відпустку у роботодавців з'явилися правові підстави для запровадження

простою. Водночас оплату часу простою на період оголошення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, знижено до розміру двох третин тарифної ставки встановленого розряду працівника, що, у свою чергу, дещо зменшує фінансове навантаження на роботодавців під час запровадження ними простою [2].

Застосування за можливості гнучкого режиму робочого часу, який, зокрема, передбачає різний час початку і закінчення роботи для різних категорій працівників, позмінну роботу працівників, а за технічної можливості – роботу у режимі реального часу через Інтернет зі збереженням заробітної плати, дистанційну (надомну) роботу, передбачену статтею 60КЗпП України, виконання якої не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Якщо працівник і роботодавець письмово не домовилися про інше, дистанційна (надомна) робота передбачає оплату у повному обсязі та у строки, визначені чинним трудовим договором [3;4].

Слід звернути увагу і на те, що законодавство України не передбачає особливого порядку впровадження змін істотних умов праці працівника на період карантину. Отже, всі зміни істотних умов праці відбуватимуться за загальною процедурою, встановленою КЗпП, а саме за обов'язкового попередження працівника в установленому порядку. Найчастіше зміни істотних умов праці на період карантину стосуються встановлення неповного робочого часу (наприклад неповний робочий день чи неповний робочий тиждень); установлення скороченого робочого часу (час, протягом якого працівник виконує свої трудові функції, становить меншу кількість годин, але оплата його праці здійснюється у повному обсязі); зміни режиму роботи (гнучкий режим робочого часу, дистанційна робота, роботи змінами, встановлення простою); суміщення професій, зокрема виконання обов'язків працівників, які перебували на лікарняному чи на самоізоляції; зміни розміру оплати праці (наприклад доплати, надбавки, премії та інші заохочувальні та компенсаційні виплати); пільг, зокрема передбачених додатково відповідно до положень колективного договору.

Окрім того, у контексті розкриття обраної для дослідження проблематики ми вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що карантин не може бути підставою для звільнення. Під час карантину спостерігаються випадки, коли роботодавці змушують працівників писати заяви на звільнення за власним бажанням. Такі дії роботодавця є незаконними. Законодавством про працю не передбачено підстав для звільнення працівника у період карантину або обмежувальних заходів. Отже, якщо у працівника не має бажання звільнитись із роботи, йому слід відмовитися від написання такої заяви. У протилежному випадку, коли працівник вважатиме звільнення незаконним і звернеться до суду з позовом про поновлення на роботі, йому буде вкрай важко довести факт «примушування» з боку роботодавця до написання заяви про звільнення за власним бажанням [3]. Тому незалежно від введення карантину чи обмежувальних заходів трудовий договір може бути розірваний лише за підстав, прямо визначених Кодексом законів про працю України або іншими спеціальними Законами, зокрема Законом України «Про державну службу». У разі, якщо у період карантину у працівника виникли обставини, зумовлені неможливістю продовжувати роботу, то трудовий договір у будь-який час може бути припинений за угодою сторін (пункт 1 частини першої статті 36 КЗпП України) або розірваний за власним бажанням працівника (стаття 38 КЗпП України) [4].

Однак трудовий договір може бути розірваний із ініціативи роботодавця незалежно від упровадження карантину або обмежувальних заходів у випадках, визначених КЗпП України. Крім того, роботодавець може штучно створити зміни істотних умов праці, за яких працівник відмовиться від продовження роботи у нових умовах, що призведе до припинення трудового договору. Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що, на жаль, практика свідчить про те, що чинне законодавство більшою мірою орієнтовано на захист роботодавця і, враховуючи катастрофічну руйнацію ринку праці, зростання безробіття і збільшення кількості випадків порушення трудових прав працівників під час пандемії, у довготривалій перспективі може призвести до незворотних змін на ринку праці та міграції трудових ресурсів [5].

Окрім того, ми вважаємо за доцільне звернути увагу і на те, що в умовах карантинних обмежень все більш популярними та поширеними стають атипові форми зайнятості населення (дистанційна праця, надомна робота, гнучкий режим роботи), які досить часто маскують за так званими цивільно-правовими відносинами, що, у свою чергу, ставить під загрозу захист слабшої сторони трудового договору – працівника, особливо у часи, коли підприємства-роботодавці потерпають від карантинних заборон, змушені вдаватися до будь-яких заходів, які зменшують їхнє податкове навантаження у частині сплати податків за найманих працівників. Наслідком цього стає маскування трудових правовідносин за цивільно-правовими відносинами.

Через вищезазначене, особливо в умовах пандемії, перед законодавчим органом держави вкрай необхідним постало питання про визначення на законодавчому рівні поняття «трудові відносини» та ознак їх наявності; приведення положень національного законодавства про працю у відповідність до положень Директиви Ради № 2001/23/ЄС від 12.03.2001 [6] про наближення законодавств держав-членів із охорони прав працівників у випадку передачі підприємств, бізнесових структур або частин підприємств або бізнесових структур; уніфікацію понятійного апарату Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП). Окрім того, презумпцію трудових відносин пропонує запровадити державам і Міжнародна організація праці. Зокрема, ця презумпція закріплена у Рекомендації МОП №198 «Про трудове правовідношення» [3; 8].

Проєктом Закону «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності» №5054 від 09.02.2021 р. закріплюється принцип презумпції наявності трудових відносин. Він полягає у встановленні ознак трудових відносин, за яких робота є такою, що виконується (послуги є такими, що надаються), незалежно від назви та виду договірних відносин між сторонами. У такому разі сторони будуть зобов'язані укласти трудовий договір [9].

Окрім того, Проєктом Закону пропонується визначити у КЗпП поняття «правонаступництво у трудових відносинах» як продовження трудових відносин із працівниками у разі зміни власника юридичної особи, передачі цілісних майнових комплексів юридичної особи та її структурних підрозділів в оренду, реорганізації юридичної особи роботодавця, а також у разі ліквідації і створення на базі її майна іншої юридичної особи, яка продовжує ту саму діяльність. Окрім цього, передбачається визначити процедуру інформування працівників та їх представників про дату і причини такого правонаступництва [10].

Окрім того, як ми вже зазначали, законопроєктом визначається сім ознак їх наявності: виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи; здійснення регулювання процесу праці, що має постійний характер та не передбачає встановлення особі конкретного визначеного результату за певний період; виконання роботи на робочому місці, визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконуються роботи, із дотриманням установлених нею правил внутрішнього трудового розпорядку; організація умов праці, зокрема надання обладнання, інструментів, матеріалів, робочого місця особою, в інтересах якої вико-

нуються роботи; систематична виплата винагороди особі, яка виконує роботу; встановлення особою, в інтересах якої виконуються роботи, тривалості робочого часу і часу відпочинку; відшкодування поїздок та інших фінансових витрат, пов'язаних із виконанням роботи, особою, в інтересах якої виконується робота [9].

Водночас робота може бути визнана такою, що виконується в межах трудових відносин, якщо наявні принаймні три із перерахованих ознак. У такому разі сторони зобов'язані укласти трудовий договір, а працівник має забезпечуватися необхідним соціальним пакетом, зокрема відпустками, лікарняними, гарантіями збереження місця роботи.

Позитивним наслідком прийняття зазначених змін буде те, що, по-перше, особи, які під час карантину виконують роботу, котра за всіма ознаками здійснюється в межах трудових відносин, незважаючи навіть на виконання трудових обов'язків удома, отримають реальну можливість забезпечення необхідним соціальним пакетом (зокрема відпустками, лікарняними, наявністю гарантій і компенсацій щодо збереження місця роботи і посади, середньої заробітної плати на час виконання державних або громадських обов'язків, а також гарантій, спрямованих на охорону материнства); по-друге, прийняття зазначеного законопроєкту сприятиме збільшенню кількості та покращенню якості робочих місць із гідними умовами праці; сприятиме розвитку соціальної та юридичної справедливості у контексті реформування ринку праці, створення на ринку праці таких умов, які би поєднували гнучкість і захищеність; забезпечить зменшення обсягів неформальної економіки шляхом трансформації нелегальної зайнятості, посилення можливостей соціальних партнерів і сприяння соціальному діалогу [10].

Окрім того, продовжуючи розкриття обраної проблематики, слід зазначити, що пандемія COVID-19 висвітлила нагальну потребу розроблення серйозних національних програм. Із метою задоволення потреб максимально можливої кількості працівників Україна має сприяти розширенню функцій системи адміністрації праці таким чином, щоб охопити діяльність, яка має здійснюватись у співробітництві з іншими компетентними органами щодо умов праці та трудового стажу відповідних категорій працівників, які за законом не є особами, що працюють за наймом: орендарів, які не використовують сторонню робочу силу, здольників і подібних категорій працівників сільськогосподарського сектору; працівників, які працюють не за наймом та не використовують сторонню робочу силу, зайняті у неформальному секторі, як це розуміють у національній практиці; членів кооперативів і підприємств, якими керують працівники; осіб, які працюють у системах, створених відповідно до суспільних звичаїв або традицій [12].

Отже, ми можемо зробити висновок про те, що необхідним є внесення змін до законодавства України із метою зменшення негативного впливу поширення коронавірусу COVID-19, забезпечення виконання функцій держави. Окрім того, реалізація органами законодавчої влади заходів, пов'язаних із запровадженням дистанційного і гнучкого режиму роботи, є запобіжником масового звільнення і безробіття працівників та сприяє належній та більш ефективній організації роботи, збереженню кадрового потенціалу підприємства і налагоджених технологічних та виробничих процесів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Забезпечити працівникам належний захист під час і після виходу з карантину. URL:http://kiev.dsp.gov.ua/novyny/zabezpechyty-pratsivnykam nalezhnyi-zakhyst-pid-chas-i-pislia-vykhodu-z-karantynu/(дата звернення: 15.12.2021).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T200540?an=413 (дата звернення: 15.12.2021).
3. Роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: трудові права в умовах карантину. URL: https://ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/trudov%D1%96-prava-v-umovax-karantinu/ (дата звернення: 15.12.2021).
4. Кодекс Законів про працю України: Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 15.12.2021).
5. Астаф 'єв С.О. Реалізація права на працю в Україні під впливом пандемії COVID-19. URL: http://dspace.sfa.org.ua/bitstream/123456789/1182/1/Zbirnik_ekonomikopravovi_diskusii_2021.pdf#page=347 (дата звернення: 15.12.2021).
6. Романова Н. Відмова працівника від вакцинації не є підставою для звільнення, а карантин не виправдовує прогулів. URL: https://zib.com.ua/ua/149207vidmova_pracivnika_vid_vakcinacii_ne_e_pidstavoyu_dlya_zviln.html (дата звернення: 15.12.2021).
7. Директива Ради Європи про захист прав працівників у разі зміни власника підприємства чи бізнесу № 2001/23/ЄС від 12.03.2001. URL: https://www.rac.org.ua/uploads/content/473/files/infocard--200123.pdf (дата звернення: 15.12.2021).
8. Про трудове правовідношення: Рекомендація Міжнародної організації праці №198. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529#Text(дата звернення: 15.12.2021).
9. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності: проєкт Закону України № 5054 від 09.02.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071 (дата звернення: 15.12.2021).
10. В Україні встановлять презумпцію наявності трудових відносин – законопроєкт. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/v-ukrayini-vstanovlyat-prezumpciyu-nayavnosti-trudovih-vidnosin--zakonoproekt.html (дата звернення: 15.12.2021).
11. Висновок Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом до проєкту Закону України №5054 від 09.02.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071 (дата звернення: 15.12.2021).
12. Середа О.Г. До питання оптимізації державних форм захисту трудових прав в умовах пандемії. *Правові виклики сучасності: захист прав людини в умовах пандемії :* Матеріали II Міжнар. наук.-практ. онлайн конф.(Чернівці, 22 жовтня 2021 р.). Чернівці : Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича, 2021. С. 181-183.

УДК 351:[364.786:613.8]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/47

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАБІЛІТАЦІЇ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ОСІБ ІЗ ЗАЛЕЖНІСТЮ ВІД ПСИХОАКТИВНИХ РЕЧОВИН

CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF REHABILITATION AND RESOCIALIZATION OF PERSONS ADDICTED TO PSYCHOACTIVE SUBSTANCES

Шлапко Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Глущенко Н.В., доктор філософії з права,
асистент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Рєпін Д.А., студент магістратури
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена аналізу сучасного стану правового регулювання реабілітації та ресоціалізації осіб із залежністю від психоактивних речовин, а також проблем відсутності єдності законодавства в цій сфері та належної державної підтримки реабілітаційним центрам.

Проаналізовано національне законодавство щодо стратегій державної наркополітики при наданні залежним особам послуг з реабілітації та ресоціалізації тощо. Указується, що актуальний стан реабілітації та ресоціалізації залежних осіб не відповідає стратегії наркополітики України, частина інформації в цій сфері є застарілою, а іншої – зовсім не існує.

Сьогодні система реабілітації та ресоціалізації залежних осіб включає здебільшого реабілітаційні центри, засновниками яких є громадські, благодійні, релігійні організації. Але цього не вистачає, аби забезпечити всіх необхідною допомогою та повною мірою гарантувати права таких осіб.

Проаналізовано актуальні проблеми в процесі реабілітації та ресоціалізації осіб із залежністю від психоактивних речовин. Зокрема, можна виділити відсутність дієвого нормативно-правового акта у сфері реабілітації залежних осіб; неналежне функціонування державних реабілітаційних закладів; криміналізацію споживачів наркотичних речовин і порушення їхніх прав. Окрім цього, такі проблеми суперечать орієнтації України на європейську інтеграцію і стандарти ЄС, оскільки позитивними зобов'язаннями України є гарантування прав людини та громадянина, включаючи соціальні.

Зроблено висновки щодо потреби комплексного вирішення нагальних проблем із залежністю від психоактивних речовин для створення цілісної та ефективної системи реабілітації та ресоціалізації залежних осіб, серед яких – належне законодавче регулювання, потреби науково обґрунтованих досліджень, здійснення ефективного контролю й моніторингу, удосконалення й розширення системи державних закладів, які надають допомогу особам із залежністю від психоактивних речовин тощо.

Ключові слова: реабілітація, ресоціалізація, залежність, залежні особи, особа із залежністю від психоактивних речовин, адиктивні речовини, психоактивні речовини, адиктивна поведінка.

The article is devoted to analyzing the current state of legal regulation of rehabilitation and resocialization of persons with addiction to psychoactive substances, as well as the problems of lack of uniformity of legislation in this area and proper state support to rehabilitation centers.

The national legislation on state drug policy strategies in providing rehabilitation and resocialization services to addicts, etc., is analyzed. It is pointed out that the current state of rehabilitation and resocialization of addicts does not correspond to Ukraine's drug policy strategy. Some information in this area is outdated, and others do not exist.

Today, the system of rehabilitation and resocialization of addicts includes mostly rehabilitation centers, the founders of which are public, charitable, religious organizations. But this is not enough to provide everyone with the necessary assistance and fully guarantee the rights of such persons.

Current problems in the process of rehabilitation and resocialization of persons with addiction to psychoactive substances are analyzed. In particular, we can highlight the lack of an adequate legal act in rehabilitating addicts, improper functioning of state rehabilitation institutions, criminalization of drug users, and violation of their rights. In addition, such problems run counter to Ukraine's focus on European integration and EU standards, as Ukraine's positive commitments are to guarantee human and civil rights, including social ones.

The authors concluded the need for a comprehensive solution to urgent problems with addiction to psychoactive substances to create a holistic and effective system of rehabilitation and resocialization of addicts, including proper legislation, the need for research, effective control and monitoring, improvement and expansion of public institutions, who assist persons addicted to psychoactive substances, etc.

Key words: rehabilitation, resocialization, dependence, addicts, a person with an addiction to psychoactive substances, addictive substances, psychoactive substances, addictive behavior.

Постановка проблеми. На сучасному етапі життєдіяльності суспільства існує безліч проблем, проте однією з найсерйозніших можна вважати залежність осіб від психоактивних речовин. На поширення такого явища впливають безліч причин, серед яких – тривала політико-економічна й соціально-культурна криза, низький рівень уваги з боку органів державної влади, а також соціальні, економічні, правові, медичні та інші чинники. Останнім часом уживання психоактивних речовин стало ще більш поширеним як серед молоді, так і серед дорослого населення, а це, у свою чергу, має руйнівний вплив на організм людини. Тобто задля ефективної протидії залежності потрібно забезпечити комплексний підхід, який буде включати належне законодавче регулювання системи протидії залежності, що вирішить проблеми соціальних гарантій, необхідне та дієве лікування, реабілітацію та ресоціалізацію залежних осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній науковій літературі деякі окремі питання реабілітації та ресоціалізації осіб із залежністю від психоактив-

них речовин досліджували такі науковці, як О. Вовкогон, Л. Завадська, Л. Литвинчук, А. Осипян, О. Стрільців, А. Толопіло, Ю. Чернецька, С. Швець та інші. Однак сьогодні ґрунтовні комплексні праці з досліджуваної тематики правового регулювання реабілітації та ресоціалізації залежних осіб, а також законодавчого регулювання системи запобігання та протидії залежності, належної системи надання медичних і соціальних послуг відсутні. Тому виникає необхідність у комплексному дослідженні сучасного стану цих питань, аналізу й визначення рівня його відповідності реаліям сьогодення.

Метою статті є дослідження сучасного стану реабілітації та ресоціалізації осіб із залежністю від психоактивних речовин, рівня національного правового регулювання, з'ясування головних проблем у цій сфері, а також доведення необхідності здійснення заходів щодо вдосконалення національної системи реабілітації та ресоціалізації залежних осіб.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку і становлення українського суспільства особливе занепокоєння викликає поширення адиктивної поведінки, пов'язаної з уживанням різноманітних речовин. Життєдіяльність людини прямо пов'язана з її поведінкою, що згодом проявляється в її звичках, навіть якщо вони непотрібні чи шкідливі. З плином часу звички, які суттєво впливають на здоров'я, можуть сприйматися як нормальне явище, як щось необхідне й приємне, що призводить до руйнівної поведінки, стає для людини способом життя, позбутися якого досить складно.

Уперше термін «адиктивна поведінка» використано В. Міллером з метою визначення процесу зловживання різними речовинами, що змінюють психічний стан людини (психоактивні речовини, що включають наркотики, алкоголь, тютюн тощо) і формують залежну поведінку [1, с. 105].

«Адикція» є нав'язливим, патологічно сильним бажанням здійснювати дії, що призводять до певного психічного стану, найчастіше розслаблення, задоволення, заспокоєння [2].

Ця проблема призводить до випадків виявлення фактів учинення протиправних дій у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протиправних дій у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння тощо. Тому виникає необхідність у своєчасних соціально-адаптивних стратегіях, спеціальних знаннях та агітації здорового способу життя.

Нині неможливо проаналізувати реальний стан поширеності вживання психоактивних речовин серед населення в Україні, оскільки немає відповідної статистики. Так, за останні 5 років Україна немає повного обсягу зведеної інформації щодо цього питання. За інформацією 2018 року, в Україні зареєстровано близько 500 тисяч залежних людей, із них 171,6 тисячі вживають наркотики регулярно. При цьому близько 5 тисяч наркозалежних ще не досягли повноліття [3].

Безумовно, зазначені процеси впливають практично на всі сфери суспільного життя в Україні, у тому числі й на соціальну сферу. Однією з головних проблем є відсутність реальних даних і звітності щодо сучасного стану залежності від психоактивних речовин в Україні, яка сприяє подальшому розвитку такого явища, як залежність, та унеможливлює об'єктивно оцінити обсяг потрібних заходів для запобігання та протидії залежності. Так, Європейський центр моніторингу наркотиків та наркоманії (EMCDDA) є одним із важливих елементів у структурі запобігання та протидії залежності в Європейському Союзі, завдяки якому відбувається гармонізація збору даних і звітності щодо сучасного стану залежності [4].

Але в щорічних національних звітах публікуються опитування учнівської молоді в рамках міжнародного проекту «Європейське опитування учнів щодо вживання алкоголю та інших наркотичних речовин – ESPAD» [5].

Разом із цим ці звіти дають змогу проаналізувати інші статистичні дані, завдяки яким можна прослідкувати окремі показники, пов'язані з проблемою вживання психоактивних речовин в Україні, і виділити основні проблеми щодо смертності від отруєнь такими речовинами; кількості правопорушень, пов'язаних із їх уживанням; кількості осіб, що зверталися за замісною підтримувальною терапією.

Зараз здійснюються спроби створення системи допомоги особам із залежністю від психоактивних речовин. Так, у 2013 році прийнято Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року» від 28 серпня 2013 року № 735-р [6], а Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 року № 56-р затверджено план заходів на 2019–2020 роки з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року [7]. Проте неможливо прослідкувати виконання цієї Стратегії та плану заходів у зв'язку з відсутністю повної звітності, хоча це є одним із індикаторів досягнення цього плану.

Концептуально новий вектор державної політики у сфері незаконного наркообігу намагаються відобразити вже в новій Стратегії. У травні 2021 року Міністерство охорони здоров'я України оприлюднило для громадського обговорення Проект Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2030 року» [8]. На нашу думку, позитивними в проекті Стратегії є заходи для покращення алгоритмів управління інформацією, серед яких:

- упровадження й інтеграція наявних інформаційних систем розрахунку потреби в наркотичних лікарських засобах, обсягів квот, увезення їх і територію держави та вивезення, виготовлення, виробництва, призначень і відпуску;
- розроблення системи обліку осіб, які потребують лікування залежності й лікування з використанням наркотичних лікарських засобів в електронній системі охорони здоров'я.

Разом із цим Проектом документа передбачаються такі ж стратегічні пріоритети, цілі та завдання, що й у попередній Стратегії до 2020 року, наприклад, національні стандарти з профілактики зловживання наркотичними речовинами, які «розроблялися» останні 7 років або дані щодо сучасного стану наркополітики в Україні. Але жодного результату не прослідковується, оскільки відсутня будь-яка національна звітність або інформація про стан державної політики щодо здійснення заходів щодо профілактики вживання психоактивних речовин дітьми й молоддю, створення умов і забезпечення надання гарантій своєчасного отримання медичного обслуговування для осіб із психічними та поведінковими розладами внаслідок уживання психоактивних речовин, здійснення комплексу заходів щодо питань подолання проблем стигматизації й дискримінації осіб з психічними та поведінковими розладами внаслідок вживання психоактивних речовин тощо.

Окремо варто розглянути питання закладів, що надають послуги з лікування, реабілітації та ресоціалізації осіб, залежних від адиктивних речовин. Окремого законодавчого акта, який би регулював питання в цій сфері, немає, проте є інші нормативно-правові акти, які опосередковано стосуються цієї теми. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження типових положень про заклади соціальної підтримки сімей, дітей та молоді» від 4 жовтня 2017 року № 741 включає Типове положення про центр соціально-психологічної реабілітації. Відповідно до Типового положення, центр соціально-психологічної реабілітації є спеціалізованим закладом соціального захисту, у якому на добровільних засадах тимчасово перебувають особи, які пройшли курс лікування залежності від наркотичних засобів чи психотропних речовин у закладах

охорони здоров'я та потребують отримання соціальних послуг з урахуванням їхніх потреб і принципу забезпечення рівних прав і можливостей чоловіків і жінок. Він може утворюватися місцевою державною адміністрацією, органом місцевого самоврядування, благодійною організацією та громадським об'єднанням за наявності необхідної матеріально-технічної бази (приміщень, що відповідають вимогам санітарної гігієни, пожежної безпеки тощо) і не має на меті одержання прибутку [9].

На початку 2020 року набув чинності Закон України «Про соціальні послуги», відповідно до якого соціальні послуги – це дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їхніх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. Законом також визначено чинники, що можуть зумовити складні життєві обставини, до яких належать також психічні та поведінкові розлади, зокрема, унаслідок уживання психоактивних речовин. Відповідно до Закону, надавачами соціальних послуг державного/комунального сектору можуть бути установи/заклади надання соціальних послуг (стаціонарні, реабілітаційні, тимчасового перебування) [10].

Крім того, хоча законом і передбачено створення реабілітаційних закладів державного та комунального сектору, у сучасних умовах діють головним чином реабілітаційні центри, які є громадськими, благодійними, релігійними організації, товариствами з обмеженою відповідальністю. Фактичну кількість таких закладів в Україні визначити неможливо. За попередніми розрахунками та прогнозами, орієнтовна кількість таких закладів в Україні коливається в межах 300–500 [11, с. 7], наприклад, варто згадати про МБО «Реабілітаційний центр «Сходи» (Одеса), БО «Вихід є!» (Полтава), БО «Благодійний фонд «Реабілітаційний центр «Через терни до зірок» (Львів), ГО «Берег життя» (Київ), ГО «Реабілітаційний центр Життя» (Суми), ГО «Реабілітаційний центр «Троїцький» (Суми), ГО «Планета+» (Харків), ГО «Наркологічний центр «Хелп» (Харків), ГО «Центр ресоціалізації «Дорога плюс» (Львів), ГО «Реабілітаційний центр 12+» (Рівненська обл.), ТОВ «Наркологічний центр «Шанс плюс» (Дніпро) тощо.

Однак їхніх можливостей не вистачає, щоб забезпечити всіх, хто цього потребує, необхідним мінімальним обсягом якісних реабілітаційних заходів. Зважаючи на те що ефективна реабілітація та інтеграція в суспільство залежних осіб – це не лише допомога окремим особам, а й суспільству загалом, доцільним є передбачення певних заходів задля створення ефективної системи реабілітації та ресоціалізації залежних осіб.

У процесі реабілітації осіб із залежністю від психоактивних речовин виникає безліч проблем, серед яких варто виділити такі:

1. Відсутність дієвого та цілісного нормативно-правового акта у сфері реабілітації залежних осіб. Так, хоча в Україні й існує певна нормативна база, яка регулює надання медико-соціальних послуг залежним особам, але вона є неефективною та не охоплює всі суспільні відносини в цій сфері. Тому на базі наявних нормативно-правових актів неможливо побудувати цілісну систему лікування, реабілітації та ресоціалізації осіб із залежністю від психоактивних речовин.

2. Державні заклади, які забезпечували б процес реабілітації залежних осіб, не функціонують. Тому, як правило, реабілітація та ресоціалізація здійснюється закладами, заснованими громадськими та благодійними організаціями. Але послуги таких закладів є доступними лише обмеженому колу осіб, у зв'язку з чим постає питання необхідності державного фінансування. Без державної підтримки неможливо забезпечити задоволення потреб якісного лікування, реабілітації та ресоціалізації осіб із залежністю від психоактивних речовин.

3. В Україні досить напружена ситуація щодо забезпечення прав залежних осіб, оскільки наявні проблеми визначення правового статусу таких осіб, їх стигматизації та дискримінації як з боку суспільства, так і з боку держави.

4. Проблема криміналізації споживачів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Так, наприклад, якщо в країнах ЄС спрямовують свої зусилля переважно на боротьбу не з причинами, а з наслідками, то в Україні все навпаки, що тільки спричиняє зростання тіньового ринку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, поширення вживання таких речовин та інших, пов'язаних із цим, проблем. Разом із цим обсяги наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, за які осіб притягають до кримінальної відповідальності, значно нижчі, ніж у ЄС, якщо в Європі за ту саму кількість наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів особі загрожує штраф чи інше адміністративне покарання, то в Україні – позбавлення волі [12, с. 20].

Тому ці проблеми суперечать: орієнтації України на європейську інтеграцію та стандарти ЄС; практиці Європейського суду, яким неодноразово висловлювалася позиція, що одним із завдань ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на свободу та особисту недоторканність) є гарантія захисту індивідуума від свавілля [13]; міжнародним актам, згідно з якими заходи контролю щодо незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів мають співвідноситися й не суперечити стандартам у сфері прав людини.

Так, право на свободу та особисту недоторканність, закріплене в ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Пакті про громадянські та політичні права, передбачає, що позбавлення волі призначається лише у випадку, якщо не можуть бути застосовані інші менш суворі види покарання з метою забезпечення суспільного інтересу та приватного інтересу [13].

Окрім того, у п. «б» ч. 1 ст. 36 Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 року зазначено: «Сторони можуть передбачити або в якості заміни засудження або покарання, або на додаток до покарання, щоб відносно таких осіб застосовувалися заходи, спрямовані на їх лікування, виховання, спостереження за ними після закінчення ними лікування, відновлення їх працездатності та повернення їх в суспільство» [14].

Тобто варто відмітити, що для вдосконалення системи реабілітації та ресоціалізації осіб із залежністю від психоактивних речовин сьогодні пріоритетним напрямом державної підтримки є розробка власних дієвих засобів допомоги таким особам та адаптація закордонних технологій протидії залежності, оскільки з обранням європейського вектору розвитку Україна взяла на себе зобов'язання привести національне законодавство до вимог Європейського Союзу.

Висновки. Отже, на підставі вищезазначеного варто констатувати, що сьогодні для створення цілісної та ефективної системи реабілітації та ресоціалізації залежних осіб необхідним є впровадження комплексних заходів, пов'язаних із вирішенням проблем із залежністю від психоактивних речовин, що мають включати:

- прийняття єдиного нормативно-правового акта, що забезпечив би належне надання реабілітації та ресоціалізації осіб із залежністю від психоактивних речовин;
- проведення науково-обґрунтованих досліджень, які стосуються моніторингу й оцінки ефективності напрямів роботи з залежністю;
- удосконалення чинних і створення нових програм профілактики, реабілітації та ресоціалізації;
- запозичення міжнародного досвіду соціальної та соціально-педагогічної роботи й розроблення власних дієвих засобів соціально-педагогічної допомоги таким особам;
- здійснення контролю й моніторингу за реальним станом ситуації з залежністю від психоактивних речовин в Україні;
- підвищення рівня взаємодії державних органів, громадських, благодійних і міжнародних організацій, а також бізнес-спільноти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Завадська Л.А. Профілактика адиктивної поведінки. Соціальна педагогіка. Луцьк, 1999. С. 105–111.

2. Аддикция: что это, виды зависимости / Украинский центр лечения зависимости. URL: https://narkologicheskiy-centr.com/stati-i-novosti/addiktsiya-chto-eto-vidy-zavisimosti/ (дата звернення: 29.12.2021).

3. Наркотики – не вихід: скажи наркотикам НІ. 2019 / Департамент охорони здоров'я Запорізької міської ради. URL: http://health.zp.ua/news-events-2/1083-narkotiki-ne-vikhid-skazhi-narkotikam-ni (дата звернення: 29.12.2021).

4. European Drug Report 2021: Trends and Developments. Publications Office of the European Union. European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. Luxembourg, 2021. 55 p. URL: https://www.emcdda.europa.eu/system /files/publications/13838/TDAT21001ENN.pdf (дата звернення: 29.12.2021).

5. Звіт щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2020 рік (за даними 2019 року). Київ, 2020. URL: https://inlnk.ru/BpGZO (дата звернення: 29.12.2021).

6. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року від 28.08.2013 № 735-2013-р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80#Text (дата звернення: 29.12.2021).

7. Про затвердження плану заходів на 2019–2020 роки з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р. № 56-р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56-2019-%D1%80#Text (дата звернення: 29.12.2021).

8. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2030 року : Проект Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.05.2021. URL: https://inlnk.ru/1PGzw (дата звернення: 29.12.2021).

9. Про затвердження типових положень про заклади соціальної підтримки сімей, дітей та молоді : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.10.2017 № 741 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/741-2017-%D0%BF#n237 (дата звернення: 29.12.2021).

10. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#n452 (дата звернення: 29.12.2021).

11. Осипян А. Моніторинг реабілітаційних центрів і опитування людей, що проходять реабілітацію від наркозалежності / Державна установа «Центр психічного здоров'я і моніторингу наркотиків та алкоголю Міністерства охорони здоров'я України». Київ, 2019. 24 с. Альянс громадського здоров'я. URL: https://aph.org.ua/wp-content/uploads/2019/11/rehabilitation_for_print.pdf (дата звернення: 29.12.2021).

12. Питання сучасної наркополітики України: права людини та доступ до лікування / Одеська правозахисна група «Верітас». Харків : Права людини, 2011. 94 с. URL: https://www.irf.ua/news/narkopolitika _ukraini_prava_lyudini_ta_dostup_do_likuvannya/files/ukr/programs/health/veritas_drug_policy.pdf (дата звернення: 29.12.2021).

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 29.12.2021).

14. Єдина конвенція про наркотичні засоби від 30.03.1961 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_177#Text (дата звернення: 29.12.2021).

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/48

ЕКОЛОГІЧНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО ТА ПЕРСПЕКТИВНІ СФЕРИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

ENVIRONMENTAL ENTREPRENEURSHIP AND PROSPECTIVE AREAS OF ITS APPLICATION (LEGAL ASPECT)

Задихайло Д.Д., к.ю.н., асистент,
доцент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рижкова Ю.А., студентка IV курсу
міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Більченко А.Г., студентка IV курсу
міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена висвітленню питання, що стосується підвищення якості захисту навколишнього природного середовища України шляхом запровадження так званого екологічного підприємництва. Авторами наведено доктринальні визначення поняття «екологічного підприємництва», що розкривають його з різних боків та дозволяють охопити якомога більше складових вказаного терміну. Наведені статистичні дані, що стосуються місця України у міжнародному рейтинговому списку, присвяченому стану розвиненості екологічно-орієнтованого підприємництва. Також проведено порівняльну характеристику захисту довкілля України поряд із державами, що мають більший еквівалент екологічного добробуту та отримали першість на світовій «екологічній арені». У статті досліджено та проаналізовані основні сфери найбільшого забруднення навколишнього середовища та екосистеми України, найважливішими для дослідження серед яких є наведені нижче аспекти: значний обсяг відходів від промислового виробництва, їх неналежна утилізація; автомобільна промисловість, а саме значний обсяг автомобілів з двигунами внутрішнього згорання, які забруднюють атмосферне повітря; значна кількість пластику, який майже не переробляється в Україні. Авторами наведені статистичні дані впливу зазначених сфер економіки на екологію в Україні, так і держав світу, а також порівняльні розрахунки такого впливу за попередні роки поруч із сьогоденням. Особливу увагу авторами приділено, зокрема, питанню щодо удосконалення екологічної ситуації в Україні. Так, детальному аналізу були піддані положення Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 року, де виокремлено першопричини проблем екології України та перелічено сфери, які підлягають негайному відновленню (водойми, ліси, надра тощо). Необхідно зазначити, що авторами були визначені та запропоновані найбільш ефективні шляхи виправлення негативних наслідків діяльності досліджуваних сфер, наведено способи удосконалення правового закріплення та регулювання екологічного підприємництва.

Ключові слова: екологічне підприємництво, навколишнє природне середовище, сфери виробничої діяльності; суб'єкти екологічного господарювання; правове забезпечення екологічного господарювання.

The scientific article is devoted to the issue of improving the quality of economic development in Ukraine through the introduction and modernization of so-called environmental entrepreneurship. The authors present doctrinal definitions of the concept of "environmental entrepreneurship", which reveal it from different angles and allow to cover as many components of which it consists. The statistical data concerning the place which Ukraine takes in the international rating list devoted to a condition of development of ecologically-oriented business are covered. A comparative description of the ecological development of our state was also made, along with the states that have a greater equivalent of ecological well-being and have supremacy in the world`s "ecological arena". The scientific publication investigates in detail and characterizes the areas of the greatest pollution of the environment and ecosystem of Ukraine, the most important for the study of which are: a significant amount of waste from industrial production, their improper utilization; automotive industry, namely a significant volume of cars with internal combustion engines that pollute the air; a significant amount of plastic, which is almost not recycled in Ukraine. The authors analyze the statistical data of the impact of these areas of activity on the ecology of both Ukraine and other countries. Comparative calculations of such impact for previous years next to the present are highlighted. The authors pay special attention, in particular, to the improvement of the ecological situation in Ukraine. Thus, the provisions of the Law of Ukraine "On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period up to 2030" of February 28, 2019 were subjected to detailed analysis. This normative-legal act identifies the root causes of the problems of Ukraine's ecology and lists those areas that are subject to immediate restoration (reservoirs, forests, subsoil, etc.). It should be noted that the authors have identified and proposed the most effective ways to correct the negative effects of the studied areas, given ways to improve the legal consolidation and regulation of environmental entrepreneurship.

Key words: ecological entrepreneurship, environment, spheres of production activity; subjects of ecological management; legal support of ecological management.

Натепер завдяки здійсненню різноманітних економічних досягнень та реформ в Україні, таких як членство України у СОТ, запровадження ринкових механізмів господарювання і таке інше, з'явилися більш потужні можливості розвитку, вдосконалення та впровадження нових форм підприємництва, яке виступає однією із наймогутніших рушійних сил економічного добробуту нашої держави. Однак поряд із ростом економіки та зайнятості населення у виробництві протилежною стороною росту ВВП є збільшення випадків екологічно небезпечного виробництва, інтенсифікації виробничої та торгівельної діяльності, а також нераціонального використання вели-

ких обсягів сировини, що своєю чергою має призвести до реагування органів державної влади, метою яких має стати запровадження та заохочення суб'єктів господарювання до запровадження екологічного підприємництва.

На тлі вказаного, у держави виникає гостра потреба в забезпеченні балансу між прогресивними амбіціями та потребами суб'єктів підприємницької діяльності з одного боку, та мінімізацією шкідливого впливу і негативних наслідків їх діяльності на довкілля – з іншого.

Саме тому мету наукової публікації можна сформулювати через основні завдання, що підлягають вирішенню, серед яких:

1) визначити та проаналізувати сутність та сучасний стан функціонування екологічного підприємництва в Україні та стан його законодавчого забезпечення;

2) виокремити найпріоритетніші сфери екологічного підприємництва як складової екологічної безпеки України для подальшої розробки та запровадження спеціальних режимів екологічного господарювання;

3) охарактеризувати стратегічні можливості екологічно орієнтованого підприємництва в Україні.

Досліджувану проблему вивчали такі вітчизняні науковці, як А.Г. Бобкова, Д.В. Задихайло, Б.В. Шуляк, В.В. Зіновчук, В.В. Липчук, О.Г. Шпикуляк, А.В. Ращенко та інші вчені, які у своїх працях встановлювали екологічну складову розвитку підприємництва та шляхи її вдосконалення. Розгляд вказаної теми закріплюють у своїх роботах і низка закордонних дослідників, серед яких Джон Томсон, Джефрі Йорк, Майкл Ленокс, Ізабела Квіл, Надім Ахмад, Андерс Хофман тощо, які у своїх роботах виділяють важливі моменти навчання гармонійного та екологічного ведення підприємницької діяльності та аналізують шляхи, за допомогою яких можна досягти значної економічної потужності, не завдаючи шкоди екологічній системі держави та її навколишньому середовищу.

Починаючи аналіз першого завдання, необхідно висвітлити визначення поняття «екологічного підприємництва».

Зокрема, науковець Ю.І. Головня визначає вказане поняття як діяльність з виробництва і реалізації товарів, здійснення робіт і послуг, спрямованих на запобігання негативного впливу на навколишнє середовище [1, с. 51].

О.Н. Боровик вбачає поняття екологічного підприємництва у формі підприємницької діяльності, що спрямована на задоволення еколого-економічних потреб за рахунок продуктів, у загальній корисності яких визначальне значення має екологічна корисність, а компоненти екологічної системи розглядаються як фактори, що визначають еколого-економічні потреби [2, с. 94].

Ще одне визначення головного поняття наукової публікації надає Н.М. Андрєєва, яка встановлює, що екологічним підприємництвом є систематична, безстрокова, ризикова, ініціативна, інноваційна діяльність суб'єктів підприємницької діяльності у сфері виробництва товарів, що за своїми параметрами та параметрами кінцевого продукту відповідає усім наявним нормам діючого екологічного законодавства та має за мету отримання прибутку, зменшення витрат на виробничий цикл чи збільшення конкурентної привабливості кінцевого продукту за рахунок його високої конкурентної спроможності [3, с. 15]. Водночас, Д.Д. Задихайло наполягає у своїх працях на необхідність застосування терміну «екологічне господарювання» з огляду на можливість реалізації зазначеної діяльності як на комерційних, так і некомерційних засадах, а також з огляду на застосування широкого кола організаційно-правових форм суб'єктів екологічного господарювання у відповідності до чинного Господарського кодексу України [4, с. 97–98]

Тож через те, що таке поняття як «екологічне підприємництво» не має свого остаточного та конкретного закріплення в актах нормативно-правового характеру, ще раз підкреслює те, що це питання має недостатню розвиненість як у теоретичному, так і в практичному напрямках.

Абсолютно необхідним уявляється аналіз місця екологічного підприємництва (господарювання) в економіко-правовому механізмі охорони довкілля в ринкових умовах. Власне правовий механізм екологічного господарювання уявляється найважливішою комплексною складовою такого багатоаспектного за своїм масштабом за змістом економіко-правового механізму. Отже, з'ясування їх співвідношення та взаємодії уявляється самостійною науковою проблемою. Дослідження проблематики екологічного господарювання, з огляду на його практичну цінність, зокрема для законодавчої діяльності, має включати розробку механізмів екологічного господарювання у тісному зв'язку з особливостями того чи іншого об'єкту екологічної безпеки. Як уявляється, для нашої країни одним з найактуальніших таких об'єктів є побутові відходи, що створюють реальну загрозу довкіллю, життю та здоров'ю людини. Тож моделювання правових форм екологічного господарювання в сфері поводження з відходами має не тільки високу наукову актуальність, але і може привести до створення цілої методології законодавчих підходів до створення механізмів вирішення екологічних проблем в інших сферах охорони довкілля [5, с. 98–99].

Низький рівень впровадження в Україні політики екологізації підприємств підтверджується й невтішними рейтинговими показниками на міжнародній арені. Щороку Центр екологічної політики та права при Єльському університеті надає статистичні дані, в яких проводиться глобальний аналіз та оцінка, за якими державам призначається рейтинговий номер за рівнем їх досягнень у сфері управління природними ресурсами та збереженням навколишнього природного середовища. Так, проаналізувавши сьогоденний стан розвиненості екологічного підприємництва в Україні, індекс екологічної розвиненості (The Environmental Performance Index 2020) нашої держави переносить її на 60-те місце у рейтинговому списку держав світу, загальна кількість яких становить 180 держав [6]. Також у зазначених даних встановлюється відсоткові співвідношення екологічної розвиненості держави на згаданому періоді її існування та відсоток зміни цього еквівалента протягом останніх десяти років. Тож ефективність впровадження в Україні політики екологізації підприємництва за 2020 рік становить 49,5%, а відсоток зміни вказаного прогресу за останні десять років становить лише 0,7%, що свідчить про досить повільний та невпевнений темп модернізації в цій сфері. Першість у розвитку своєї екологічної політики становлять такі країни, як Данія, Люксембург, Швейцарія, Велика Британія та Франція, відсотковий показник яких становить 80% та більше.

Відсотковий показник якості повітря у нашій державі за 2020 рік становить 39,8%, через що вона посідає 86 місце серед 180 країн світу. Порівнюючи вказаний показник з Фінляндією, яка займає перше місце в рейтингу дослідження критерію «якості повітря» у 98,8% стає зрозуміло, що ситуація викидів великої кількості вуглекислого газу через користування автомобілями з двигунами внутрішнього згоряння, забрудненість повітря діоксидом азоту, що негативно впливає на здоров'я людей тощо висвітлює нашу державу як таку, що є екологічно нерозвиненою та не ставить за головну мету вдосконалення екологічної сфери.

Отож, наведена вище інформація дає змогу зрозуміти, що задля покращення екологічної ситуації Україні необхідна низка заходів. Саме тому одним зі шляхів вирішення вказаної проблеми може стати нова форма підприємництва – екологічна.

Розглядаючи друге завдання наукової роботи, варто наголосити на тому, що наразі досягти сталого розвитку екологічного підприємництва в Україні є вкрай складним процесом, адже вказане вимагає встановлення жорстких вимог до екологічності виробництва та, безумовно, міри

його впливу на навколишнє середовище. Слід зазначити, що в умовах інтенсивної торговельної діяльності, нераціонального використання та експорту сировини, збільшення обсягів еколого-небезпечного виробництва, експорту екологічно неперевірених товарів виникає гостра необхідність трансформації вектора розвитку економіки у бік екологічної складової. Це вимагає суттєвого коректування діяльності всіх суб'єктів економіки, незалежно від специфіки їхньої роботи чи обсягу отриманого фінансового результату [7, с. 197].

Якщо детальніше розглядати екологічне підприємництво, то неможливо не зазначити про ті сфери економіки, які шкідливо впливають на розвиток зазначеного підприємництва, тим самим загрожуючи навколишньому середовищу. Так, можна виокремити перелічені нижче загрози екологічній безпеці:

– значний обсяг відходів від промислового виробництва, їх неналежна утилізація;
– автомобільна промисловість, а саме значний обсяг автомобілів з двигунами внутрішнього згорання, які забруднюють атмосферне повітря;
– велика кількість пластику, який майже не перероблюється в Україні.

По-перше, значний обсяг відходів виробництва та споживання і неналежний рівень їх вторинного використання, переробки та утилізації, створює серйозну загрозу як для населення країни, так і для навколишнього середовища. Згідно із Законом України «Про відходи», відходи – це будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення [8].

За даними статистики, яку проводив аналітичний портал «Слово і діло» у 2021 році, посилаючись на інформацію, надану Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів: у 2019–2020 роках кількість відходів в Україні стрімко зросла. За 2019 рік загальний обсяг накопичених відходів склав 15 млрд 398,6 млн тонн, а в 2020 році загальний обсяг такого накопичення сягнув 15 млрд 635,3 млн тонн (утворилося 462,4 млн тонн відходів: утилізували – 100,5 млн тонн, відправили на зберігання – 276 млн тонн) [9].

Аналіз еколого-економічних паспортів та інших звітностей металургійних підприємств, щодо обсягів утворення відходів, показав, що облік промислових відходів ведеться на підприємствах недостатньо достовірно з точки зору можливостей їх утилізації та захоронення. Водночас промислові відходи чорної і кольорової металургії завдають серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, займають величезні площі, забруднюють токсичними сполуками ґрунт, водний і повітряний басейни, підвищують собівартість готової продукції підприємств через значні витрати на їх транспортування, розміщення і зберігання.

Щорічно в Україні утворюється більше мільярда тонн відходів виробництва і споживання, з яких лише 10–15% використовуються у якості вторинних матеріальних ресурсів. Під складування відходів сьогодні відведено 160 тис. га, а їхній загальний обсяг перевищує 25 млрд. тонн. Витрати на їх складування іноді перевищують 20% собівартості продукції. Темпи накопичення шкідливих забруднювачів та рівень їх впливу на здоров'я людей і стан навколишнього середовища в Україні в десятки разів перевищують ті, які існують у розвинених країнах [10].

По-друге, натепер машинне виробництво залишається однією з найприбутковіших галузей. Так, за період 2020 року у світі було виготовлено близько 76 млн автомобілів (за даними статистики аналітичного сайту «Auto Vercity») [11]. Незважаючи на те, що автомобільна промисловість України практично припинила своє існування, наразі стрімко продовжує розвиватися автомобільний ринок. Наприклад, за даними статистики, яку проводив сайт з продажу автомобілів «RST.ua», упродовж 12 місяців 2020 року в Україні зареєстрували майже 85 тис. нових авто (проти 87,5 тис. авто у 2019 році). Тобто, падіння скало всього 3%. Для порівняння, згідно з даними аналітичної компанії з автомобільної справи «Focus2move», в Італії, Іспанії та Великобританії продажі нових авто знизились на 30%, а середній показник падіння ринку нових авто серед європейських країн склав 24% [12]. Обсяги світового ринку скоротились на 15%. Це пояснюється двома важливими факторами: 1) пандемія коронавірусної інфекції, яка охопила світ в 2020 році; 2) орієнтування Європи на електротранспорт, який є екологічно безпечнішим.

Проте масштаби забруднення повітря зазначеною галуззю промисловості є вкрай значними – за 29% викидів в Європі відповідальний транспортний сектор (внутрішні та міжнародні перевезення).

У відпрацьованих газах двигунів автомобілів міститься більш 200 токсичних хімічних сполук, велика частина яких представляє різні вуглеводні. За цих обставин головними причинами підвищеного забруднення атмосферного повітря автомобільним транспортом є:

– незадовільна якість автомоторного палива;
– низькі техніко-експлуатаційні показники парку автотранспортних засобів.

Крім прямого негативного впливу на людину, викиди від автотранспорту наносять і непряму шкоду. Так, підвищення концентрації кінцевого продукту горіння автомоторного палива – діоксиду вуглецю (природного атмосферного компонента), призводить до глобального підвищення температури земної атмосфери (так званий парниковий ефект). На думку багатьох експертів, наслідком цього є такі природні катаклізми останнього часу, як масштабні пожежі в Південно-Східній Азії, Америці, Сибіру, повені в Європі й Азії [13].

По-третє, ще однією загрозою екологічній безпеці України та світу є пластик. За даними National Geographic, виробництво пластику з 1950 року до 2015 року зросло з 2,3 мільйона до 448 мільйонів тонн. І що найгірше – цей показник продовжує зростати [14]. Саме через те, що пластик є порівняно недорогим та довговічним матеріалом, його виробництво є досить високим. Але цей матеріал, який переважно вирушає на «полігони» разом з іншими відходами, перебуває у ґрунті близько 500 років, що загрожує екологічними катастрофами та різкою зміною клімату в світі.

За останні роки в Україні створюється механізм щодо переробки пластику, але доки ці пропозиції є на стадії розробок. На практиці ж більшість підприємств в Україні продовжують виробляти цей матеріал через те, що збільшується попит на його «споживання», а конкретних заборон та санкцій на виготовлення та реалізацію такої продукції в законодавстві України не передбачено.

Отже, для повноцінного розвитку екологічного підприємництва необхідно приділити значну увагу саме тим аспектам життєдіяльності, які загрозливо впливають на екологію та руйнують навколишній світ.

Розкриття третього завдання є необхідним через те, що натепер питання щодо вдосконалення екологічного підприємництва та сприяння екологічній безпеці навколишнього середовища є вкрай актуальним, а тому в 2019 році Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», де виокремлено першопричини проблем екології України та перелічено ті сфери, які підлягають негайного відновлення (водойми, ліси, надра тощо) [15]. До основних завдань зазначеного нормативно-правового акту можна віднести: 1) упровадження інструментів сталого споживання і виробництва; 2) стимулювання впровадження систем екологічного

управління на підприємствах; 3) здійснення заходів щодо збереження флори та фауни на території України; 4) зменшення промислового забруднення, контролю та запобігання біологічному забрудненню; 5) посилення відповідальності за шкоду, заподіяну довкіллю, відповідно до міжнародних зобов'язань України.

Але для більш досконалого функціонування екологічного підприємництва у сферах, які потребують значної уваги, необхідно здійснити такі заходи:

1. Закріплення на законодавчому рівні поняття «екологічне підприємництво» як складової екологічної та економічної життєдіяльності, розкриття сфер, принципів та заходів такого підприємництва.

2. Впровадження системного підходу до вирішення проблеми, пов'язаної з відходами на державному та регіональному рівнях, зменшення обсягів утворення відходів шляхом збільшення обсягу їх переробки та повторного використання; створення та підтримка більшої кількості підприємств по переробці та утилізації відходів. Деякі з цих заходів уже закріплені в Законі України «Про відходи» та «Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 року», схваленого Кабінетом Міністрів України у 2017 році [16]. Очікується, що реалізація Стратегії сприятиме впровадженню системи управління відходами на інноваційних засадах; розробленню відповідного законодавства; покращенню стану навколишнього природного середовища, а також санітарного та епідемічного благополуччя населення.

3. Перехід на електротранспорт, який значно безпечніший для навколишнього середовища, ніж звичайні автомобілі. Узагалі вважається, що електрокар є одним із важливих етапів для рішення кліматичної кризи: чим менша кількість автомобілів із двигуном внутрішнього згорання, тим менше викидів газів в атмосферу. Так, за даними Міністерства інфраструктури України, станом на 1 вересня 2021 року в Україні зареєстровано 30 062 електроавтомобілі [17]. А, наприклад, у 2019 році, за даними Федерації роботодавців автомобільної галузі, було зареєстровано лише 7700 електромобілів. Це на 39% більше, ніж роком раніше [18]. Тому доцільним є закріплення на законодавчому рівні певних заохочень щодо користування саме електротранспортом, а також можливість вироблення власного електротранспорту на підприємствах. До того ж, у серпні 2021 року Президент України підписав два Закони, що передбачають податкові преференції для транспорту, що використовує біопаливо або працює від електроенергії, а також для підприємств, що їх виробляє – це зміни Податкового та Митного кодексу України. Їхня мета – збільшити частку екологічного транспорту в Україні через підвищення доступності для споживачів та стимулювання розвитку виробництва.

4. Впровадження практичного механізму щодо сортування сміття та системи підприємств, які здійснюють переробку пластику; закріплення на законодавчому рівні таких заходів. Натепер певні стратегії подальшого поводження з пластиком є в «Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 року». В основу цього нормативно-правового акту покладено 5-ступеневу ієрархію запобігання утворенню відходів, яка враховує весь життєвий цикл продукції, підвищує економічну цінність відходів, запроваджує принцип розширеної відповідальності виробника, що має заохотити бізнес до мінімізації утворення відходів та зацікавити в їх переробці.

Але фактично ситуація гірша – наразі відсутній механізм, який дозволив би українським підприємствам не «шукати» пластик по всіх куточках нашої країни або закупати той самий матеріал в іноземних держав, а отримувати його напряму для переробки.

Позитивною рисою, однак, є те, що в березні 2021 року було розроблено законопроект про обмеження обігу та виробництва пластикової продукції одноразового використання - на основі положень Директиви ЄС 2019 року (2019/904) про одноразовий пластик. Документ передбачає вже через рік після введення його в дію заборону виробництва, ввезення на територію України та введення в обіг одноразових пластикових виробів, для яких уже є альтернативи [19].

Отже, розвиток екологічно орієнтованої підприємницької діяльності слід вважати однією з основних ланок стратегії сталого розвитку країни, а одним із найскладніших завдань сучасної сфери підприємництва є утримання балансу між постійно зростаючими потребами підприємців і необхідністю мінімізації шкідливого впливу наслідків їх діяльності на довкілля.

Таким чином, підсумовуючи весь викладений вище матеріал та ґрунтуючись на його загальних положеннях, можна зробити висновок наукової публікації:

1. Екологічне господарювання, а саме так слід ставити питання з огляду на відповідну розробленість саме в господарському законодавстві України широкого арсеналу організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, розробленість базових категорій у господарській діяльності, а саме комерційного та некомерційного господарювання розробленість засобів та механізмів впливу держави на стан процесів в сфері господарювання – стимулювання або гальмування тих чи інших видів господарської діяльності або її окремих властивостей. Тому термін «екологічне підприємництво» є завузьким за змістом щодо його перспективного використання та функціональної спроможності.

2. Слід констатувати, що проблематика екологічного господарювання, як міжгалузевий феномен не отримала свого концептуального забезпечення з огляду на його інструментально-функціональне значення в системі відносин збереження довкілля. Така концепція має бути, по-перше, продуктом наукової розробки та співпраці науковців екологічної та економічної науки. По-друге, їхні напрацювання, що мають носити системний характер, повинні отримати подальший розвиток науковців-правників щодо забезпечення такої концепції інструментами правового впливу на еколого-господарські суспільні відносини. Логічно, що на цьому етапі ключову роль мають зіграти спільні зусилля науковців екологічної та господарської галузей права.

3. Наступним етапом, як уявляється, має бути стадія законодавчого втілення цілей, засобів та форм правового забезпечення екологічного господарювання у систему джерел екологічного та господарського законодавства.

Необхідно зазначити, що всі названі етапи становлення правової забезпеченості екологічного господарювання мають бути організаційно забезпеченими. За власної ініціативи окремих науковців це завдання повноцінно вирішити неможливо.

4. Важливим та надзвичайно складним завданням інструменталізації екологічної політики держави в аспекті екологічного підприємництва є створення конвергентної моделі еколого-господарського регулювання в зазначеній сфері, тобто поєднання в єдиному механізмі інструментів або галузей права: цілей, функцій, суб'єктного складу, об'єктів, засобів регулювання, засобів впливу держави на зазначені відносини тощо. Важливим результатом такої конвергенції мають стати «спільні» нормативно-правові акти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головня Ю.І. Екологічне підприємництво як основа збалансованого регіонального розвитку. *Регіональний розвиток України: проблеми та перспективи* : тези III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 4 червня 2015 р.) Київ : КНЕУ, 2015. С. 51–53.

2. Боровик О.Н. Екологічне підприємництво та його переваги. *Управління інноваційним процесом в Україні: проблеми комерціалізації науково-технічних розробок* : тези IV Міжнар. наук.-практ. Відеоконф. (Львів, 23–24 травня 2012 р.). Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2012. С. 94–95.

3. Андрєєва Н.М. Екологічно чисте виробництво в системі екологічного підприємництва: систематика наукового бачення та взаємозв'язку. *Економічні інновації.* 2012. Вип. 48. С. 8–17.

4. Задихайло Д.Д. Екологічне господарювання у системі екологічних відносин: проблема правової інституціалізації. *Проблеми законності.* 2016. Вип. 135. С. 95–103.

5. Задихайло Д.Д. Відносини екологічного господарювання як напрям розвитку законодавства України. *Економічна теорія та право*. 2017. № 3(30). С. 96–108.

6. Environmental Performance Index. URL: https://epi.yale.edu/epi-results/2020/component/epi (дата звернення: 10.10.2021)

7. Швець Т.В. Агробізнес: проблеми, сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / за ред. Г.Є. Жуйкова, В.С. Ніценка. Одеса : Лерадрук, 2013. 577 с.

8. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-вр#Text (дата звернення: 13.10.2021).

9. Управління відходами: скільки в Україні утворюється і накопичується сміття. *Слово і Діло*. 2021. URL: https://www.slovoidilo.ua/2021/08/28/infografika/suspilstvo/upravlinnyavidxodamy-skilky-ukrayini-utvoryuyetsya-nakopychuyetsya-smittya (дата звернення 13.10.2021).

10. Білецька І.М. Управління відходами як складова еколого-орієнтованого управління підприємством. *Ефективна економіка.* Івано-Франківськ. 2014.

11. Ринок нових автомобілів: як пережили локдаун автодилери. *Економічна правда.* 2021. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2021/03/24/672258/ (дата звернення 13.10.2021)

12. Статистика виробництва нових автомобілів у 2021 році. *Auto Vercity.* 2021. URL: https://auto.vercity.ru/statistics/production/2021/ (дата звернення: 13.10.2021)

13. Автотранспорт і навколишнє середовище: проблеми і шляхи їхнього вирішення. *Запорізька обласна державна адміністрація.* 2006. URL: https://www.zoda.gov.ua/news/7207/avtotransport-i-nav (дата звернення: 13.10.2021).

14. Пластик: відмовитися, не можна ігнорувати. *Українська правда.* 2019. URL: https://life.pravda.com.ua/columns/2019/11/28/239088/ (дата звернення: 13.10.2021).

15. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2019. № 16. Ст. 70.

16. Про схвалення Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-р#Text (дата звернення 13.10.2021)

17. Кількість електромобілів в Україні перевищила 30 000 одиниць: рейтинг найпопулярніших моделей. *AutoGeek Перший автомобільний*. 2021. URL: https://autogeek.com.ua/kilkist-elektromobiliv-v-ukraini-perevyshchyla-30-000-odynyts-rejtynh-najpopuliarnishykh-modelej/ (дата звернення 13.10.2021)

18. Tesla і ко: токсичне сміття для України? *Made for minds*. 2020. URL: https://www.dw.com/uk/tesla-i-ko-toksychne-smittya-dlya-ukrayiny/a-52690416 (дата звернення: 13.10.2021)

19. Directive (EU) 2019/904 of the European Parliament and of the Council. 2019. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.155.01.0001.01.ENG. (дата звернення: 13.10.2021)

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/49

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КЛІМАТУ В УКРАЇНИ

CURRENT LEGAL ISSUES OF CLIMATE PROTECTION IN UKRAINE

Лозо О.В., к.ю.н.,
асистентка кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гавриленко К.О., студентка IV курсу
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальніших екологічних проблем, а саме правовій охороні клімату в Україні. Розглянуто поширені проблеми, з якими триває боротьба та які можуть виникнути в перспективі, що потребує внесення відповідних змін у законодавство. Акцентовано на впливі наукових інновацій на формування клімату, а також висвітлено статистичні дані ООН.

Наголошено, що важливими для правової охорони клімату є аналіз міжнародних нормативних актів та активне використання міжнародного досвіду в цій сфері. У цьому контексті згадується Конвенція ООН про зміну клімату, зокрема Монреальський протокол, як інші нормативно-правові акти в галузі охорони клімату міжнародного характеру, за якими Україна взяла на себе певні зобов'язання, так і акти національного законодавства. До останніх належать закони України «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів», «Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року» та «Про внесення змін до Лісового Кодексу України щодо проведення національної інвентаризації лісів». Наведено визначення кліматичної політики і сектори, що входять до неї.

У статті розглянуто основні правові проблеми у цій сфері, зокрема малу ефективність чинних нормативних актів. З'ясовано вплив забруднюючих речовин на навколишнє природне середовище та визначено найнебезпечніші з них для здоров'я людини.

Автори зазначають про необхідність створення належної кліматичної політики та стратегій екологічного розвитку, законодавче врегулювання положень щодо охорони клімату з урахуванням досвіду інших держав, контролю та нагляду за дотриманням відповідних норм законодавства і виконання міжнародних зобов'язань, що буде якісно покращувати кліматичну ситуацію в Україні та світі.

Ключові слова: зміна клімату, кліматична політика, міжнародне екологічне право, глобальне потепління, антропогені чинники, викиди парникових газів.

The article is devoted to one of the most pressing ecological problems, namely the legal protection of the climate in Ukraine. The broader problems, which are currently being fought, and which may arise in the future, which require appropriate changes in the legislation, are discussed. Emphasis is placed on the impact of scientific innovations on the formation of the climate, and UN statistics are also highlighted.

It is emphasized that the analysis of international legal acts and the active use of international experience in this field are important for the legal protection of climate change. In this context, the UN Convention on Climate Change, the Montreal Protocol in particular, as well as other normative and legal acts in the field of climate protection, both of international character, for which Ukraine has assumed significant responsibilities, and national legislation are of note. Among the latter is the Law of Ukraine "On monitoring, reporting and verification of greenhouse gas emissions", the Law of Ukraine "On the Concept of the National Transport Strategy of Ukraine for the period up to 2030" and the Law of Ukraine "On Amendments to the Forest Code of Ukraine regarding the national inventory of forests". The definition of forest policy, its components and problematic aspects in this sphere are given.

The article discusses the main legal problems in this sphere, including the lack of effectiveness of legal acts. The impact of polluting rivers on the environment is discussed and the most dangerous ones for human health are identified.

The authors point out the necessity of establishing appropriate climate policy and strategies for ecological development, and the need to legislate provisions for the protection of the environment, taking into account the experience of other countries, control and monitoring of compliance with the relevant legislation and international obligations, which will effectively improve the climate situation in Ukraine and the world.

Key words: climate change, climate policy, international environmental law, global warming, anthropogenic factors, greenhouse gas emissions.

Як відомо, навколишнє природне середовище справляє вагомий вплив на самопочуття людини і навіть здатне керувати її емоціями та настроєм. Клімат відіграє першочергову роль у нашому житті, проте чи помічаємо ми проблеми, які вже через кілька десятків років можуть спричинити справжню кліматичну катастрофу? Тому звернемо увагу на правові аспекти регулювання та охорони клімату в Україні. Розглянемо найпоширеніші проблеми та прогнози в цій сфері, яким чином можна уникнути та запобігти можливим негативним наслідкам і врегулювати це питання на законодавчому рівні, враховуючи міжнародний досвід.

Варто зауважити, що вивчення питання клімату вже давно є актуальним та зустрічається в багатьох працях науковців, таких як А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, М.М. Бринчук, М.В. Краснова, Є.М. Копиця, С.В. Кравченко, Н.Р. Малишева, К.А. Прохоренко, В.К. Рибачек, Ю.С. Шемшученко тощо [1, с. 48]. Дослідження клімату, його зміни є важливим насамперед задля нашого безпечного життя та майбутніх нащадків, тому має бути створена потужна нормативно-правова база, яка буде здатна зберегти та захистити нашу планету від негативних наслідків.

Можна виділити три основних групи чинників, спрямованих на зміну клімату: тектонічні, астрономічні та антропогенні [2]. Останні являють собою діяльність людини як окремого автономного суб'єкта, здатного чинити вплив, який відбивається на кліматі, зокрема на його зміні. Попри те, що людина є лише частиною екосистеми та не спроможна повністю здійснювати формування клімату, вона може справляти як позитивний, так і негативний вплив на кліматичні умови.

ООН у своєму звіті щодо масштабних змін клімату вказує, що за останні десятки років рівень моря піднявся на 20 см, а середній рівень температури зріс на 1,06 градуса Цельсія [3]. Ці факти справді вражають та свідчать насамперед про необережне ставлення людини до природи, яке сприяє збільшенню кількості стихійних лих, таких як повені, землетруси, засухи та пожежі тощо. Ці природні катаклізми торкаються й України. Кліматичні зміни прискорює вирубка лісів у Карпатах та деяких інших областях, яка негативно впливає на тваринний та рослинний світ, якість атмосферного повітря і погіршує наслідки повеней.

У 2020 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до Лісового Кодексу України щодо проведення національної інвентаризації лісів». Цей захід проводиться на

всій території України з метою обстеження лісового фонду України та узагальнення інформації щодо запасів лісових ресурсів, а також їх стану. Необхідно визначити чіткі кроки та запровадити процедуру відновлення лісових насаджень.

За умов переходу економіки України на низьковуглецеве зростання ухвалена Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року, яка має на меті знизити використання викопного палива та перехід на альтернативні джерела як більш екологічні види енергії [4]. Процес декарбонізації енергетичної системи справляє вагомий вплив на зменшення темпів зміни клімату. До того ж зменшення використання нафти захищає та охороняє морське середовище, яке є невіддільною частиною водного фонду. Охорона водного фонду є невід'ємною частиною заходів з охорони клімату загалом. Її регулює Конвенція ООН із морського права 1982 р., у статті 197 якої визначається, що держави співпрацюють на всесвітній і, коли це доречно, регіональній основі безпосередньо або через компетентні міжнародні організації у формулюванні або розробці міжнародних норм, стандартів або рекомендованих практик і процедур, що відповідають цій Конвенції, для захисту і збереження морського середовища з урахуванням характерних регіональних рис [5, с. 39]. Концепція наголошує на поєднанні міжнародних норм та, відповідно, національного законодавства держав для запобігання забрудненню морського середовища.

Конвенція ООН про зміну клімату, ратифікована Україною у 1997 році, визначає проблему зміни клімату як глобальну [6]. Тому максимальне залучення країн до цього питання має сприяти її ефективному вирішенню. Слід пам'ятати, що під час впровадження стандартів охорони клімату необхідно враховувати економічну забезпеченість кожної країни для того, щоб якомога більше держав могли їм відповідати та підтримувати розвиток світової кліматичної політики на високому рівні.

Конвенція згадує також Монреальський протокол 1987 року про речовини, які руйнують озоновий шар [7]. Доречно наголосити, що зміни озонового шару відбуваються через надмірну кількість викиду в атмосферу парникових газів, наслідком чого є виникнення парникового ефекту, який призводить до глобального потепління. Більшість промислових підприємств використовують технології, які потребують викидів забруднюючих речовин на кожному етапі виробництва. Враховуючи стрімкий розвиток економіки та збільшення кількості виробничих підприємств, держави мають реалізовувати відповідну політику у сфері безпечності навколишнього природного середовища та оновлювати законодавство. Зокрема, необхідним є встановлення чітких лімітів на викидів викиди забруднюючих речовин та вдосконалення процедур моніторингу стану довкілля. Важливе значення для контролю та запобіганню викидів в атмосферу парникових газів та інших забруднюючих атмосферу речовин має прийнятий у 2019 році та введений у дію у 2021 році Закон України «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів», завдяки якому чітко закріплюються повноваження державних органів у цій сфері, а громадським об'єднанням надається право брати участь у прийнятті рішень щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання відносин, що виникають у сфері моніторингу, звітності та верифікації, а також подавати запити до органів державної влади стосовно цього питання [8]. Також Законом вносяться зміни в деякі нормативно-правові акти, а саме: доповнено Кодекс України про адміністративні правопорушення статтею 91-6 «Порушення вимог законодавства у сфері моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів». Також Наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів у 2021 році затверджено «Порядок державної реєстрації установок у Єдиному реєстрі з моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів» [9].

Доречно згадати, що науковий прогрес у вигляді технічних інновацій певною мірою полегшив наше буття, а також забезпечив високий та якісний рівень життя, проте чи позитивно це впливає на нашу планету та клімат зокрема? У цьому аспекті заслуговує на увагу дослідження щодо впливу технологій штучного інтелекту на зміну клімату у світі. З одного боку, штучний інтелект точніше прогнозує кліматичні зміни, надає глобальні та індивідуальні прогнози погоди за допомогою охоплення такого неозорого кола тем, як прогнозування екстремальних погодних явищ, реконструкція минулих кліматичних умов і їхніх соціально-економічних наслідків. Крім того, він використовується для вимірювання та зменшення викидів CO_2 шляхом оптимізації наявних систем та може оптимізувати споживання електроенергії. Водночас одна модель NLP може викидати еквівалент приблизно 300 000 кг вуглекислого газу, що в 5 разів більше, ніж автомобіль виробляє за своє життя. А оцінений глобальний слід цієї галузі у 2020 році можна порівняти з впливом авіаційної промисловості. Автори дослідження вважають, що штучний інтелект може і має сприяти покращенню стану довкілля і бути корисним у боротьбі зі зміною клімату, але необхідно враховувати всі проблемні аспекти під час використання таких технологій [10].

Очевидним є те, що першочергове значення для вирішення наявних проблем має виважена кліматична політика – діяльність органів державної влади, спрямована на зменшення викидів парникових газів та адаптацію до змін клімату, а також відповідні дії інших зацікавлених сторін [11, с. 5]. Вона впливає на сектор енергетики, комунальне та сільське господарства, охорону довкілля, сферу будівництва та інфраструктури загалом, водний, лісовий, а також транспортний сектор тощо. Майже кожна с вищенаведених складових частин кліматичної політики відчуває на собі зміну клімату.

Розглядаючи досвід європейських країн, варто зауважити, що в Європейському Союзі схвалено Кліматичну та енергетичну політику до 2030 року, яка спрямована на підвищення енергоефективності та сприяння покращенню кліматичної ситуації [12, с. 23]. Також Європейська Комісія визначила за мету для країн ЄС досягнення так званої кліматичної нейтральності до 2050 року.

Водночас в Україні є значна ймовірність підвищення частоти й інтенсивності кліматичних аномалій та стихійних лих, виникнення засух, що зумовлені особливостями клімату України, появи нових видів хвороб сільськогосподарських рослин, низького рівня родючості ґрунтів, проблеми водозабезпеченості південно-східних областей України [13, с. 107]. Вищенаведені проблеми свідчать насамперед про пасивність органів державної влади та органів місцевого самоврядування на національному рівні, безініціативність нашої держави на міжнародній арені, яка проявляється в неповному дотриманні міжнародних зобов'язань у цій сфері.

Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року наголошує на заходах, які спрямовані на мінімізацію ризиків, пов'язаних зі зміною клімату: запровадження дієвих заходів з адаптації до зміни клімату та підвищення опірності до пов'язаних із кліматом ризиків і стихійних лих для сфер охорони здоров'я, життєдіяльності людей, секторів економіки та природних екосистем; створення механізму формування адаптаційної політики, який базується на принципі від місцевого (регіонального) до національного рівня, враховуючи насамперед інтереси громад і секторів економіки, які є найбільш схильними до впливів змін клімату, запровадження механізму управління ризиками, створених внаслідок екстремальних погодних умов і стихійних лих у межах території України [14]. Формуючи державну політику у сфері зміни клімату важливо звертати увагу на більш уразливі та схильні до впливів клімату сфери господарювання.

Загальним підходом до вирішення проблеми зміни клімату є пом'якшення її наслідків, тобто запобігання надмірним викидам парникових газів, сприяння їх поглинанню, а також адаптація до такої зміни. Сучасні антропогенні процеси занадто швидкі та не є природними для екосистем, що не дозволяє їм встигнути адаптуватися. Це вимагає посилення роботи з адаптації, розвитку відповідної власної інфраструктури, що має забезпечуватися постійним фінансуванням. Ефективна адаптація може бути реалізована на базі комплексу документів економічного спрямування (оподаткування, ліцензування, субсидування), запровадження стандартів, технологій, посилення вимог до об'єктів критичної інфраструктури, фінансування науково-технічних робіт, а також підвищення обізнаності населення щодо проблеми кліматичних змін.

На нас покладається відповідальність за збереження планети для майбутніх нащадків. Тому необхідно створити належну кліматичну політику та стратегії екологічного розвитку, законодавчо закріпити положення щодо охорони клімату з урахуванням досвіду інших держав, контроль та нагляд за дотриманням норм та виконувати міжнародні зобов'язання, що буде якісно покращувати кліматичну ситуацію в Україні та світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Копиця Є.М. Екологічне нормування у сфері правового забезпечення боротьби зі змінами клімату в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* : збірник наукових праць. 2019. № 6. С. 47–51.
2. Орлов О.Л. Міжнародно-правове регулювання питань зміни клімату Землі: проблеми та перспективи. Суми, 2020. 43 с.
3. Зміни клімату масштабніші, ніж припускали – ООН. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2021/09/17/7307458/ (дата звернення 10.10.2021).
4. Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року. URL: https://mepr.gov.ua/files/docs/Proekt/LEDS_ua_last.pdf (дата звернення 29.10.2021).
5. Жовнірчик О.Я. Проблеми міжнародно-правового регулювання екологічного захисту морського середовища. *Актуальні проблеми міжнародного права та порівняльного правознавства.* URL: https://nau.edu.ua/site/variables/news/2018/5 (дата звернення 10.10.2021).С. 38-41.
6. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text (дата звернення 10.10.2021).
7. Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/montreal_prot.shtml (дата звернення 10.10.2021).
8. Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів : Закон України від 12 грудня 2019 р. № 377-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/377-20#Text (дата звернення 10.10.2021).
9. Про затвердження Порядку державної реєстрації установок у Єдиному реєстрі з моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів : Наказ Міністерства юстиції України від 3 лютого 2021 р. № 75 / Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0428-21#n14 (дата звернення 10.10.2021).
10. Lozo O., Onishchenko O. The Potential Role of the Artificial Intelligence in Combating Climate Change and Natural Resources Management: Political, Legal and Ethical Challenges. *Grassroots Journal of Natural Resources*. 4(3): 111–131. 2021. Doi: https://doi.org/10.33002/nr2581.6853.040310 (дата звернення 10.10.2021).
11. Кліматична політика України: енергетична складова. URL: https://ua.boell.org/sites/default/files/hbs_klimatichna_politika_ukrayini_energetichna_skladova.pdf (дата звернення 10.10.2021).
12. Удод Н.М. Глобальні кліматичні зміни: вплив на міжнародну торгівлю та засоби регулювання. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. *Серія: Економічні науки*. 2015. № 3 (80). С. 107.
13. Зміна клімату: наслідки та заходи адаптації : аналіт. доповідь / С.П. Іванюта, О.О. Коломієць, О.А. Малиновська, Л.М. Якушенко ; за ред. С.П. Іванюти. Київ : НІСД, 2020. 110 с.
14. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року : Закон України від 7 квітня 2021 р. № 430-2018-р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-p#Text (дата звернення 10.10.2021).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/50

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТЕРИТОРІЙ І РЕСУРСІВ У РЕКРЕАЦІЙНИХ ЦІЛЯХ

LEGAL REGULATION OF TERRITORIES AND RESOURCES USAGE FOR RECREATIONAL PURPOSES

Марич Х.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Про потреби населення в організованих територіях для відпочинку почали говорити ще у середині минулого століття. Важливим фактором, що дає можливість визначити найоптимальніший спосіб використання та саме призначення території, є і наявність рекреаційних ресурсів. Сьогодні в умовах урбанізації попит на відпочинок на природі постійно зростає, тому залишається актуальним питання забезпечення раціонального використання рекреаційних територій і рекреаційних ресурсів.

Функціонування сфери рекреації залежить від низки соціальних, економічних, природних чинників, а також належного правового забезпечення рекреаційної діяльності.

Сьогодні законодавство України, яке регулює питання використання й охорони рекреаційних територій і рекреаційних ресурсів, знаходиться у стані розвитку та потребує удосконалення, хоч і представлене значною кількістю нормативних актів.

Серед нормативно-правових актів, котрі регулюють відносини у сфері рекреації, слід виділити:

– нормативно-правові акти, що регулюють використання природних об'єктів і ресурсів у рекреаційних цілях (природоресурсні кодекси та закони);

– нормативно-правові акти, якіі регулюють використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду у рекреаційних цілях (природо-заповідне законодавство);

– нормативно-правові акти, що регулюють використання об'єктів благоустрою у рекреаційних цілях (законодавство про благоустрій населених пунктів).

Для законодавства у сфері рекреації характерні багатозначність і різноманіття дефініцій, що призводить до неоднозначного тлумачення. Природоресурсне законодавство закріплює можливість використання природних об'єктів і ресурсів у рекреаційних цілях, зазвичай у порядку загального та спеціального користування. Специфіка рекреаційного використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду визначається згідно із функціональним зонуванням. Особливістю правового режиму таких зон є те, що на них поширюється правовий режим території, частиною якої вони є.

Загальною вимогою, що закріплена у законодавстві щодо використання рекреаційних територій і рекреаційних ресурсів, є заборона здійснення господарської та іншої діяльності, яка перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням, негативно впливає або може вплинути на їхній природний стан.

Ключові слова: рекреація, рекреаційні території, рекреаційні зони, рекреаційні об'єкти, рекреаційні ресурси, рекреаційна діяльність.

Discussions on the population needs in organized recreation areas have started in the middle of the last century.

The condition to determine the best way to use the territory and its purpose is the availability of recreational resources. Today, in the context of urbanization, the demand for outdoor recreation is constantly growing, so the issue of ensuring the rational use of recreational areas and recreational resources remains relevant.

The functioning of the recreation sphere depends on a number of social, economic, natural factors, as well as the proper legal support of recreational activities.

Today, the legislation of Ukraine regulating the use and protection of recreational areas and recreational resources is under development and needs to be improved, although represented by a significant number of regulations.

The following regulations governing relations in the field of recreation should be noted:

– regulations governing the use of natural objects and resources for recreational purposes (natural resource codes and laws);

– normative-legal acts regulating the use of territories and objects of the nature reserve fund for recreational purposes (nature reserve legislation); and

– normative-legal acts regulating the use landscaping facilities (legislation on the improvement of settlements).

Legislation in the field of recreation is characterized by ambiguity and diversity of definitions, which in turn leads to ambiguous interpretation. At the same time, natural resource legislation establishes the possibility of using natural objects and resources for recreational purposes, usually in the order of general and special use. The specifics of recreational use of territories and objects of the nature reserve fund are determined according to the functional zoning. The peculiarity of the legal regime of such zones is their subjecting to the legal regime of the territory of which they are a part.

A general requirement enshrined in law referred to recreational areas and recreational resources usage is is the prohibition of economic and other activities that prevent or may impede their intended use, adversely affect or may affect their natural state.

Key words: recreation, recreational areas, recreational objects, recreational resources, recreational activities.

Постановка проблеми. Інтенсивна діяльність сучасного людства супроводжується значними затратами життєвих сил та енергії, тому невіддільною частиною життя стає відпочинок на лоні природи, що забезпечує фізичне і психологічне відновлення організму. Високий рекреаційний потенціал української природи, зокрема доступність рекреаційних територій і різноманітність природних рекреаційних ресурсів, здатен задовольнити зростаючі потреби суспільства у рекреації, проте досі немає спеціального законодавчого акта, котрий би визначав правовий режим рекреаційних територій, зокрема специфіку правового регулювання їх використання. Сама ж рекреаційна діяльність часто розглядається через призму рекреаційного природокористування або ж заповідної, курортної, туристичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень. Питання правового режиму особливо охоронюваних природних територій, зокрема рекреаційних, досліджували В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, Ю.С. Шемшученко та ін.

Мета статті – на підставі аналізу чинного законодавства України визначити правову специфіку використання рекреаційних територій і рекреаційних ресурсів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [9] рекреаційні території є складовою частиною єдиної територіальної системи природних територій та об'єктів, які підлягають особливій охороні, що передбачає встановлення спеціального режиму їх охорони

та використання, однак у системі вітчизняного природоохоронного законодавства немає спеціального закону про правовий режим рекреаційних територій, а норми, що закріплюють можливість використання земель і природних ресурсів у рекреаційних цілях, містяться у відповідному законодавстві України.

Так, до категорій земель належать землі рекреаційного призначення, зокрема земельні ділянки зелених зон і зелених насаджень міст та інших населених пунктів, навчально-туристських та екологічних стежок, маркованих трас, земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, об'єктів фізичної культури та спорту, туристичних баз, кемпінгів, яхт-клубів, стаціонарних і наметових туристично-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристичних станцій, дитячих і спортивних таборів, інших аналогічних об'єктів, а також земельні ділянки, надані для дачного будівництва та спорудження інших об'єктів стаціонарної рекреації. У главі 9 Земельного кодексу України [2] визначено загальні засади їх використання, що ж до спеціального порядку використання земель рекреаційного призначення, то він має визначатися законом.

Рекреаційне призначення та відповідно використання у рекреаційних цілях можуть мати й інші природні об'єкти та природні ресурси, що відображено у природоресурсному законодавстві України. Наприклад, корисні властивості лісів, які належать до лісових ресурсів, відповідно до ст. 74 Лісового кодексу України [3] використовуються для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей і проведення науково-дослідних робіт. У лісах, що використовуються для відпочинку, лісокористувачі повинні здійснювати роботи щодо їх благоустрою. Такими лісами є рекреаційно-оздоровчі ліси, які виконують рекреаційну, санітарно-гігієнічну й оздоровчу функції, використовуються для туризму, зайняття спортом, санаторно-курортного лікування та відпочинку населення. Використання корисних властивостей лісів може здійснюватися у порядку загального та спеціального використання.

Користування водами в оздоровчих, рекреаційних і спортивних цілях здійснюється у порядку загального та спеціального водокористування згідно зі ст. 64 Водного кодексу України [1]. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про рослинний світ» [11] використання природних рослинних ресурсів із природоохоронною, рекреаційною, оздоровчою, культурно-освітньою та виховною метою здійснюється у порядку загального використання.

Природоресурсне законодавство України, закріплює можливість використання природних об'єктів і ресурсів у рекреаційних цілях зазвичай у порядку загального та спеціального користування. Для загального та спеціального використання природних ресурсів у рекреаційних цілях характерні ознаки загального та спеціального природокористування. Так, для загального використання природних ресурсів у рекреаційних цілях є характерними зокрема, такі ознаки, як мета – задоволення життєво необхідних рекреаційних потреб, безоплатність, відсутність закріплення природних ресурсів за окремими особами, відсутність дозволів. Використання природних ресурсів у рекреаційних цілях фізичними та юридичними особами на підставі спеціальних дозволів, за плату, для здійснення виробничої та іншої діяльності передбачає спеціальний порядок їх використання.

У рекреаційних цілях можуть використовуватися також території й об'єкти природно-заповідного фонду. Специфіка рекреаційного використання таких територій визначається згідно із функціональним зонуванням. Наприклад, на території біосферних заповідників передбачено створення зони антропогенних ландшафтів, що включає території традиційного землекористування, лісокористування, водокористування, місць поселення, рекреації та інших видів господарської діяльності; на території національних природних парків – зона регульованої рекреації, у межах якої проводяться короткостроковий відпочинок та оздоровлення населення, огляд особливо мальовничих і пам'ятних місць і зона стаціонарної рекреації, призначеної для розміщення готелів, мотелів, кемпінгів, інших об'єктів обслуговування відвідувачів парку; на території зоологічних парків – рекреаційна зона, призначена для організації відпочинку й обслуговування відвідувачів парку (Закон України «Про природно-заповідний фонд України» [10]). Особливістю правового режиму таких зон є те, що на них поширюється правовий режим території, частиною якої вони є.

Загальні засади використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду у рекреаційних цілях визначено у Положенні про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України [4]. Зокрема, різновидами рекреаційної діяльності у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду є відпочинок, екскурсійна діяльність, туристична діяльність, оздоровлення, любительське і спортивне рибальство, любительське і спортивне полювання.

Також серед цілей використання рекреаційних територій та об'єктів виділяють оздоровлення, однак із метою лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань і для рекреації використовується й інший вид природних територій – курорт. Тому слід розмежовувати поняття «рекреаційна територія» і «курорт». Так, для курорту характерні наявність природних лікувальних ресурсів і необхідні для їх експлуатації будівлі та споруди з об'єктами інфраструктури. Для рекреаційної території – це природні оздоровчі ресурси, що використовуються лише для відновлення життєвих сил населення, оздоровлення здорових людей і профілактики у них захворювань. Для рекреаційної території наявність будівель, споруд, об'єктів інфраструктури не є обов'язковою умовою. Якщо ж такі об'єкти є у межах рекреаційної території, вони можуть розміщуватися в межах певної частини такої території, наприклад, у зоні обслуговування відвідувачів. Таким чином, рекреаційні території використовуються лише для цілей загального оздоровлення людей, а такі освоєні природні території, як курорт, можуть використовуватися і з метою рекреації, в межах курортів можуть виділятися рекреаційні зони.

Основним видом рекреаційного природокористування є відпочинок. Призначена для відпочинку населення відповідно до українського законодавства у сфері благоустрою населених пунктів [7; 6] і рекреаційна зона – організована територія у місті та зеленій зоні, спеціально виділена генеральним планом. Закон України «Про благоустрій населених пунктів» [7] серед об'єктів благоустрою населених пунктів поряд із рекреаційною зоною виділяє й інші об'єкти, також призначені для відпочинку, зокрема парки, лісопарки, сади, сквери. Парк – самостійний архітектурно-організаційний комплекс площею понад 2 га, який виконує санітарно-гігієнічні функції та призначений для короткочасного відпочинку населення. Лісопарк (буферний парк) – лісовий масив з елементами паркового благоустрою для масового відпочинку населення. Сади – упорядковані масиви зелених насаджень площею від 2 до 6 га, призначені для короткочасного відпочинку населення. Сквер – упорядкована й озеленена ділянка площею від 0,02 га до 2,0 га, яка є елементом архітектурно-художнього оформлення населених місць, призначена для короткочасного відпочинку населення [6].

Такі об'єкти відіграють важливу роль у задоволенні рекреаційних потреб населення, адже є найдоступнішими місцями, розрахованими на відвідувачів будь-яких віку та соціального стану. Значення таких територій як місць повсякденного і періодичного масового відпочинку постійно зростає в умовах урбанізації, однак нормативно-правова

багатогранність понятійно-термінологічного апарату у сфері рекреації призводить до неоднозначного тлумачення та не сприяє визначенню правового режиму охорони і використання рекреаційних територій і рекреаційних ресурсів.

Загальним правилом, задекларованим у чинному законодавстві, є заборона здійснення на рекреаційних територіях діяльності та використання рекреаційних ресурсів, що перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням (у рекреаційних цілях), негативно впливає або може вплинути на їхній природний стан.

Рекреаційне використання територій і ресурсів передбачає також встановлення стандартів рекреаційного природокористування та нормативів рекреаційного навантаження, які визначають стійкість рекреаційної території до впливу відпочивальників, адже надмірна кількість рекреантів на таких територіях призводить до їх перевантаження, що викликає незворотні зміни у природному середовищі.

Висновки. Таким чином, сьогодні спеціального нормативно-правового акта, який би визначав специфіку використання рекреаційних територій чи рекреаційних ресурсів, немає.

До нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері рекреацій, належать:

– нормативно-правові акти, які регулюють використання природних об'єктів і ресурсів у рекреаційних цілях (наприклад, Водний кодекс України, Лісовий кодекс України, Правила використання корисних властивостей лісів);

– нормативно-правові акти, що регулюють використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду у рекреаційних цілях (наприклад, Закон України «Про природно-заповідний фонд України», Положення Про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України);

– нормативно-правові акти, котрі регулюють використання об'єктів благоустрою у рекреаційних цілях (наприклад, Закон України «Про благоустрій населених пунктів», Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Водний кодекс України від 06 червня 1995 р. № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 3–4. Ст. 27.
3. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 17. Ст. 443
4. Положення Про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 22 червня 2009 р. № 330. *Офіційний вісник України*. 2009. № 57. Ст. 107.
5. Правила використання корисних властивостей лісів : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України 14 серпня 2012 р. № 502. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1536-12#Text.
6. Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України : наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 10 квітня 2006 р. № 105. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua.
7. Про благоустрій населених пунктів : Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 49. Ст. 517.
8. Про курорти : Закон України від 05 жовтня 2000 р. № 2026-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 50. Ст. 435.
9. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1991. № 41. Ст. 546.
10. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.
11. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV. *Відомості Верховної Ради України*.1999. № 22–23. Ст. 198.

УДК 347.235.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/51

ОРЕНДНІ ВІДНОСИНИ ПІСЛЯ ВІДКРИТТЯ РИНКУ ЗЕМЛІ

LEASE RELATIONS AFTER THE OPENING OF THE LAND MARKET

Томляк Т.С., старший викладач кафедри права факультету менеджменту та права
Вінницький національний аграрний університет

Єдинач В.В., студент IV курсу факультету менеджменту та права
Вінницький національний аграрний університет

Після відкриття в Україні ринку землі 1 липня 2021 року питання правильності укладення та порядок розірвання договору оренди землі, зокрема, в судовому порядку набули особливого значення. Без сумнівів, уведення ринку землі сільськогосподарського призначення стане підставою для збільшення кількості земельних спорів, а тому дослідження статті набувають особливої актуальності. Метою статті є вивчення проблем захисту прав землекористувачів (орендарів) і власників земельних ділянок (орендодавців) після відкриття ринку землі в Україні, аналіз основних умов функціонування ринку землі та розробка пропозицій щодо законодавчого врегулювання ринку землі в Україні. Авторами проаналізовано Єдиний державний реєстр судових рішень і зроблено висновок, що кількість земельних спорів щодо розірвання договорів оренди землі кожного року збільшується. Уважаємо, що після відкриття ринку землі кількість таких спорів збільшиться, адже земельні ділянки сільськогосподарського призначення – паї з 1 липня 2021 року – набули статусу товару. Водночас наявність переважного права на купівлю земельної ділянки в орендаря ускладнює для власника земельної ділянки процедуру відчуження земельної ділянки, адже земельний закон передбачає перелік дій, які зобов'язаний учинити власник земельної ділянки, яка перебуває в оренді, під час її відчуження шляхом продажу. Уважаємо, що частину 5 статті 130 ЗК України необхідно змінювати й удосконалювати, оскільки в такій редакції вона буде порушувати права власників земельних ділянок. Так, більшість власників земельних ділянок є людьми похилого віку, які проживають у сільській місцевості й у яких відсутні відкриті в банках розрахункові рахунки для отримання коштів від договору купівлі-продажу земельної ділянки. Тому така норма ускладнює процес оформлення договору купівлі-продажу земельної ділянки. Водночас деякі громадяни не вміють самостійно користуватися картковими рахунками, чим можуть скористатися шахраї, унаслідок чого власник земельної ділянки може залишитися й без ділянки, і без грошей. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни в частину 5 статті 130 ЗК України та викласти її в такій редакції: «Розрахунки, пов'язані зі сплатою ціни земельних ділянок сільськогосподарського призначення за цивільно-правовими угодами, провадяться в безготівковій або готівковій формах».

Ключові слова: договір оренди земельної ділянки, істотні умови договору, орендар, орендодавець, оренда земельної ділянки, розірвання договору оренди землі, ринок землі.

After opening the market of land in Ukraine on July, 01, 2021 the question of rightness of signing a contract and order of termination contract of lease of land, including the termination in the juridical order, has purchased the special value. Without doubt, introduction of land market of place for the agricultural purpose will become the foundation of the increase of the land cases, so, that's why the research of this article acquires the special actuality. The purpose of this article is the investigation of problems of the rights of law for landholders (leaseholders) and proprietors of land plots (landlords) after market place`s opening in Ukraine, analysis of main terms of functioning of land market and development of suggestions concerning the legislative regulation of the land market in Ukraine. Unified state register of court decisions is analyzed by authors and then, the conclusion is done, that the amount of land cases in relation to terminating contracts of lease of land increases every year. We consider that after the opening of the land market, the number of such cases will increase, in fact, because agricultural land – land shares from July 01, 2021 have acquired the status of goods. At the same time, having the superior right to purchase land from lessee complicates the procedure for alienation of land for the owner of the land. After all, the land law provides a list of actions that the owner of the leased land is obliged to take when it is alienated by sale. We believe that part 5 of Article 130 of the Land Code of Ukraine needs to be transformed and improved, because in the present version it will violate the rights of landowners. Most landowners are elderly people who live in rural areas and who do not have current accounts with banks to obtain funds from the contract of sale of land. So, such a rule complicates the processing a contract of sale of land. Herewith, some citizens don't know how to use card accounts on their own, so they can be used by fraudsters, and as a result of such actions, the owner of the land plot may be left without a land plot and without money. In this regard, we propose to change the Part 5 of Article 130 of the Land Code of Ukraine and set it out as follows: "Calculations related to the payment of prices of agricultural land under civil law agreements are conducted in non-cash or cash forms".

Key words: land lease agreement, essential terms of the agreement, lessee, landlord, land lease, termination of land lease agreement, land market.

Після відкриття в Україні ринку землі 1 липня 2021 року питання правильності укладення та порядок розірвання договору оренди землі, зокрема, в судовому порядку набули особливого значення. Без сумнівів, уведення ринку землі сільськогосподарського призначення стане підставою для збільшення кількості земельних спорів, а тому дослідження статті набувають особливої актуальності.

Суттєвий вклад у дослідженні відносин, пов'язаних із орендуванням земельної ділянки, внесли В. Андрейцев, В. Артеменко, Р. Гнідан, К. Дремлюга, Н. Ільницька, О. Кознова, О. Погрібний, В. Романов, В. Семчик, А. Соколова, М. Шульга й інші. Значний доробок у дослідження проблематики регулювання земельних відносин та засад формування ринку земель сільськогосподарського призначення становлять праці таких науковців, як Г. Калетнік, А. Мартин, Г. Черевко, В. Будзяк, Б. Пасхавер та інші. Попри це, багатогранність цієї сфери потребує подальшого дослідження й обґрунтування.

Надзвичайно важливим є встановлення правильних земельних відносин і забезпечення можливості їх регулювання для раціонального використання земельних ресурсів в Україні. Погоджуємося з думкою Г. Калетніка, що «земельні ресурси є джерелом національного багатства, від їхнього використання залежить стійкий економічний розвиток країни, рівень життя і здоров'я нації. Формуванню земельного ринку належить чільне місце в аграрній реформі, що, зі свого боку, передбачає реформування відносин власності і визнання землі товаром» [1]. На думку А. Касич, землекористування в Україні залишається сферою, яка потребує зваженої державної політики та застосування ефективних форм і механізмів державного регулювання [2]. Як стверджує О. Чаплигіна, головним завданням орендних земельних відносин є формування конкурентного орендного середовища, дотримання сторонами договірних зобов'язань, гармонізація взаємовідносин між власниками й орендарями в питаннях розміру,

форми та повноти виплати орендної плати, збереження й раціонального використання орендованих земель [2]. Р. Гнідан зазначає, що законодавець наділяє сторін договору оренди максимальною свободою, адже Закон не встановлює, що передбачений ним перелік підстав припинення договору оренди є вичерпним і підстави, передбачені Земельним кодексом (далі – ЗК) України щодо припинення права користування земельною ділянкою, можуть бути підставами для розірвання договору оренди земельної ділянки, оскільки вони не суперечать тим підставам, які закріплені у відповідній статті Закону [3].

Законом України «Про оренду землі» нормативно закріплене поняття оренди землі, а саме те, що це засноване на договорі строкове платне володіння й користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності [4]. У цьому ж Законі вказано, що договір оренди землі – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння й користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства [4]. Отже, можна стверджувати, що договір оренди земельної ділянки є двостороннім правочином, відповідно до якого власник чи уповноважена ним особа зобов'язується за плату передати земельну ділянку в строкове цільове користування з можливістю відчуження такого права користування. Як свідчить судова практика в цивільних справах щодо розірвання договорів оренди землі, розірвання такого договору в судовому порядку можливе за недотримання сторонами під час підписання договору всіх істотних умов договору або ж невиконання орендарем своїх обов'язків згідно з договором, до яких належить системна несплата орендної плати. Тому вважаємо, що подальша доля договору оренди землі насамперед залежить від правильності оформлення сторонами вказаного договору, а вже потім від добросовісності його сторін.

Метою статті є дослідження проблем захисту прав землекористувачів (орендарів) і власників земельних ділянок (орендодавців) після відкриття ринку землі в Україні, аналіз основних умов функціонування ринку землі та розробка пропозицій щодо законодавчого врегулювання ринку землі в Україні.

Методологія дослідження базується на основі послідовного й системного аналізу чинного земельного законодавства, яке регулює орендні відносини земель сільськогосподарського призначення та вплив на такі відносини обігу земель сільськогосподарського призначення. За допомогою комплексу методів дослідження, а саме абстрактно-логічного (систематизація понять «договір оренди землі», «орендна плата», «ринок земель», «ринок земель сільськогосподарського призначення»), діалектичного, методу порівняння (вивчення проблем захисту прав землекористувачів (орендарів) і власників земельних ділянок (орендодавців) після відкриття ринку землі в Україні та недоліків чинного законодавства України щодо обігу земель) досліджено основні умови функціонування оренди та ринку землі в Україні.

Частиною 1 статті 3 ЗК України визначено, що земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами [5].

Відповідно до частини 9 статті 93 ЗК України, відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються законом [5]. Згідно зі статтею 2 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV, відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються ЗК України, Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, цим Законом, законами України, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них, а також договором оренди землі [4].

За змістом пункту 1 частини 2 статті 11 ЦК України, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини. Згідно з частиною 1 статті 628 ЦК України, зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, й умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [6].

Статтею 13 Закону № 161-XIV встановлено, що договір оренди землі – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння й користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства [4].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки підлягають державній реєстрації [6].

Згідно з частиною 1 статті 15 Закону № 161-XIV, орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу й умов розрахунків, строків, порядку її внесення й перегляду та відповідальності за її несплату є істотною умовою договору оренди землі [4].

Відповідно до статті 21 Закону № 161-XIV, орендна плата за землю – це платіж, який орендар уносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі. Розмір, умови і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків унесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України). Обчислення розміру орендної плати за землю здійснюється з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди [4].

Частинами 1–3 статті 632 ЦК України визначено, що ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, установлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, установлених договором або законом. Зміна ціни в договорі після його виконання не допускається [7].

З наведених норм права вбачається, що порядок розрахунків, розмір орендної плати та строки її виплати належать до істотних умов договору оренди землі. Указані істотні умови договору встановлюються за угодою сторін, проте такі умови договору не повинні суперечити Податковому кодексу України. Аналізуючи судову практику у сфері земельних відносин, можемо зробити висновок, що на початку формування орендних відносин між власниками землі й орендарями більшість підприємців-орендарів ставилися не дуже серйозно до оформлення й умов договору оренди, що спричинило в подальшому розірвання таких договорів у судовому порядку. Наприклад, у пункті договору оренди щодо розміру орендної плати сторони зазначали лише відсоток від нормативно-грошової оцінки земельної ділянки, не вказуючи чітко встановлений розмір орендної плати в гривнях. У таких випадках суд ставав на бік власника земельної ділянки й розривав договір, зазначаючи що сторони не дійшли згоди щодо всіх істотних умов договору.

Поняття орендної плати за землю зазвичай характеризується як платіж, який орендар уносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою відповідно до укладеного договору оренди землі [8].

Згідно з частинами 1, 2 статті 651 ЦК України, зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір може бути змінено за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі

істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом [7].

Відповідно до частин 1, 2 статті 652 ЦК України, у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність до обставин, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, установлених частиною 4 цієї статті, – змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони [7].

Згідно з частиною 3 статті 653 ЦК України, у разі зміни договору зобов'язання змінюється з моменту досягнення домовленості про зміну договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється в судовому порядку, зобов`язання змінюється з моменту набрання рішенням суду про зміну договору законної сили [7].

Наведені норми права передбачають, що зміна договору оренди землі допускається лише за згодою сторін. Водночас законодавець не забороняє сторонам договору передбачити в ньому умови розірвання договору в односторонньому порядку.

Відповідно до пункту 3 частини 1 статті 15 Закону України «Про оренду землі», істотними умовами договору оренди землі є, зокрема, орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення й перегляду та відповідальності за її несплату [4].

Положеннями статей 24, 25 Закону України «Про оренду землі» визначено права й обов'язки орендодавця й орендаря, а саме: орендодавець має право вимагати від орендаря, зокрема, використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди; своєчасного внесення орендної плати. Орендар, у свою чергу, має право самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі, за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку жилі, виробничі, культурно-побутові та інші будівлі і споруди й закладати багаторічні насадження та зобов'язаний приступати до використання земельної ділянки в строки, установлені договором оренди землі, зареєстрованим у встановленому законом порядку [4].

Згідно з частинами 3, 4 статті 31 Закону України «Про оренду землі», договір оренди землі може бути розірваний за згодою сторін. На вимогу однієї зі сторін договір оренди може бути достроково розірваний за рішенням суду в порядку, установленому законом. Розірвання договору оренди землі в односторонньому порядку не допускається, якщо інше не передбачено законом або цим договором [4].

Частиною 1 статті 32 Закону України «Про оренду землі» передбачено, що на вимогу однієї зі сторін договір може бути достроково розірваний за рішенням суду в разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених статтями 24 і 25 цього Закону й умовами договору, у разі випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також на підставах, визначених ЗК України та іншими законами України [4].

Відповідно до частини 1 статті 141 ЗК України, серед підстав припинення права користування земельною ділянкою є систематична несплата орендної плати [5].

Як свідчить судова практика, однією з підстав розірвання договору оренди землі найчастіше є системна несплата орендної плати. Так, у Постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 31 липня 2020 року в справі № 479/1073/18 суд зазначив, що сам факт систематичного порушення договору оренди земельної ділянки щодо сплати орендної плати є підставою для розірвання такого договору, незважаючи на те чи виплачена в подальшому заборгованість [9]. Отже, орендодавець має право розірвати договір оренди земельної ділянки якщо йому більше двох разів не виплачена орендна плата, навіть якщо заборгованість орендарем у подальшому погашена.

Також існує велика кількість судових спорів щодо розірвання договору у випадку, коли орендодавець не підписував договір оренди землі. Так, Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 16 червня 2020 року у справі № 145/2047/16-ц зробила такий висновок: «Враховуючи підстави позову, наведені позивачем у позовній заяві та в додаткових поясненнях, а також заперечення відповідача, позивач у цій справі наполягає на поверненні йому земельних ділянок, вважаючи, що ці ділянки знаходяться у фактичному користуванні відповідача без установлених законом підстав. Зайняття земельних ділянок фактичним користувачем (тимчасовим володільцем) треба розглядати як таке, що не є пов'язаним із позбавленням власника його права володіння на цю ділянку. Тож, у цьому випадку ефективним способом захисту права, яке позивач як власник земельних ділянок, вважає порушеним, є усунення перешкод у користуванні належним йому майном, зокрема шляхом заявлення вимоги про повернення таких ділянок. Більше того, негаторний позов можна заявити впродовж усього часу тривання порушення прав законного володільця відповідних земельних ділянок» [10]. У вказаній Постанові Велика Палата Верховного Суду також зробила висновок щодо того, чи можна визнати недійсним непідписаний орендодавцем договір оренди землі, зазначивши таке: «Підпис є невід'ємним елементом, реквізитом письмової форми договору, а наявність підписів має підтверджувати наміри та волевиявлення учасників правочину, а також забезпечувати їх ідентифікацію. Якщо сторони згоди щодо істотних умов договору оренди землі не досягли, такий договір є неукладеним, тобто таким, що не відбувся, а наведені в ньому умови не є такими, що регулюють спірні відносини. Правочин, який не вчинено (договір, який не укладено), не може бути визнаний недійсним. Наслідки недійсності правочину також не застосовуються до правочину, який не вчинено» [10].

Аналізуючи висновки Суду в указаній Постанові, можемо зробити висновок, що власник земельної ділянки може належним способом захистити свої порушені права в справах, у яких він не підписував договір оренди земельної ділянки, шляхом звернення до суду з позовом про усунення перешкод у користуванні належним йому майно.

Авторами проаналізовано Єдиний державний реєстр судових рішень і зроблено висновок, що кількість земельних спорів щодо розірвання договорів оренди землі кожного року збільшується. Уважаємо, що після відкриття ринку землі кількість таких спорів збільшиться, адже земельні ділянки сільськогосподарського призначення – паї – з 1 липня 2021 року набули статусу товару.

Т. Ліщенюк уважає, що ринок землі – це засіб перерозподілу земельних ділянок між власниками й користувачами шляхом економічних методів на основі конкурентного попиту та пропозиції, що забезпечує купівлю-продаж, оренду, заставу земельних ділянок або прав на них; визначення вартості землі й визнання її капіталом і товаром; розподіл простору між конкуруючими варіантами використання земель і суб'єктами ринку [11]. З. Живко, О. Руда, О. Мартин пропонують таке визначення ринку землі: «…особливу товарну сферу економіки, де реалізуються економічні відносини щодо купівлі продажу, оренди і застави, обміну землі, здійснення ефективної господарської діяльності і використання цього економічного ресурсу в контексті екологічної безпеки» [12]. Так, П. Саблук уважає, що ринок землі – це сфера дій економічних відносин, що виникають у процесі її обігу. «Ринок землі» й «обіг землі», на думку науковця, – це різні поняття. Проте він зазначає,

що ринок – більш ширше за змістом поняття і включає поряд із системою угод із землею також механізми та інфраструктуру, що їх забезпечують [13]. Водночас М. Федоров зазначає, що ринок землі – це процес визначення вартості землі та включення її як капіталу в економічний оборот, здійснення цивільно-правових угод із приводу переходу права власності на земельну ділянку або користування нею в установленому законодавством порядку з урахуванням попиту та пропозиції [14].

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» ЗК України доповнено статтею 130^{-1}, яка надає переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення саме орендарю земельної ділянки [15]. Наявність переважного права на купівлю землі в орендаря ускладнює для власника земельної ділянки процедуру відчуження земельної ділянки, адже земельний закон передбачає перелік дій, які зобов'язаний учинити власник земельної ділянки, яка перебуває в оренді, при її відчуженні шляхом продажу.

Поряд із цим набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть: а) громадяни України; б) юридичні особи України, створені й зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, і/або територіальні громади; в) територіальні громади; г) держава (частина 1 статті 130 ЗК України) [5].

При цьому закон забороняє до проведення всеукраїнського референдуму набувати іноземцям, особам без громадянства земельні ділянки сільськогосподарського призначення, у тому числі через частки в статутному капіталі, юридичних особах, які є власниками сільськогосподарських земель.

Частина 5 статті 130 ЗК України передбачає, що розрахунки, пов'язані зі сплатою ціни земельних ділянок сільськогосподарського призначення за цивільно-правовими угодами, провадяться в безготівковій формі [5]. Уважаємо, що вказану норму земельного закону необхідно змінювати й удосконалювати, оскільки в такій редакції вона буде порушувати права власників земельних ділянок. Так, більшість власників земельних ділянок є людьми похилого віку, які проживають у сільській місцевості й у яких відсутні відкриті в банках розрахункові рахунки для отримання коштів від договору купівлі-продажу земельної ділянки. Тому така норма ускладнює процес оформлення договору купівлі продажу земельної ділянки. При цьому деякі громадяни не вміють самостійно користуватися картковими рахунками, чим можуть скористатися шахраї, унаслідок чого власник земельної ділянки може залишитися й без ділянки, і без грошей.

У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни в частину 5 статті 130 ЗК України та викласти її в такій редакції: «Розрахунки, пов'язані зі сплатою ціни земельних ділянок сільськогосподарського призначення за цивільно-правовими угодами, провадяться в безготівковій або готівковій формах».

Висновки. Виходячи з проведеного дослідження, резюмуємо, що частину 5 статті 130 ЗК України необхідно змінювати й удосконалювати, оскільки в такій редакції вона буде порушувати права власників земельних ділянок. Так, більшість власників земельних ділянок є людьми похилого віку, які проживають у сільській місцевості й у яких відсутні відкриті в банках розрахункові рахунки для отримання коштів від договору купівлі-продажу земельної ділянки.

У зв'язку з цим запропоновано внести зміни в частину 5 статті 130 ЗК України та викласти її в такій редакції: «Розрахунки, пов'язані зі сплатою ціни земельних ділянок сільськогосподарського призначення за цивільно-правовими угодами, провадяться в безготівковій або готівковій формах».

Уважаємо, що наявність переважного права на купівлю земельної ділянки в орендаря ускладнює для власника землі процедуру відчуження земельної ділянки, адже земельний закон передбачає перелік дій, які зобов'язаний учинити власник земельної ділянки, яка перебуває в оренді, при її відчуженні шляхом продажу.

Авторами проаналізовано Єдиний державний реєстр судових рішень і зроблено висновок, що кількість земельних спорів щодо розірвання договорів оренди землі кожного року збільшується. Поряд з цим після відкриття ринку землі кількість земельних спорів збільшиться, адже земельні ділянки сільськогосподарського призначення – паї – з 1 липня 2021 року набули статусу товару.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калетнік Г.М., Козловський С.В., Ціхановська В.М. Перспективи розвитку земельних відносин та ринку землі в Україні. *АгроСвіт.* 2012. № 12. С. 2–6.
2. Гнідан Р. Договір оренди земельної ділянки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Навчально-науковий юридичний інститут державного вищого навчального закладу «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2017. 201 с.
3. Дремлюга К. Підстави набуття прав на землю громадянами України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. / Нац. університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2010. 211 с.
4. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14 (дата звернення: 02.12.2021).
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14 (дата звернення: 02.12.2021).
6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada. gov.ua/go/1952-15 (дата звернення: 25.11.2021).
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 02.12.2021).
8. Кознова О. Договір земельної ділянки: порядок укладення. URL: https://biz.ligazakon.net/news/205489_dogovr-orendi-zemelno-dlyanki-poryadok-ukladennya (дата звернення: 18.11.2021).
9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 31 липня 2020 року у справі № 479/1073/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua /Review/90714381 (дата звернення: 02.12.2021).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.06.2020 у справі № 145/2047/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484 (дата звернення: 02.12.2021).
11. Живко З.Б., Руда О.І., Мартин О.М. Екологобезпечне функціонування ринку сільськогосподарських земель в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Економічна».* 2016. Вип. 2. С. 36–45. URL: http://dspace.lvduvs. edu.ua/handle/123456789/1238 (дата звернення: 02.12.2021).
12. Ліщенюк Т.М. Формування інфраструктури ринку землі : автореф. дис. … канд. екон. наук : 08.07.02. Київ, 2006. 24 с.
13. Саблук П.Т. Розвиток земельних відносин в Україні : монографія. Київ : ННЦ ІАЕ, 2006. 396 с.
14. Федоров М.М. Земельна реформа і розвиток ринкових земельних відносин. *Економіка АПК.* 2011. № 7. С. 55–60.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин : Закон України від 28 квітня 2021 року № 1423-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#n248 (дата звернення: 02.12.2021).

УДК 349.6:346.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/52

ПЕРСПЕКТИВИ ПОСИЛЕННЯ ВИМОГ ЩОДО СТАЛОСТІ БІОПАЛИВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ[1]

PROSPECTS OF STRENGTHENING REQUIREMENTS FOR THE SUSTAINABILITY OF BIOFUELS IN THE EUROPEAN UNION AND THEIR IMPORTANCE FOR UKRAINE

Трегуб О.А., к.ю.н.,
науковий співробітник відділу господарсько-правових досліджень проблем економічної безпеки
Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України

У статті проаналізовано вимоги щодо сталості біопалива в праві Європейського Союзу, конкретизовано напрями їх перспективного посилення для реалізації Європейського зеленого курсу, а також уточнено значення цих змін для правового забезпечення сталого розвитку біоенергетики в Україні.

Обґрунтовано, що Європейський зелений курс, з одного боку, передбачає пришвидшення розвитку та примноження потенціалу відновлюваної енергетики в Європейському Союзі для досягнення нових кліматичних та екологічних цілей, але, з іншого – збільшує обмежувальну спрямованість правового регулювання в біоенергетичній сфері з метою визначення оптимальної «ваги» біоенергетики в енергетичному секторі й забезпечення консенсусу щодо шляхів її сталого функціонування. Конкретизовано, що на сучасному етапі в Європейському Союзі особливою виразністю відзначається тенденція посилення критеріїв сталості для твердого й газового біопалива, а також біопалива, що виробляється з лісової біомаси. Відзначається, що в перспективі така тенденція справлятиме значний вплив на формування правового режиму біомаси та похідного від неї біопалива в Україні.

Уточнено, що енергетичне законодавство Європейського Союзу встановлює лише мінімальні гарантії сталості та кліматичного внеску для біопалива, яких може бути недостатньо для врівноваження кількісної мети споживання енергії з відновлюваних джерел з іншими стратегічними цілями у сфері екології та природокористування. У зв'язку із цим Україні необхідно максимально орієнтуватися на забезпечення вищих гарантій як шляхом удосконалення наднаціональних, так і за допомогою введення додаткових національних критеріїв сталості та скорочення викидів парникових газів для біопалива.

Ключові слова: відновлювані джерела енергії, біомаса, біопаливо, біоенергетика, критерії сталості та скорочення викидів парникових газів, Європейський зелений курс.

The present paper studies the requirements for the sustainability of biofuels in European Union law, specifies the directions of their long-term strengthening for implementation of the European Green Deal and clarifies the importance of these changes for legal framework for sustainable development of bioenergy in Ukraine.

This paper shows that the European Green Deal, on the one hand, accelerates the development and enlarges the capacity of renewable energy in the European Union to achieve new climate and environmental goals, but, on the other hand, increases the restrictive focus of bioenergy regulation to determine the optimal proportions of bioenergy in the energy sector and achieve a consensus on ways of its sustainable operation. At present, there is a trend in the European Union to strengthen the sustainability criteria for solid and gaseous biofuels, as well as biofuels produced from forest biomass. This trend will have a significant impact on the formation of the legal regime of biomass and biofuels in Ukraine, taking into account the obligations under the Association Agreement with the European Union and membership in the Energy Community.

It is clarified that the European Union's energy legislation provides only minimum guarantees of sustainability and climate contribution for biofuels, which may not be enough to balance the quantitative target of renewable energy consumption with other strategic goals for ecology and nature management. In this regard, Ukraine needs to focus as much as possible on providing higher guarantees both by improving supranational and by introducing additional national sustainability and greenhouse gas emissions saving criteria for biofuels.

Key words: renewable energy sources, biomass, biofuels, bioenergy, sustainability and greenhouse gas emissions saving criteria, the European Green Deal.

Постановка проблеми. Європейський зелений курс (далі – ЄЗК) об'єднує комплекс ініціатив Європейської комісії щодо запобігання змінам клімату й деградації довкілля в Європі та в усьому світі. Він став поворотним етапом у визначенні пріоритетів і шляхів подальшого розвитку енергетики, на яку в Європейському Союзі (далі – ЄС) припадає понад 75% викидів парникових газів. Кінцевою метою ЄЗК є досягнення кліматичної нейтральності Європи у 2050 році та розірвання традиційного взаємозв'язку між економічним зростанням і використанням ресурсів [1].

Важливу роль у реалізації ЄЗК відіграють відновлювані джерела енергії (далі – ВДЕ), до яких належить і *біомаса*. Директива (ЄС) 2018/2001 про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел, розуміє під біомасою частину продуктів, відходів і залишків біологічного походження від сільського господарства (рослинні і тваринні речовини), лісового господарства та суміжних галузей, включаючи рибальство й аквакультуру, а також частину промислових і муніципальних відходів, що розкладається біологічним шляхом [2]. Біомаса є сировиною для виробництва твердого, газоподібного та рідкого *біопалива* для потреб електроенергетики, теплоенергетики і транспорту. Вплив біоенергетики на екосистеми, клімат і природні ресурси є неоднозначним і залежить від виду біологічної сировини, умов її виробництва (видобутку) та шляхів використання. Роль біопалива в переході до «зеленої» енергетики та стійкої економіки в цілому постійно переоцінюється, що обумовлює посилення вимог щодо сталості цього виду палива в ЄС.

В Україні державна політика в біоенергетичній сфері все ще націлена переважно на кількісне зростання біоенергетичного потенціалу без належної уваги до цілей і завдань сталого розвитку. Така позиція простежується в чинному законодавстві, проєктах нормативно-правових актів, а також у стратегіях, планах і програмах у сфері біоенергетики. Подальший рух у цьому напрямі означатиме як нехтування життєво важливими інтересами суспільства, так і невиконання Україною своїх міжнародних зобов'язань у рамках асоціації з ЄС і членства в Енергетичному Співтоваристві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зарубіжній літературі висвітлюються різні аспекти сталого

[1] Стаття підготовлена в межах програмно-цільової та конкурсної тематики НАН України «Науково-дослідні роботи молодих учених НАН України 2021–2022 рр.» за темою наукового проєкту «Концепція правового забезпечення сталого розвитку біоенергетики» (Етап 1. Національний і зарубіжний досвід правового забезпечення сталого розвитку біоенергетики) (№ 0121U111844).

розвитку біоенергетики. Останнім часом відповідні питання досліджували B. Allen, S.P. Andersen, G.C. Domingo [3], A. Kralli, P. Lemoine, M. Smith [4] та низка інших фахівців. Варто окремо відзначити стратегічну доповідь «Біомаса в Зеленому курсі ЄС: на шляху до консенсусу щодо використання біомаси в біоенергетиці ЄС» (2021 р.), яка підготовлена Інститутом європейської екологічної політики (Брюссель, Бельгія) [4]. У вітчизняній науці проблематиці сталого виробництва й використання біопалива приділяється набагато менше уваги. Європейський і національний досвід у цій сфері розглядається в працях Г.Г. Гелетухи [5], Т.А. Желєзної, Н.В. Крицун [6], О.В. Трибой, М.Ю. Харіної [7] та інших науковців. Однак у цих дослідженнях не враховуються ані новітні тенденції у праві та політиці ЄС, ані актуальний стан законодавства України, яке регулює біоенергетичні відносини. Цим і зумовлено доцільність проведення дослідження за обраною темою.

Мета статті – проаналізувати вимоги щодо сталості біопалива в законодавстві ЄС, конкретизувати напрями їх перспективного посилення в рамках реалізації ЄЗК, а також уточнити значення цих змін для правового забезпечення сталого розвитку біоенергетики в Україні.

Виклад основного матеріалу. З одного боку, біоенергетика забезпечує значний внесок у задоволення енергетичних потреб і досягнення цілей щодо використання енергії з відновлюваних джерел (відновлюваної енергії) і декарбонізації. У 2019 році частка біоенергії в структурі відновлюваної енергії становила в ЄС близько 55%. Основою біоенергетики є деревна біомаса (75%), сільськогосподарська біомаса та біовідходи. До головних переваг біомаси відносять можливість заміщення нею викопного палива на базі наявної енергетичної інфраструктури та різні варіанти кінцевого використання біоенергії (електропостачання, опалення і транспорт) [3, с. 6].

З іншого боку, виробництво біомаси може мати й негативні екологічні наслідки. M. Smith, A. Kralli та P. Lemoine відзначають, що в окремих випадках така діяльність призводить до скорочення біорізноманіття, погіршення стану вод, ерозії ґрунтів і зниження якості атмосферного повітря [4, с. 11]. За даними Інституту європейської екологічної політики, вирощування та видобування біомаси також призводить до скорочення природних поглиначів парникових газів і запасів вуглецю, які підтримують кліматичний баланс. У такій ситуації виникає конфлікт між різними завданнями екологічної політики ЄС. З огляду на це, фахівці відзначеного Інституту дійшли висновку, що частка біоенергії в структурі відновлюваної енергії, яка наближається до 60%, є непропорційно великою. Використання біомаси в таких масштабах суперечить цілям ЄЗК, на користь чого свідчать майбутні сценарії попиту на різні види енергії. Щоб біомаса продовжувала відігравати значну роль у переході ЄС до сталого розвитку, її використання потрібно обмежити. Застосування обмеженої кількості біоенергетичних ресурсів повинно мати високу екологічну ефективність і є доцільним у тих регіонах, де немає більш сталих альтернатив [3, с. 4, 6].

У будь-якому разі подальша доля біоенергетичної галузі в ЄС багато в чому залежить від законодавчих вимог щодо сталості біомаси та похідного від неї біопалива. Такі вимоги встановлюються у формі спеціальних *критеріїв* і передбачають обмеження щодо вирощування енергетичних рослин на певних категоріях земель (землі, що мають особливе значення для біорізноманіття, землі з великими запасами вуглецю, торф'яні землі тощо); скорочення викидів парникових газів за рахунок споживання біопалива; юридичні критерії (якість національного законодавства, виконання міжнародних кліматичних та інших угод); технічні критерії (потужність енергогенеруючих об'єктів, застосування високоефективних технологій генерації енергії); інші вимоги.

Критерії сталості, визначені в Директиві 2009/28/ЄС про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел (утратила чинність 1 липня 2021 року), мали обмежену сферу дії й, по суті, не стосувалися основної частини біопалива. Вони охоплювали лише транспортне біопаливо (рідке та газове) і біорідину, призначену для отримання електричної, теплової енергії та охолоджувача [8].

Нові критерії сталості та скорочення викидів парникових газів (далі – КССВПГ) закріпила Директива (ЄС) 2018/2001. На відміну від Директиви 2009/28/ЄС, ці критерії частково поширюються на тверде та газове біопаливо, а також установлюються спеціальні вимоги щодо сталості біопалива, яке отримується з лісової біомаси. Окрім цього, Директива (ЄС) 2018/2001 доповнює критерії сталості для палива із сільськогосподарської біомаси, виділяє в окремий блок критерії скорочення викидів парникових газів і вводить додаткові вимоги стосовно електроенергії, яка виробляється з твердого та газового біопалива [2].

КССВПГ є важливим інструментом забезпечення реалізації політики ЄС в екологічній, енергетичній та інших тісно взаємопов'язаних сферах. Відповідно до ст. 29 Директиви (ЄС) 2018/2001, тільки енергія, вироблена з біопалива, що відповідає цим критеріям, може враховуватися для досягнення таких цілей, як забезпечення визначеної ст. 3 Директиви частки енергії з відновлюваних джерел у валовому кінцевому споживанні енергії в ЄС у 2030 році (щонайменше 32%), а також відповідних національних часток для держав-членів ЄС; виконання інших зобов'язань у сфері ВДЕ (наприклад, мінімальна частка відновлюваної енергії в кінцевому споживанні енергії в транспортному секторі має сягнути 14% до 2030 р.). Від дотримання КССВПГ також залежить можливість надання фінансової підтримки для споживання біопалива [2].

Незважаючи на те що нині чинні критерії прийняті відносно нещодавно, а саме в грудні 2018 року, незабаром стало зрозуміло, що для втілення в життя ЄЗК та гармонізації цілей сталого розвитку їх недостатньо. У липні 2021 року Європейська комісія схвалила пропозиції про внесення змін до Директиви (ЄС) 2018/2001 та інших нормативно-правових актів, спрямовані на те, щоб стратегії ЄС у сферах клімату, енергетики, землекористування, транспорту й оподаткування були узгоджені з метою скорочення викидів парникових газів щонайменше на 55% до 2030 року порівняно з 1990 роком, іншими кліматичними та екологічними цілями. Для цього передбачається посилити критерії сталості використання біоенергії, а також зобов'язати держави-члени розробляти будь-які схеми підтримки біоенергетики, зважаючи на «каскадний» принцип використання деревної біомаси [9].

Водночас Європейська комісія пропонує державам-членам оновлені цілі у сфері використання ВДЕ до 2030 року, а саме: мінімальну частку енергії з відновлюваних джерел у валовому кінцевому споживанні енергії в ЄС на рівні 40%; збільшення частки відновлюваних джерел у кінцевому споживанні енергії в будівельному секторі принаймні до 49%; середньорічний приріст на 1,1% частки відновлюваних джерел в обсязі джерел енергії, що використовуються в промисловому секторі; середньорічний приріст на 1,1% частки відновлюваної енергії в секторі опалення й охолодження; середньорічне збільшення частки відновлюваної енергії в централізованому опаленні й охолодженні принаймні на 2,1%; зниження інтенсивності викидів парникових газів у транспортному секторі не менш як на 13% завдяки споживанню відновлюваного палива й електроенергії; забезпечення частки «просунутого» (передового) біопалива в обсязі енергії, що постачається в транспортний сектор, на мінімальному рівні 0,2% у 2022 році, 0,5% – у 2025 році та 2,2% – у 2030 році [10].

Для оцінки досягнення окреслених цілей буде дозволено враховувати лише енергію з біопалива, що відповідає покращеним КССВПГ.

По-перше, Європейська комісія планує зменшити обсяг твердого та газового біопалива, яке не підпадає під

дію зазначених критеріїв. Так, тверде паливо з біомаси має відповідати критеріям, якщо воно використовується в установках з виробництва електроенергії, опалення чи охолодження, номінальна теплова потужність яких дорівнює або перевищує 5 МВт (сьогодні – 20 МВт). Поширення критеріїв сталості на малі біоенергетичні установки (у цьому разі – потужністю менше 5 МВт) може покращити екологічні параметри їх діяльності, але матиме наслідком надмірне адміністративне навантаження на суб'єктів господарювання [5, с. 50].

Іншим пропонованим нововведенням є поширення критеріїв сталості на біометан (біогаз, доведений до стандартів якості природного газу), якщо середня швидкість його потоку на установках, що виробляють газоподібне паливо з біомаси, становить понад 200 м^3 метанового еквіваленту/год.

По-друге, окрема увага приділяється вимогам щодо палива з лісової біомаси, оскільки така біомаса становить «левову» частку біоенергетичних ресурсів у ЄС і перебуває на перетині цілей енергетичної, кліматичної, лісової та іншої політики. Європейська комісія пропонує припинити виробництво біопалива з лісової біомаси, яка отримується із земель із високою цінністю для біорізноманіття (первісні ліси, лісисті землі, пасовища тощо), земель із великими запасами вуглецю (водно-болотні угіддя) та земель, які є торфовищами.

Поки що наведені обмеження застосовуються лише щодо біопалива із сільськогосподарської біомаси.

Окрім цього, планується розширити критерії сталості, які стосуються лісозаготівельних робіт. Так, країна, де заготовлюється лісова біомаса, повинна мати законодавство, системи контролю та примусу, спрямовані на запобігання заготівлі пнів і коренів, деградації первинних лісів або їх перетворення в плантаційні ліси, а також лісозаготівлі на вразливих ґрунтах.

По-третє, Європейська комісія має намір збільшити ефект від критеріїв скорочення викидів парникових газів. У перспективі зменшення таких викидів від виробництва електроенергії, опалення й охолодження з твердого та газового біопалива має становити принаймні 70% до 31 грудня 2025 року та щонайменше 80% із 1 січня 2026 року [10]. Для порівняння, у Директиві (ЄС) 2018/2001 показник скорочення емісії парникових газів на 80% є обов'язковим не для всіх установок, а лише тих, які розпочали роботу з 1 січня 2026 року [2].

Г.Г. Гелетуха, Т.А. Желєзна й інші фахівці Інституту технічної теплофізики НАН України слушно відзначають, що в ЄС спостерігається тенденція поступового посилення критеріїв сталості для біопалива [5, с. 48]. Поява ЄЗК пришвидшила цей процес і суттєво поглибила обмежувальну спрямованість правового регулювання в біоенергетичній сфері. Водночас експертна оцінка переваг і недоліків Директиви (ЄС) 2018/2001, зокрема її біоенергетичного складника, виявилася неоднозначною. Наприклад, у науковому середовищі викликав занепокоєння недостатній потенціал цієї Директиви для збереження біорізноманіття в процесі вирощування і збирання біомаси [7, с. 420]. При цьому найбільші побоювання пов'язані з біологічною сировиною, яка імпортується в ЄС із третіх країн.

Сьогодні предметом дискусій є потенційна ефективність пропонованих КССВПГ, у тому числі їх спроможність урівноважити, гармонізувати нову кількісну мету споживання енергії з відновлюваних джерел (40% до 2030 року) з іншими першорядними цілями у сфері екології та природокористування (мається на увазі зняття протиріч між біоенергетикою та сталим управлінням лісами, раціональним землекористуванням тощо). При обґрунтуванні будь-яких позицій із цього питання варто враховувати таке:

1) поява достовірних даних щодо ефективності модернізованих критеріїв дасть змогу ЄС належним чином відреагувати на ситуацію та за необхідності звузити законодавчі рамки сталості для біоенергетики. Важливо також те, що додатково до відповідних критеріїв Європейська комісія просуває закріплення на рівні Директиви (ЄС) 2018/2001 каскадного принципу, покликаного надати пріоритет неенергетичним видам використання деревної біомаси [10]. У сукупності такі заходи мають сприяти визначенню оптимальної «ваги» біоенергетики в енергетичному секторі та досягненню консенсусу щодо шляхів її сталого функціонування;

2) енергетичне законодавство ЄС установлює мінімальні гарантії сталості та кліматичного внеску для біопалива, що не перешкоджає державам-членам забезпечувати на своїй території вищі гарантії. Це означає можливість як удосконалення наднаціональних, так і введення додаткових національних критеріїв. Держави ЄС активно користуються цим правом і законодавчо визнають прогресивніші вимоги сталості як на підставі рекомендацій Європейської комісії, так і за власною ініціативою. Наприклад, польське законодавство не стимулює біоенергетичне використання деревних стовбурів більше визначеного діаметра [6, с. 11];

3) забезпечення сталості біомаси, що продукується за межами ЄС, залежить здебільшого від її імпортерів. Як визначено ст. 29 Директиви (ЄС) 2018/2001, КССВПГ повинні застосовуватися незалежно від географічного походження біомаси [2]. Особливої уваги потребує перевірка виконання цих критеріїв, яка найчастіше здійснюється через визнані Європейською комісією добровільні схеми сертифікації.

На відміну від ЄС, чинне законодавство України дотепер не передбачає спеціальних рамок сталості для біоенергетики, що розглядається насамперед як інструмент подолання енергетичної залежності й дефіциту енергоресурсів. Відповідно до Плану заходів з імплементації Директиви 2009/28/ЄС, критерії сталості для транспортного біопалива та рідкого біопалива для виробництва електричної й теплової енергії мали бути розроблені ще до кінця 2014 року. Далі, починаючи з 2015 року, Україна повинна була щорічно інформувати Секретаріат Енергетичного Співтовариства про дотримання відповідних критеріїв [11]. Невиконання цих зобов'язань фактично позбавило країну часу на поступовий, плавний перехід до сталого виробництва й використання біомаси, на підготовку до КССВПГ, прийнятих у 2018 році. Динаміка змін у праві та політиці ЄС у сфері ВДЕ загрожує ще більшим відставанням України від європейських країн за показником сталості біоенергетики.

Серед останніх правотворчих ініціатив, які стосуються біоенергетичної галузі, лише Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язковості використання рідкого біопалива (біокомпонентів) у галузі транспорту» від 05.11.2020 № 3356-д передбачає впровадження в Україні критеріїв сталості для рідкого біопалива та біогазу, призначеного для споживання транспортом [12]. Як випливає з пояснювальної записки, цей Проєкт Закону має на меті імплементацію положень Директиви 2009/28/ЄС [13]. Однак у документі чомусь не відображено визначені цією Директивою вимоги щодо скорочення викидів парникових газів унаслідок використання зазначених видів біопалива. Більше того, Директива 2009/28/ЄС уже втратила чинність, тому розробникам наведеного Проєкту закону доцільно керуватися актуальними КССВПГ у Директиві (ЄС) 2018/2001.

Інші нещодавні законотворчі ініціативи взагалі не зачіпають питань сталості вітчизняної біоенергетики, хоча предметно пов'язані з ними й у нинішніх умовах уже не можуть розглядатися окремо.

Так, 12.03.2021 у Верховній Раді України за № 5227 зареєстровано Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку сфери вирощування енергетичних рослин». Основна його мета – забезпечити сприятливі умови надання в оренду земельних ділянок для створення

плантацій енергетичних рослин [14], що продиктовано потребами енергетичної безпеки (наприклад, заміщення імпортного природного газу паливом із біомаси). Водночас необхідні гарантії того, що ця господарська діяльність не здійснюється на землях із високим умістом вуглецю, не збіднює біорозмаїття тощо. Отже, кращий варіант – це поєднання стимулів із такими обмежувальними засобами, як КССВПГ, на чому наголошує у висновку й Головне науково-експертне управління Верховної Ради України [15].

Ще одним прикладом є Проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо встановлення нульової ставки податку за викиди двоокису вуглецю для установок, якими здійснюються такі викиди в результаті спалювання біопалива», який у квітні 2021 року передано на розгляд Кабінету Міністрів України. Цей Проєкт закону передбачає надання податкової пільги, що можна розцінювати як фінансову підтримку споживання твердого біопалива. Як відзначалося раніше, Директива (ЄС) 2018/2001 частково поширює КССВПГ на цей вид біопалива, а Європейська комісія має намір ще збільшити його частку, яка охоплюється критеріями. Тобто в ЄС зростає залежність стимулювання енергогенерації на основі твердого біопалива від виконання КССВПГ, що є цілком виправданим з огляду як на ЄЗК, так і глобальні цілі сталого розвитку на період до 2030 року. Застосування цього підходу в Україні є актуальним як щодо пропонованої податкової пільги, так й інших стимулювальних заходів для біоенергетичної галузі, зокрема «зеленого» тарифу для суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з біомаси [16, с. 54–55].

Ще в липні 2020 року Україна заявила про приєднання до ЄЗК та підтвердила свої прагнення низкою стратегічно значущих рішень. Зокрема, Національна економічна стратегія на період до 2030 року, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 179, передбачає розвиток ВДЕ, циркулярної економіки, синхронізацію з ЄЗК та, зрештою, забезпечення випереджального економічного зростання на інноваційних засадах з урахуванням цілей сталого розвитку й досягнення кліматичної нейтральності не пізніше 2060 року [17]. Такі пріоритети спонукають Україну прискорити перехід до загальноєвропейських принципів сталого розвитку біоенергетики і створити необхідні економіко-правові умови для виробництва та споживання біопалива, що відповідає вимогам сталості.

Висновки. Отже, у межах оновленої кліматичної політики ЄС розраховує на більший прогрес у використанні ВДЕ, але водночас вимагає, щоб він не досягався ціною нехтування іншими екологічними пріоритетами. Така позиція впливає передусім на майбутнє біоенергетики, її місце в «зеленій» енергетиці ЄС. Прийняття ЄЗК стало потужним поштовхом до збільшення в правовому регулюванні біоенергетичних відносин ролі засобів обмежувального характеру, якими є КССВПГ. Останніми роками ці критерії переглядаються все частіше й охоплюють усе більший обсяг біоенергетичних ресурсів. При цьому особливе значення має посилення вимог сталості щодо твердого та газового біопалива, а також біопалива, що виробляється з лісової біомаси.

Окреслені тенденції в ЄС мають велике значення для подальшого формування правового режиму біомаси та біопалива в Україні. Визначною рисою цього режиму має стати стимулювання виробництва й використання біомаси виключно за умови виконання КССВПГ. Окрім цього, як показує досвід європейських країн, для ефективного переходу до сталої біоенергетики потенціалу законодавства ЄС може бути недостатньо. Тому в перспективі Україні доцільно зосередитися на вдосконаленні наднаціональних і введенні додаткових національних КССВПГ.

ЛІТЕРАТУРА

1. A European Green Deal. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (дата звернення: 07.12.2021).
2. Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast). *Official Journal of the European Union.* 21.12.2018. L 328.
3. Andersen S.P., Allen B., Domingo G.C. Biomass in the EU Green Deal: Towards consensus on the use of biomass for EU bioenergy: Policy report / Institute for European Environmental Policy (IEEP). 2021. 64 p. URL: https://ieep.eu/uploads/articles/attachments/a14e272d-c8a7-48ab-89bc-31141693c4f6/Biomass%20in%20the%20EU%20Green%20Deal.pdf?v=63804370211 (дата звернення: 07.12.2021).
4. Smith M., Kralli A., Lemoine P. Analysis on biomass in National Energy and Climate Plans: Final Report. Rotterdam, 2021. 163 p. URL: https://www.fern.org/fileadmin/uploads/fern/Documents/2021/Fern_-_Biomass_in_NECPs_-_Final_report.pdf (дата звернення: 07.12.2021).
5. Аналіз критеріїв сталого розвитку біоенергетики / Г.Г. Гелетуха, Т.А. Желєзна, О.В. Трибой, А.І. Баштовий. *Промышленная теплотехника.* 2016. № 6. Т. 38. С. 47–55.
6. Крицун Н.В. Стале виробництво біомаси: екологічний аспект. *Сучасний стан та перспективи розвитку економіки, фінансів, обліку, менеджменту та права :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 11 травня 2019 р.) : у 7 ч. Полтава : ЦФЕНД, 2019. Ч. 1. С. 9–11.
7. Харіна М.Ю. Правове регулювання використання біоенергетики в Європейському Союзі. *Молодий вчений.* 2019. № 11 (75). С. 418–421. URL: https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-11-75-92 (дата звернення: 07.12.2021).
8. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. *Official Journal of the European Union.* 05.06.2009. L 140.
9. European Green Deal: Commission proposes transformation of EU economy and society to meet climate ambitions. European Commission. 14.07.2021. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3541?fbclid=IwAR22GnmTv_Fklp59k0102SRS73rLeNneeI5oKxZ0okLI1Bq_2iNjSzXjkyo (дата звернення: 07.12.2021).
10. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council and Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council as regards the promotion of energy from renewable sources, and repealing Council Directive (EU) 2015/652. Brussels, 2019. 189 p. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/amendment-renewable-energy-directive-2030-climate-target-with-annexes_en.pdf (дата звернення: 07.12.2021).
11. Про затвердження плану заходів з імплементації Директиви Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 р. № 791-р. *Урядовий кур'єр.* 2014. № 165.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язковості використання рідкого біопалива (біокомпонентів) у галузі транспорту : Проєкт Закону України від 05.11.2020 № 3356-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=70345&pf35401=537602 (дата звернення: 07.12.2021).
13. Пояснювальна записка до доопрацьованого Проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язковості використання рідкого біопалива (біокомпонентів) у галузі транспорту». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=70345&pf35401=537605 (дата звернення: 07.12.2021).
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку сфери вирощування енергетичних рослин : Проєкт Закону України від 12.03.2021 № 5227. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71384 (дата звернення: 07.12.2021).
15. Висновок Головного науково-експертного управління на Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку сфери вирощування енергетичних рослин». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71384&pf35401=554506 (дата звернення: 07.12.2021).
16. Трегуб О.А. Модернізація правового регулювання виробництва і використання біомаси на засадах сталого розвитку. *Економіка та право.* 2019. № 3 (54). С. 49–57. URL: https://doi.org/10.15407/econlaw.2019.03.049 (дата звернення: 07.12.2021).
17. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 179. *Офіційний вісник України.* 2021. № 22. Ст. 1015.

УДК 349.41
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/53

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ

NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF LAND DISPUTES RESOLUTION

Хлистік М.А., аспірант кафедри кримінального права і процесу
Волинський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена дослідженню сучасного вітчизняного законодавства, яким регулюються питання вирішення земельних спорів. Акцентовано на тому, що земельне законодавство, завданням якого є регулювання земельних відносин із метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, раціонального використання й охорони земель, за останні роки значно змінилося, у тому числі у сфері вирішення земельних спорів, у зв'язку з чим вказана проблематика викликає посилений інтерес юридичної спільноти та спонукає до детального її вивчення та нових досліджень у цьому напрямі.

Зауважено, що визначення поняття «земельний спір» відсутнє як у Земельному кодексі України, так і в інших вітчизняних нормативно-правових актах, а дослідники по-різному трактують цю правову категорію.

Проаналізовано окремі норми Конституції України та Земельного кодексу України – основних нормативно-правових актів, які регулюють земельні відносини, норми Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо визначення юрисдикції судів у вирішенні земельних спорів, роз'яснення судів вищих інстанцій із цього питання.

Досліджено нормативно-правове регулювання позасудового порядку вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування. Звернено увагу на те, що суттєвим недоліком вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування є відсутність механізму забезпечення виконання таких рішень.

У статті також досліджено новий порядок врегулювання земельних спорів шляхом медіації, запроваджений нещодавно прийнятим Законом України «Про медіацію». Проведений аналіз норм чинного законодавства, які регулюють сферу розв'язання земельних спорів, і визначено низку особливостей і відмінностей між судовим, позасудовим порядком вирішення земельних спорів і врегулюванням земельних спорів шляхом медіації.

Ключові слова: земельний спір, суд, органи місцевого самоврядування, вирішення спорів, земельне законодавство, медіація.

The article is devoted to the study of modern domestic legislation governing the settlement of land disputes. It is noted that land legislation, which aims to regulate land relations in order to ensure the right to land of citizens, legal entities, local communities and the state, rational use and protection of land, has changed significantly in recent years, including in land disputes, in this regard, this issue is of great interest to the legal community and encourages its detailed study and new research in this area.

It is noted that the definition of "land dispute" is absent in the Land Code of Ukraine and in other domestic regulations, and researchers interpret this legal category differently.

Some norms of the Constitution of Ukraine and the Land Code of Ukraine, which regulate land relations are analyzed. Norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, Commercial Procedural Code of Ukraine, Code of Administrative Procedure of Ukraine on determining jurisdiction of courts in land disputes, clarification of higher courts instances on this issue are analyzed.

The normative-legal regulation of out-of-court procedure for resolving land disputes by local self-government bodies has been studied. Attention is drawn to the fact that a significant disadvantage of resolving land disputes by local governments is the lack of a mechanism to ensure the implementation of such decisions.

The article also explores the new procedure for land disputes resolution through mediation, introduced by the recently adopted Law of Ukraine "On Mediation". An analysis of the current legislation governing the resolution of land disputes has been performed, and a number of features and differences between judicial, out-of-court settlement of land disputes and settlement of land disputes through mediation has been identified.

Key words: land dispute, court, local governments, disputes resolution, land legislation, mediation.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [1].

Важливу роль у захисті прав і законних інтересів громадян України у сфері земельних правовідносин відіграє правове врегулювання питань захисту земельних прав і вирішення земельних спорів. Земельне законодавство, завданням якого є регулювання земельних відносин із метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, раціонального використання й охорони земель, за останні роки значно змінилося, у тому числі у сфері вирішення земельних спорів, у зв'язку із чим викликає посилений інтерес юридичної спільноти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання земельних відносин і вирішення земельних спорів, механізми захисту прав на землю та дотичні проблеми вивчали В.П. Артеменко, Д.В. Бусуйок, О.С. Врублевський, А.Й. Годованюк, І.І. Каракаш, І.О. Костяшкін, Л.В. Лейба, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, Д.В. Федишин, Т.Є. Харитонова та ін., проте останні зміни у земельному законодавстві спонукають до їх детального вивчення та нових досліджень у цьому напрямку.

Мета статті – дослідити сучасне вітчизняне законодавство, яким регулюються питання вирішення земельних спорів.

Виклад основного матеріалу. Для початку слід зауважити, що визначення поняття «земельний спір» ні в Земельному кодексі України (далі – Земельний кодекс), ні в іншому вітчизняному нормативно-правовому акті ми не знайдемо, а дослідники по-різному трактують цю правову категорію. Так, В.П. Артеменко й О.С. Врублевський розглядають земельні спори як вид правовідносин, пов'язаних із розв'язанням розбіжностей, які випливають із порушення права власності та права користування земельною ділянкою, а також відводом або вилученням землі, що виникають між власниками землі та землекористувачами, іншими особами, органами місцевого самоврядування та державними органами, що здійснюють управління земельними ресурсами [2, с. 127]. І.І. Каракаш визначає земельні спори як неврегульовані розбіжності, пов'язані із застосуванням норм земельного законодавства щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками та реалізацією інших прав на землю, які виникають між суб'єктами земельних відносин і підлягають вирішенню у порядку, встановленому законом [3, с. 132]. Л.В. Лейба, даючи визначення земельним спорам, говорить про особливий вид правових відносин,

в основі яких лежать розбіжності суб'єктів, що проявляються у процесі виникнення, реалізації, зміни чи припинення земельних прав, їх охорони (захисту) у зв'язку з порушенням прав і законних інтересів (чи їх визнанням) власників земельних ділянок, землекористувачів, у тому числі орендарів земельних ділянок та інших суб'єктів земельних правовідносин [4, с. 8]. Згідно із визначенням А.Й. Годованюка земельний спір є правовідносинами, сформованими на підставі розбіжностей, котрі виникли під час застосування норм земельного законодавства щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками та реалізацією інших прав на землю, що виникають між суб'єктами земельних правовідносин із приводу дійсного або уявного порушення суб'єктивних прав на земельні ділянки, а також законних інтересів зазначених суб'єктів [5, с. 256].

Академічний тлумачний словник української мови містить декілька визначень поняття «спір», зокрема: 1) серйозна суперечка, сварка; б) взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось і т. ін., вирішувані переважно судом [6].

Враховуючи зміст ст. 2 Земельного кодексу, можна дати таке визначення земельного спору – це правовідносини, пов'язані із суперечностями, які виникли між суб'єктами земельних відносин (громадянами, юридичними особами, органами місцевого самоврядування й органами державної влади) щодо об'єкта земельних правовідносин (землі у межах території України, земельних ділянок і прав на них, у тому числі на земельні частки (паї)).

Земельні відносини регулюються Конституцією України, Земельним кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами.

Як зазначає В.В. Носік, земля як об'єкт права власності українського народу пов'язана з тим, що суверенітет України поширюється на всю її територію, а носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ. Конституція України визначає просторові межі суверенітету Українського народу, закріплює право верховенства народу на земельну територію як вираження політичного панування над певною частиною земної кулі [7, с. 276].

Насамперед Конституція як Основний Закон України містить головні правові засади вирішення земельних спорів: вона гарантує захист конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 8); забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання (ст. 13); гарантує право власності на землю та непорушність права приватної власності (ст. 14, 41); проголошує, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55); встановлює, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір (ст. 124) та ін.

Конституційні норми більш детально відображені у спеціальному кодифікованому законі, що регулює сферу земельних правовідносин, – Земельному кодексі, згідно з п. «г» ст. 5 якого одним із принципів, на яких базується земельне законодавство, є принцип забезпечення гарантій прав на землю [8]. Зазначені гарантії прав на землю та їхні види передбачені розділом V Земельного кодексу, глава 25 котрого містить згруповані норми, що визначають порядок та умови вирішення земельних спорів.

Аналіз ст. 158 Земельного кодексу дає підстави зробити висновок, що вирішення земельних спорів можливе двома шляхами: у судовому та позасудовому порядку. У першому випадку такі спори вирішуються судами, а у другому – органами місцевого самоврядування. Крім того, нещодавно главу 25 Земельного кодексу було доповнено ст. 158[1] «Врегулювання земельних спорів шляхом медіації», у зв'язку із чим, крім поняття «вирішення земельних спорів», з'явилося поняття «врегулювання земельних спорів», які, як вбачається, мають відмінне змістове навантаження.

Отже, розглянемо, якими нормами права врегульовані судовий і позасудовий порядок вирішення земельних спорів.

Стосовно питання вирішення земельних спорів судами, то законодавець встановив, що виключно судом вирішуються земельні спори із приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, які перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей [8]. Залежно від характеру, предмета та суб'єктів спірних правовідносин земельні спори розглядаються судами різних юрисдикцій, у зв'язку із чим нерідко виникають труднощі щодо визначення їх підвідомчості у кожному конкретному випадку. Незважаючи на неодноразові роз'яснення та висловлення судів вищих інстанцій із цього приводу, така проблема досі залишається предметом дискусій.

Спори, пов'язані із земельними відносинами, розглядаються у позовному провадженні. Залежно від юрисдикції земельного спору процедура судового розгляду регулюється Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК), Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК) або Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС). Визначення юрисдикційності справ встановлені відповідно ст. 19 ЦПК, ст. 20 ГПК, ст. 19 КАС.

Так, у ст. 19 ЦПК визначено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, які виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд котрих здійснюється у порядку іншого судочинства. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна, або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду у місцевому загальному суді та переданий на його розгляд із такими вимогами [9].

Відповідно до п. 6 ст. 20 ГПК господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності та інші справи у визначених законом випадках, у тому числі справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, у тому числі землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права, крім спорів, стороною яких є фізична особа, котра не є підприємцем, і спорів щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а також справи у спорах щодо майна, що є предметом забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та (або) фізичні особи-підприємці [10].

Юрисдикція адміністративних судів відповідно до ст. 20 КАС поширюється на справи у публічно-правових спорах, до яких віднесено з-поміж іншого спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження [11].

Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» розмежування компетенції судів із розгляду земельних і пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів відбувається залежно від суб'єктного складу їх учасників. Ті земельні та пов'язані із земельними відносинами майнові спори, сторонами у яких є юридичні особи, а також громадяни, котрі здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи та в установленому порядку, набули статус суб'єкта підприємницької діяльності, розглядаються господарськими судами, а всі інші – у порядку цивільного судочинства, крім спорів, зокрема, щодо оскарження рішень,

дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень під час реалізації ними управлінських функцій у сфері земельних правовідносин, вирішення яких віднесено до компетенції адміністративних судів [12].

Пленум Вищого господарського суду України у постанові «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» роз'яснив, що у вирішенні питання про те, чи підвідомча господарському суду справа у спорі, який виник із земельних правовідносин, господарським судам слід аналізувати предмет позову, підстави позову і зміст позовних вимог. Вирішення питання про підсудність залежить від того, який характер мають спірні правовідносини, тобто чи є вони приватноправовими чи публічноправовими, а також від складу сторін у справі. Відповідно до п. 1.2 вказаної постанови господарським судам підвідомчі лише справи у спорах, котрі виникають із земельних відносин приватноправового характеру, тобто з відносин, врегульованих нормами цивільного або господарського права та пов'язаних зі здійсненням сторонами цивільних або інших майнових прав на земельні ділянки на засадах рівності [13].

Окремі питання визначення юрисдикції та порядку розгляду земельних спорів адміністративними судами були висвітлені у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів». Зокрема, у ній ішлося про те, що зазвичай у публічно-правовому спорі хоча б однією стороною є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, котрий здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. До публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать земельні спори фізичних чи юридичних осіб із органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності [14].

У грудні 2017 р. Вищий господарський суд, Вищий адміністративний суд і Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ були ліквідовані, натомість Законом України «Про судоустрій і статус суддів» було встановлено, що Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) у визначених законом випадках з метою забезпечення однакового застосування судами норм права здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку, під час якого може вирішувати питання юрисдикційності тієї чи іншої справи.

Так, у 2018 р. ВП ВС розглянула 863 справи з питань порушення судами першої та/або апеляційної інстанцій правил юрисдикційності спору (це становить 83% від загальної кількості розглянутих справ); у 2019 р. – 1 358 справ (94% від загальної кількості розглянутих справ). Усього ВП ВС за час своєї роботи сформулювала більше 300 висновків щодо юрисдикційності спорів [15], у тому числі спорів у сфері земельних правовідносин.

Проте підходи до визначення юрисдикції змінювалися. За весь період свого функціонування ВП ВС шість разів відступила від власних правових позицій і п'ятнадцять – від позицій Верховного Суду України з питань юрисдикції [15], у зв'язку з чим не варто виключати можливість, що з часом окремі положення знову зміняться.

Слід підкреслити, що у своїх постановах ВП ВС неодноразово звертала увагу на критерії, за якими слід розмежовувати судову юрисдикцію, зокрема це суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних правовідносин. Зокрема, для віднесення спору про оскарження рішення органу місцевого самоврядування до юрисдикції цивільного / господарського суду визначальним є наявність спору про право. У справах адміністративної юрисдикції необхідно визначити, чи діє орган місцевого самоврядування як суб'єкт владних повноважень, чи реалізує у правовідносинах права власника майна [16].

Отже, під час визначення підвідомчості земельних спорів слід керуватись такими правилами розмежування юрисдикції судів: справа розглядається у порядку цивільного судочинства у тих випадках, коли вона не віднесена до юрисдикції адміністративного чи господарського судів (загальна (цивільна) юрисдикція є всеохоплюючою). Крім того, однією зі сторін у справах цивільної юрисдикції зазвичай є фізична особа, а юрисдикцію адміністративних і господарських судів у спрощеному вигляді можна визначити так: перші мають повноваження вирішувати публічно-правові спори, а другі – спори, що виникають під час здійснення господарської діяльності між юридичними особами та (або) фізичними особами – підприємцями.

Органи місцевого самоврядування (далі – ОМС) наділені повноваженнями вирішувати окремі категорії земельних спорів у позасудовому порядку. Так, відповідно до ч. 3 ст. 158 Земельного кодексу ОМС вирішують земельні спори у межах території територіальних громад щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності та користуванні громадян, обмежень у використанні земель і земельних сервітутів, додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах [8]. Крім того, ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать такі делеговані повноваження, як вирішення земельних спорів у порядку, встановленому законом [17].

ОМС здійснюють виключно позасудовий розгляд і вирішення земельних спорів, проте відповідно до ч. 5 ст. 18 Земельного кодексу у разі незгоди власників землі або землекористувачів із рішенням ОМС спір може вирішуватися у судовому порядку.

Земельний кодекс містить норми, які загалом описують порядок розгляду земельних спорів ОМС. Так, відповідно до ст. 159 земельні спори розглядаються ОМС: 1) на підставі заяви однієї зі сторін у тижневий строк із дня подання заяви; 2) за участю зацікавлених сторін, котрі повинні бути завчасно повідомлені про час і місце розгляду спору; 3) у разі відсутності однієї зі сторін при першому вирішенні питання і відсутності офіційної згоди на розгляд питання розгляд спору переноситься; 4) повторне відкладання розгляду спору може мати місце лише з поважних причин; 5) відсутність однієї зі сторін без поважних причин при повторному розгляді земельного спору не зупиняє його розгляд і прийняття рішення; 6) у рішенні ОМС визначається порядок його виконання; 7) рішення передається сторонам у триденний строк із дня його прийняття.

Ст. 160 Земельного кодексу встановлено права й обов'язки сторін під час розгляду земельних спорів, до яких віднесено право знайомитися з матеріалами щодо цього спору, робити з них виписки, брати участь у розгляді земельного спору, подавати документи та інші докази, порушувати клопотання, давати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань і доказів іншої сторони, одержувати копію рішення щодо земельного спору й, у разі незгоди з цим рішенням, оскаржувати його.

Слід зауважити, що рішення ОМС вступає у силу з моменту його прийняття. Оскарження зазначених рішень у суді призупиняє їх виконання. Виконання рішення щодо земельних спорів може бути призупинено або його термін може бути продовжений судом.

На відміну від судового розгляду земельних спорів, який чітко врегульований нормами процесуальних кодексів, порядок вирішення земельних спорів ОМС не є достатньо деталізований ні Земельним кодексом, ні Законом України «Про місцеве самоврядування». Тому досить часто ОМС самостійно власним документом затверджують такий порядок, який може так і називатися: «Порядок вирішення земельних спорів» або мати іншу назву

(наприклад, Положення про комісію виконавчого комітету по розгляду земельних спорів) [18].

Суттєвим недоліком вирішення земельних спорів ОМС є відсутність механізму забезпечення виконання рішень ОМС за результатами розгляду земельних спорів. Ч. 2 ст. 161 Земельного кодексу лише передбачено, що виконання рішення щодо земельних спорів здійснюється органом, котрий прийняв це рішення, проте ця норма не розтлумачує, яким чином та у який спосіб його виконати. Крім того, рішення ОМС про результати розгляду земельного спору не належить згідно зі ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» до переліку виконавчих документів, а отже, не може бути прийняте виконавчою службою для примусового його виконання [19].

15 грудня 2021 р. набув чинності Закон України «Про медіацію», що визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), у тому числі у сфері земельних відносин. У зв'язку із прийняттям цього закону Земельний кодекс було доповнено ст. 158[1], якою визначено, що земельний спір може бути врегульовано шляхом медіації відповідно до Закону України «Про медіацію» з урахуванням особливостей, передбачених Земельним кодексом. Зміст вказаної статті встановлює, що результати медіації у земельних спорах повинні оформлятися відповідною угодою у письмовій формі. У разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації сторони медіації матимуть право звернутися для розгляду земельного спору до органів, котрі вирішують земельні спори [8].

Варто сказати, що поняття «медіація» не є новим у вітчизняній юридичній термінології. В останні роки питання альтернативного (позасудового) вирішення спорів, у тому числі й земельних, шляхом медіації досить активно дискутувалося, що і призвело до законодавчого закріплення цієї процедури.

У ст. 1 Закону України «Про медіацію» наведено значення таких термінів, як медіатор, договір про проведення медіації, правила проведення медіації, сторони медіації, угода за результатами медіації та ін. Зокрема, медіація визначена як позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [20]. Хоча медіація визначена як позасудова процедура, передбачено, що сторони можуть примиритися шляхом медіації і під час судового процесу, і що важливо – на будь-якій його стадії. Якщо результатом проведення медіації є укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом, відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті або на стадії перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, то суд вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 60% судового збору, сплаченого під час подання позову, відповідної апеляційної чи касаційної скарги.

Передбачено можливість зупинення провадження у справі за зверненням обох сторін у зв'язку із проведенням медіації. Відповідно до внесених змін у процесуальні кодекси суд зобов'язаний зупинити провадження у справі на час проведення медіації, але не більше, як на дев'яносто днів. Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою.

Вирішення спорів судом, ОМС і врегулювання спорів шляхом медіації мають низку особливостей і відмінностей, основні з яких доцільно подати у вигляді таблиці.

Таблиця

Критерії	**Вирішення спору судом**	**Вирішення спору ОМС**	**Врегулювання спору шляхом медіації**
Строки розгляду спору	Чітко визначені нормами ЦПК, ГПК, КАС (60 днів, 30 днів)	Чітко визначені нормами Земельного кодексу (тиждень)	Немає обмеження у часі (крім на стадії судового процесу – 90 днів), часові проміжки визначаються сторонами
Категорії спорів, які вирішуються	Вичерпний перелік спорів, встановлений ч. 2 ст. 158 Земельного кодексу	Вичерпний перелік спорів, встановлений ч. 3 ст. 158 Земельного кодексу	Будь-які конфлікти, крім тих, що пливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, котрі не є учасниками цієї медіації
Регламентація порядку окремих дій і процедури загалом	Порядок вирішення спорів, у тому числі і земельних, встановлено нормами процесуальних кодексів, судовою практикою	Порядок вирішення земельних спорів встановлено ст. 159–161 Земельного кодексу, локальним актом ОМС	Загалом регулюється Законом Про медіацію, окремий Порядок врегулювання саме земельних спорів відсутній
Фінансові витрати	Сплачується судовий збір, можуть бути інші судові витрати (оплата послуг адвоката, експерта тощо)	Оплата не передбачена, спір ОМС вирішується безоплатно	Передбачені витрати на проведення медіації, медіатор може надавати послуги на платній чи безоплатній основі
Вирішення або попередження спору	Вирішує наявний спір	Вирішує наявний спір	Має на меті запобігти виникненню або врегулювати вже наявний конфлікт
Орган, який вирішує спір	Суд відповідно до правил юрисдикції	ОМС у межах своєї території	Один або кілька медіаторів, котрих вільно обирають сторони
Рівень конфіденційності	Низький (відкритість і гласність судового процесу)	Низький (рішення розглядається та приймається колегіально)	Високий (принцип конфіденційності є одним із основних)
Межі прийняття рішень	Суд розглядає спір у межах позовних вимог	Розглядає заяву по суті	Можливість прийняття рішення за межами конфлікту
Прийняття рішення	На користь однієї зі сторін	На користь однієї зі сторін	Рішення задовольняє інтереси обох сторін
Спосіб вирішення спору	Визначається судом	Визначається ОМС	Визначається учасниками конфлікту
Повторне вирішення спору	З тих самих підстав не допускається	Не передбачено	Кількість процедур не обмежена
Дії щодо вирішення спору	Суд може пропонувати можливі шляхи мирного врегулювання спору	ОМС може пропонувати можливі шляхи мирного врегулювання спору	Медіатор не може пропонувати можливі шляхи врегулювання спору, а створює умови для визначення цих шляхів сторонами самостійно

Висновки. Проведений аналіз норм чинного законодавства, які регулюють сферу вирішення земельних спорів, дає підстави зробити такі висновки.

Сьогодні законодавчо встановлено судовий порядок вирішення земельних спорів (органом, котрий вирішує такі спори, є суд) і позасудовий порядок вирішення земельних спорів, рішення за результатами якого приймає ОМС. Крім того, у Земельному кодексі з'явилося поняття «врегулювання земельних спорів шляхом медіації», тобто за допомогою позасудової добровільної, конфіденційної, структурованої процедури, під час якої сторони за участю медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Порядок та умови проведення цієї процедури визначені нормами Закону України «Про медіацію», який набрав чинності 15 грудня 2021 р.

Слід зауважити, що більшість норм Закону України «Про медіацію» мають загальний (декларативний) характер, процедурні моменти у ньому прописані не завжди зрозуміло, тому безумовно, порядок, умови та наслідки проведення медіації, а також забезпечення виконання угод за результатами медіації у вирішенні спорів, у тому числі у сфері земельних правовідносин, потребують більш чіткого визначення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України станом на 01 січня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 27.12.2021).
2. Землекористування: сучасність та перспективи / авт.-упоряд. : Артеменко В.П., Врублевський О.С. Київ : Інститут громадянського суспільства: ТОВ «ІКЦ «Леста», 2005. 252 с.
3. Каракаш І.І. Правове регулювання розгляду та вирішення земельних спорів як гарантія захисту прав на землю. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 12. С. 132–138.
4. Лейба Л.В. Правове регулювання вирішення земельних спорів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06. Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. Харків, 2005. 19 с.
5. Годованюк А.Й. Поняття земельних спорів. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 15 трав. 2020 р. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 254–257.
6. Словник української мови: Академічний тлумачний словник 1970–1980. URL: http://sum.in.ua/s/spir (дата звернення: 27.12.2021).
7. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
8. Земельний кодекс від 25 жовтня 2001 р. станом на 19 грудня 2021р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n1573 (дата звернення: 27.12.2021).
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2003 р. станом на 15 грудня 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n7635 (дата звернення: 27.12.2021).
10. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. станом на 15 грудня 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n3020 (дата звернення: 27.12.2021).
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. станом на 15 грудня 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10995 (дата звернення: 27.12.2021).
12. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04 (дата звернення: 27.12.2021).
13. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11 (дата звернення: 27.12.2021).
14. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : постанова Пленуму Вищого адміністративного Суду України від 20 травня 2013 р. № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13 (дата звернення: 27.12.2021).
15. Підходи Великої Палати Верховного Суду до визначення юрисдикційності спорів. *Верховний Суд :* веб-сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/915159/ (дата звернення: 27.12.2021).
16. Юрисдикція земельних спорів: актуальні правові позиції. *LCF :* веб-сайт. URL: https://lcf.ua/news/yurisdiktsiya-zemelnih-sporiv-aktualni-pravovi-pozitsiyi/ (дата звернення: 27.12.2021).
17. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#n170 (дата звернення: 27.12.2021).
18. Про затвердження Положення про узгоджувальну комісію виконавчого комітету Стрийської міської ради по розгляду земельних спорів : рішення Стрийської міської ради від 25 лютого 2021 р. № 213. URL: https://stryi-rada.ukraina.org.ua/sites/stryi-rada.ukraina.org.ua/files/inline-files/rr213_8.pdf (дата звернення: 27.12.2021).
19. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19 (дата звернення: 27.12.2021).
20. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#n179 (дата звернення: 27.12.2021).

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/54

ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

ISSUES OF LEGAL DEFINITION OF THE ADMINISTRATIVE AGREEMENT

Бевз С.І., д.ю.н., доцент,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Пороховата Є.О., студентка ІІ курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Висоцька А.А., студентка ІІ курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Адміністративний договір сьогодні є одним зі способів досудового вирішення адміністративно-правових спорів. У науковій статті розглянуто питання законодавчої та наукової визначеності адміністративних договорів, а також доцільність їх правової регламентації на сучасному етапі розвитку адміністративного права. Особливу увагу приділено дослідженню поняття «адміністративний договір» та його закріпленню в чинному законодавстві України, а також у наукових доробках вітчизняних учених і дослідників. У статті, що пропонується для ознайомлення в дослідженні питання законодавчої та наукової визначеності адміністративного договору та його особливостей відповідно до чинного законодавства нашої держави, проаналізовано правові положення Кодексу адміністративного судочинства України, ухвалу Конституційного Суду України, а також роз'яснення Вищого господарського суду України (ліквідовано з 15 грудня 2017 року) з питань застосування адміністративного договору.

Адміністративний договір – це правовий «гарант» дотримання взаємних прав та обов'язків його учасників. Тому для України, яка реформує систему публічного адміністрування різними сферами суспільних відносин, впроваджує демократичні засади, він є одним із ключових невирішених питань. Правове визначення адміністративного договору в законодавстві та розширення сфери його використання в адміністративно-правових відносинах, на наш погляд, дасть можливість зробити відносини з органами публічної адміністрації більш гнучкими, а їхню діяльність – більш ефективною. Зважаючи на те, що наша держава рухається шляхом євроінтеграції, доцільним є встановити науково обґрунтовану та соціально адекватну національну модель адміністративного договору, яка би базувалась на принципах розбудови моделі даного правового інституту тих країн, де він виник, а також країн, що модифікували ці моделі для потреб власної правозастосовної практики. Зокрема, в статті визначені особливості застосування адміністративного договору в таких країнах, як Франція, Німеччина, і країнах колишнього Радянського Союзу – Естонії та Латвії.

Ключові слова: адміністративний договір, публічний інтерес, правова визначеність, адміністративна юстиція, законність.

Today, an administrative agreement is one of the ways of pre-trial settlement of administrative and legal disputes. This scientific article considers the issues of legislative and scientific certainty of administrative agreements, as well as the feasibility of their legal regulation at the present stage of development of administrative law. Particular attention is paid to the study of the concept of "administrative contract" and its enshrinement in the current legislation of Ukraine, as well as in the scientific achievements of domestic scientists and researchers. The article proposed for your study in the study of legislative and scientific certainty of the administrative agreement and its features in accordance with current legislation of our state, analyzes the legal provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Economic Court of Ukraine (liquidated on December 15, 2017) on the application of the administrative agreement.

An administrative agreement is a legal "guarantor" of the observance of mutual rights and obligations of its participants. Therefore, for Ukraine, which is reforming the system of public administration in various spheres of public relations, introducing democratic principles, it is one of the key unresolved issues. In our opinion, the legal definition of an administrative agreement in legislation and the expansion of its scope in administrative and legal relations will make it possible to make relations with public administration bodies more flexible and their activities more efficient. Given that our country is moving towards European integration, it is advisable to establish a scientifically sound and socially adequate national model of administrative agreement, which would be based on the principles of building a model of the legal institution of the countries where it originated and countries that modified these models needs of own law enforcement practice. In particular, this article identifies the features of the application of the administrative agreement in countries such as France, Germany, as well as the countries of the former Soviet Union – Estonia and Latvia.

Key words: administrative contract, public interest, legal certainty, administrative justice, legality.

Проблематика дослідження. Адміністративне право сьогодні ще не стало єдиною системою взаємоузгоджених елементів, кожен з яких має своє місце. Пояснюється це тим, що постійно створюються нові концепції адміністративного права, які розповсюджуються на різні сфери правового регулювання суспільних відносин. Перепоною для подальшого розвитку адміністративного права не лише як галузі, а і як науки є відсутність наукової визначеності певних доктринальних понять, одним з яких є адміністративний договір. Так, незважаючи на наявність достатньої кількості праць, присвячених дослідженню адміністративного договору і його особливостей, сьогодні навряд чи можливо говорити про наявність єдиного підходу до його юридичної визначеності, правової регламентації та практики застосування.

Актуальність дослідження. Адміністративна юстиція в Україні, з одного боку, запроваджена з метою забезпечення суб'єктивних прав та законних інтересів громадян у відносинах з адміністративними органами, а з іншого – забезпечення законності діяльності органів державної влади. Як відомо, метою адміністративного судочинства є вирішення спорів публічно-правового характеру. Одним із таких спорів може бути спір, пов'язаний з укладанням, зміною та розірванням адміністративного

договору, який є формою закріплення взаємних прав та обов'язків учасників певних адміністративно-правових відносин. Більшість вітчизняних учених підтримує точку зору, що адміністративний договір є засобом реалізації управлінських завдань і функцій, формою державного управління (публічного адміністрування). Попри поступове поширення таких договорів у практиці діяльності суб'єктів публічного адміністрування, залишається невирішеним питання нормативного визначення адміністративного договору. Закріплене в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) поняття є невичерпним та зумовлює подальші дискусії. Втім, чітка регламентація поняття «адміністративний договір», визначення сфери його використання в публічно-правових відносинах надасть можливість зробити відносини з органами публічної адміністрації більш гнучкими, ширше застосовувати диспозитивний метод у випадках, передбачених законом.

Мета статті полягає у формулюванні пропозицій щодо конкретизації поняття «адміністративний договір» у чинному національному законодавстві.

Основними **завданнями** є:

1) розглянути існуючі підходи до розуміння поняття адміністративного договору в сучасній адміністративно-правовій доктрині;

2) проаналізувати чинне законодавство України стосовно визначення адміністративного договору;

3) з'ясувати підходи до досліджуваного поняття в законодавстві інших країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження юридичного значення та регламентації адміністративного договору висвітлені в науковій літературі у працях О. Абдурахманова, В. Авер'янова, К. Афанасьєва, В. Білої, О. Безпалової, А. Гуд, Н. Добровольської, Ж. Завальної, В. Колпакова Р. Куйбіди, С. Кувакіна, Н. Поліщук, Д. Приймаченко, О. Синьова, С. Скворцова, Т. Тимчишина та ін. Окремі наукові дослідження з цього питання опубліковували Ю. Битяк, О. Константний, І. Пастух, Р. Мельник. Однак однозначного підходу до визначення адміністративного договору так і не сформовано.

Виклад основного матеріалу. Перехід від адміністративно-командної до демократичної системи управління, яка характеризується переважно формально-юридичною рівністю контрагентів, відносно новими формами державного управління, пов'язаними з виділенням у методі адміністративного права диспозитивних засад, є однією з підстав для запровадження інституту адміністративного договору в адміністративному праві [1, с. 99]. Фактично регламентація договірних відносин у сфері діяльності публічної адміністрації була зумовлена тим, що приватні особи були визнані повноправними учасниками адміністративно-правових відносин. А факт запровадження практики використання адміністративного договору утверджує існування демократизації публічного адміністрування, метою якої є делегування владних повноважень іншим суб'єктам права – громадянам, громадським інститутам та організаціям.

Адміністративний договір як інструмент публічної адміністрації спрямований на запобігання публічно-правових спорів. Згідно з п. 16 частини першої ст. 4 КАС України «адміністративний договір – це спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері й укладається на підставі закону» [2]. Таким чином, під адміністративним договором варто розуміти публічну угоду двох та більше суб'єктів адміністративного права, один з яких обов'язково є суб'єктом публічної адміністрації.

Варто зазначити, що адміністративний договір більш характерний для сфери організаційно-розпорядницьких відносин. З огляду на це укладення адміністративно-правових угод так само, як і видання адміністративних актів, повинне здійснюватися в межах компетенції органу публічної адміністрації.

У науковому дослідженні, присвяченому теоретичним засадам і застосуванню адміністративного договору [3], зроблено висновок, що ознаками, на яких ґрунтується визначення адміністративного договору, є адміністративна правосуб'єктність та предмет [4, с. 316]. Такими договорами запропоновано визначати «договори, які укладаються між суб'єктами з владними повноваженнями, предметом яких є вчинення дій, що випливають з адміністративно-правового статусу сторін договору та спрямовані на регулювання, виникнення, зміну чи припинення управлінсько-правових відносин між ними» [3, с. 9–20]. Більш широке трактування адміністративного договору дають Н. Ніжник та О. Муза [5, с. 127] – як «правової форми реалізації органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами владно-управлінських функцій, що проявляється у волевиявленні двох або більше сторін (суб'єктів адміністративного права, які володіють адміністративною правосуб'єктністю, одна з яких обов'язково наділена владними повноваженнями)…». Вітчизняні науковці Ю. Битяк та О. Константий зазначають: «адміністративний договір – це правовий акт управління, що встановлюється на підставі норм права двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один з яких обов'язково є органом виконавчої влади, може містити загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер) або встановлювати конкретні правовідносини між його учасниками (індивідуальний характер)» [6, с. 32]. Виходячи з наведених тверджень, можна зробити висновок, що адміністративні договори за своєю сутнісною характеристикою є правовим актом і мають індивідуалізований характер (спрямований на розв'язання конкретного питання у сфері управління).

Варто наголосити, що в науковій літературі поняття адміністративного договору не ототожнюють з поняттям адміністративного акту. Зокрема, Н. Добровольська наголошує на тому, що адміністративний договір «є правовим актом за своїми юридичними наслідками, але відрізняється від адміністративних актів режимно-методологічними характеристиками» [7, с. 33].

Адміністративний договір характеризується низкою ознак. Як слушно вказується в літературі, «легальне визначення адміністративного договору дає підстави сформулювати такі його ознаки: одним з учасників адміністративного договору обов'язково є суб'єкт владних повноважень; змістом адміністративного договору є права та обов'язки його учасників у публічній правовій сфері; укладається на підставі закону, тобто право суб'єкта владних повноважень укласти адміністративний договір має бути передбачене саме законом, а не підзаконними актами; реалізується на нормах адміністративного права; викликає безпосереднє настання юридичних наслідків у вигляді виникнення, зміни й припинення правовідносин (меморандум про співпрацю), виникнення, зміни, припинення прав і обов'язків його учасників (договори про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків) у публічній сфері; метою адміністративного договору є задоволення публічних інтересів; адміністративний договір оформлює ті суспільні відносини, які входять до предмета адміністративного права [8, с. 184; 9, с. 135–139].

Попри наукове обґрунтування доцільності існування інституту адміністративного договору, його особливостей, потреби застосування та його законодавчого закріплення в КАС України, окремими державними інституціями заперечується наявність чітких дефініцій даного правового явища. Конституційний Суд України у власній ухвалі від 30 січня 2007 року зазначав про відсутність повної

інтерпретації терміна «адміністративний договір». Щодо цього наголошено на неоднозначності практики його застосування, регламентації судами загальної юрисдикції [10]. У своїх роз'ясненнях 2006 року Вищий господарський суд України (ліквідовано з 15 грудня 2017 року) зазначав, що якщо обов'язковим учасником договору відповідно до законодавства повинен бути суб'єкт владних повноважень, то такий договір є адміністративним, оскільки суб'єкт владних повноважень у такому випадку діє від імені держави (територіальної громади), в її інтересах чи для забезпечення їх, а не для своїх власних потреб. У разі ж вчинення цивільного правочину між суб'єктом владних повноважень і суб'єктом господарської діяльності договірні відносини сторін ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності. Тому до адміністративних договорів не відносяться договори, укладені за правилами Цивільного та Господарського кодексів України, інших актів цивільного або господарського законодавства [11]. Водночас у Постанові постанова від 20.10.2020 р. у справі № 826/3694/16 Верховний Суд зазначає, що «адміністративний договір може укладатися з приводу реалізації норм адміністративного права для підвищення рівня управлінської діяльності завдяки взаємодії суб'єктів владних повноважень з іншими фізичними чи юридичними особами та спрямований на задоволення публічних інтересів і досягнення суспільно значущих результатів» [12].

Зважаючи на те, що теорія адміністративного договору перебуває на стадії розвитку, кожне поняття і кожна ознака потребують уточнення. Вибраний Україною євроінтеграційний шлях зумовлює невідворотні зміни у вітчизняному законодавстві. Тож нагальною потребою є розроблення науково обґрунтованої та соціально адекватної національної моделі адміністративного договору, що матиме наслідком внесення необхідних змін до чинного законодавства України, прийняття окремих законів про адміністративні договори. Для цього доцільно охарактеризувати національні моделі адміністративного договору тих країн, де виник цей правовий інститут, а також країн, що модифікували ці моделі для потреб власної правозастосовної практики.

У ***Франції*** на законодавчому рівні закріплена дія «контрактів адміністрації», які охоплюють, крім власне адміністративних контрактів, поняття приватних договорів (цивільних, комерційних), які в деяких випадках укладаються суб'єктами публічної адміністрації. Судова практика Франції сформулювала такі критерії адміністративних контрактів: принаймні однією зі сторін є юридична особа публічного права, або сторона діє на користь такої особи; контракт містить виняткові умови, що не застосовуються в цивільноправових договорах і виходять за рамки цивільного права (право адміністративного органу в односторонньому порядку розривати договір, давати інструкції щодо виконання договору, застосовувати санкції; віднесення спорів з контракту до юрисдикції адміністративного суду тощо). Коло адміністративних контрактів визначається законодавством Франції та судовою практикою. Адміністративні контракти застосовуються, зокрема, у сфері транспорту, поштових послуг, постачання води та енергії, де юридичні особи публічного права діють як оператори відповідних мереж. Окрім того, спеціальні договори, які є додатками до певного адміністративного контракту (наприклад, щодо порядку розрахунків за адміністративним контрактом), також вважаються адміністративними контрактами [13, с. 177]. Таким чином, у Франції не виникає питань щодо розмежування адміністративних договорів і тих же самих цивільноправових угод, зокрема завдяки наповненій законодавчій базі щодо сфери їх застосування.

Німеччина у практиці застосування адміністративних договорів пішла іншим шляхом. Постала можливість укладення публічно-правового договору (назва адміністративного договору в Німеччині) з приватними особами. Відповідні положення про публічно-правовий договір дістали своє відображення в Законі ФРН «Про адміністративну процедуру» – таким є договір про встановлення, зміну чи припинення публічно-правових відносин. Зокрема, орган влади може укласти такий договір з тим, на кого спрямовується дія адміністративного акта. Таким чином, публічно-правовий договір зазвичай є альтернативою для видання одностороннього за своїм характером адміністративного акта. Публічно-правові договори застосовуються для врегулювання індивідуальних випадків та поширені у сфері будівельного права, екологічного права, комунального права, права державної служби, освітнього права, права про реституцію і відшкодування, господарсько-адміністративного права. Також у масиві публічно-правових договорів виділяються договори про зустрічні дії, в яких в обмін на певну адміністративну дію (акт) адміністративного органу приватна особа вчиняє певну дію, яка слугує виконанню публічних завдань [14, с. 118–119].

У країнах колишнього Радянського Союзу інститут адміністративного договору тільки нещодавно почав розвиватися. Практичний розвиток адміністративний договір отримав в Естонії, Латвії. Так, в ***Естонії*** адміністративний договір розглядається як договір, що регулює адміністративно-правові відносини. Адміністративний договір може укладатися для регулювання як індивідуального випадку, так і невизначеного числа випадків. Принаймні однією зі сторін такого договору є держава, орган місцевого самоврядування, інша юридична особа публічного права або юридична особа приватного права чи фізична особа, яка виконує функції публічної адміністрації. Поширеною сферою застосування адміністративного договору в Естонії є делегування публічних функцій приватним особам на підставі закону. Адміністративний договір може також укладатися замість застосування санкцій. За таким договором приватна особа може зобов'язатися усунути допущене порушення у визначений у правозастосовчому акті строк, а адміністративний орган відмовляється від застосування санкцій щодо неї у разі правомірного виконання зобов'язання [13, с. 181–182]. Виходячи з досвіду пострадянської Естонії, варто зазначити, що широке тлумачення розуміння правової природи адміністративного договору як індивідуального та нормативного акту (в деяких випадках) може викликати непорозуміння в контексті його застосування. Тому перспективним для українського законодавства може бути законодавче визначення поняття «адміністративний договір» як «спільний правовий акт індивідуального характеру».

У ***Латвії*** адміністративний договір – це угода між публічною і приватною особами про встановлення, зміну, припинення або констатацію адміністративних правовідносин. Адміністративний договір спрямований на виконання компетенції відповідної публічної особи. Він укладається лише в таких випадках [13, с. 183]:

1) з метою припинення правового спору, особливо судового процесу;

2) якщо правові норми дають публічній особі свободу щодо видання адміністративного акта, його змісту або щодо вчинення фактичної дії.

Висновки. Відсутність чіткого визначення змісту адміністративного договору в чинному національному законодавстві призводить до зменшення рівня ефективності діяльності публічної адміністрації в регулюванні публічно-правових спорів. Варта уваги розробка спеціальної моделі адміністративного договору, яка б давала змогу виокремити сферу застосування даного правового акту, умови його укладання та принципи дії. Таким чином, зважаючи на нагальність і доцільність дослідження даного питання, ми пропонуємо:

1) законодавчо закріпити вичерпний перелік сфер їх застосування. Перспективним може бути доповнення ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру»,

прийнятого 16 листопада 2021 року, пунктом про адміністративний договір;

2) у ч. 1 ст. 4 КАС України поняття адміністративного договору розтлумачити як «спільний правовий акт індивідуального характеру»;

3) п. 16 частини першої ст. 4 КАС України після слів «визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері» доповнити словами «та базується на принципах законності, правової визначеності, балансу публічних та правових інтересів».

ЛІТЕРАТУРА

1. Короєд С.О. Адміністративний договір як форма взаємодії інститутів місцевої публічної влади. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. Вип. 3. Т. 2. С. 99–102.
2. Кодекс адміністративного судочинства України, прийнятий Верховною Радою України 6 липня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text
3. Завальна Ж.В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 28 с.
4. Бевз С.І. Адміністративно-правове регулювання державного управління у сфері господарської діяльності в Україні : дис. … на здоб. ступ. доктора юридичних наук : 12.00.07. Київ : Національний авіаційний університет, 2020. 425 с.
5. Нижник Н., Муза О. Адміністративний договір як предмет судового оскарження в адміністративному судочинстві України: теоретичні питання. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. С. 155–162.
6. Синьов О.В. Ознаки та сутність адміністративного договору. *Наукові праці. Юриспруденція. Соціологія*. 2012. Вип. 171. С. 29–32.
7. Добровольська Н.В. Адміністративний договір: осмислення нормативної дефініції. *Правова позиція.* 2020. № 3 (28). С. 28–34.
8. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ : Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
9. Завальна Ж. Порівняльний аналіз адміністративного та цивільного договорів. *Право України*. 2007. № 3. С. 135–139.
10. Ухвала Конституційного Суду України «Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого господарського суду України про офіційне тлумачення положень пунктів 1, 14 частини першої статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України» від 15 лютого 2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014u710-07#Text
11. Постанова Верховного Суду України № 916/2455/17 від 23.05.2018 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342594
12. Постанова Верховного Суду України № 826/3694/16 від 20.10.2020 р. URL: http://od.reyestr.court.gov.ua/files/46/c98dee086af00c6b101b4ea2317a5112.rtf.
13. Куйбіда Р. Адміністративний договір у практиці європейських країн. *Слово Національної школи суддів України.* 2013. № 2 (3). С. 176–183.
14. Левчишина О.Л. Адміністративний договір в Україні: поняття, ознаки, зарубіжний досвід і пропозиції щодо вдосконалення. *Право і суспільство.* 2015. № 5 (2). С. 117–121.

УДК 342.951:351.811.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/55

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY, RECORDED AUTOMATICALLY: SOME ISSUES

Битяк О.В., науковий співробітник наукового сектора конституційного та адміністративного права
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування

Незважаючи на те, що за минулі роки уповноваженими органами накопичено значний досвід, тим не менш, існуючий особливий порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, досі породжує суперечливу правозастосовну практику і є предметом полеміки в науковому середовищі та засобах масової інформації. Це пояснюється тим, що правовий механізм притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення даної категорії правопорушень не відповідає презумпціям та принципам проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Зважаючи на формальний склад досліджуваної категорії проступків, порядок здійснення провадження в справах щодо їх розгляду носить теж «формальний» характер, за якого правозастосовчим органом винна особа через певні об'єктивні обставини, які з'ясовуються під час адміністративного розслідування, не встановлюється. Саме тому загальну характеристику адміністративних проваджень має бути суттєво переосмислено. Поряд із загальним та спрощеним адміністративними провадженнями слід виокремлювати спеціальне провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, яке має свої специфічні риси на кожній стадії провадження. На наш погляд, проблема встановлення винної особи – суб'єкта правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованого в автоматичному режимі, є найбільш гострою та потребує комплексного підходу в її розв'язанні. Однак незалежно від вибраного державою способу її вирішення фундаментальне значення має бути відведено конституційним і законним правам таких суб'єктів задля можливості захиститися від несправедливого звинувачення та притягнення до адміністративної відповідальності. Наведені обставини свідчать про необхідність більш детального дослідження окресленого питання з метою подальшого вдосконалення законодавства в цій царині.

Ключові слова: адміністративне провадження, безпека дорожнього руху, автоматизована система, автоматична фіксація порушень правил дорожнього руху.

Although the authorized bodies accumulated considerable experience in recent years, the existing special procedure for bringing people to administrative responsibility for offenses in the field of road safety, recorded automatically, still generates conflicting law enforcement practices and is the subject of controversy in the scientific community and the media. This is due to the fact that the legal mechanism of bringing to administrative responsibility for committing this category of offenses does not comply with the presumptions and principles of proceedings in cases of administrative offenses. Given the formal nature of the category of misdemeanors under investigation, the procedure for dealing with them is also "formal", in which the law enforcement agency does not identify the culprit due to certain objective circumstances established during the administrative investigation. That is why the general characteristics of administrative proceedings need to be significantly rethought. Along with general and simplified administrative proceedings, special proceedings should be distinguished in cases of administrative offenses in the field of road safety, recorded automatically, which has its own specific features at each stage of the proceedings. In our opinion, the problem of identifying the culprit – the subject of an offense in the field of road safety, recorded automatically, is the most acute and requires a comprehensive approach to its solution. However, regardless of the method chosen by the state, its fundamental importance must be given to the constitutional and legal rights of such entities in order to be able to protect themselves from unjust accusations and prosecutions. These circumstances indicate the need for a more detailed study of this issue in order to further improve the legislation in this area.

Key words: administrative proceedings, road safety, automated system, automatic fixation of traffic violations.

Загальній теорії адміністративного провадження були присвячені роботи вчених-адміністративістів, зокрема: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.К. Гіжевського, С.С. Гнатюка, В.Л. Грохольського, М.В. Завального, Р.А. Калюжного, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Т.П. Мінке, О.І. Остапенка, С.В. Пєткова, М.А. Самбора, О.О. Сапронова, В.О. Шамрая та інших. Над проблемними питаннями проваджень у справах про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху (в тому числі зафіксовані в автоматичному режимі) працювали такі науковці, як Д.Д. Бойко, В.В. Введенська, Ю.В. Вегера, М.Ю. Веселов, М.В. Ковалів, А.А. Маммедова, Р.Ю. Молчанов, М.В. Плугатир, А.В. Філіппов та інші.

У науці адміністративного права існують різні точки зору з приводу визначення поняття «адміністративне провадження». Воно визначається як: 1) система норм, що регламентують порядок розгляду і вирішення тих або інших однорідних груп управлінських справ; 2) як нормативно врегульований порядок здійснення процесуальних дій, що забезпечує законний і об'єктивний розгляд та вирішення індивідуальних адміністративних справ, об'єднаних спільністю предмета; 3) як особливий вид адміністративної діяльності з розгляду справ певної категорії на основі загальних і спеціальних процесуальних норм [1, с. 17].

На думку С.Г. Стеценко, адміністративне провадження – це регламентований положеннями нормативно-правових актів порядок діяльності органів (посадових осіб) із вирішення адміністративних справ [2, с. 270]. Деякі вчені вважають, що провадження в справах про адміністративні правопорушення – це сукупність здійснюваних дільничним офіцером поліції процесуальних дій, які полягають у виявленні правопорушення, застосуванні передбачених законом заходів забезпечення, розгляді справ про адміністративні правопорушення, винесенні щодо них постанов, ужитті заходів щодо виявлення та усунення причин та умов, які сприяють учиненню правопорушень, а також їх попередження [3, с. 199]. Аналогічні позиції щодо розуміння вказаного правового інституту наводяться в дисертаційних дослідженнях М.О. Тучака [4, с. 122], І.О. Панова [5, с. 122] та С.М. Гусарова [6, с. 22; 7, с. 44]. Однак найбільш точно, на нашу думку, сформулював визначення провадження в справах про адміністративні правопорушення Ю.П. Битяк, який визначає його як низку послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках – інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до відповідальності й забезпечення виконання винесеної постанови [8, с. 219].

Інтерпретуючи згадані визначення до теми нашого дослідження, слід вказати, що провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є різновидом адміністративно-юрисдикційного провадження. Це поняття потрібно визначити як регламентовану нормами адміністративно-процесуального права діяльність уповноважених на те осіб під час виявлення адміністративних проступків у сфері експлуатації транспортних засобів та притягнення винних до адміністративної відповідальності [3, с. 199]. При цьому, як зазначає М.В. Ковалів, під час здійснення такого провадження розв'язуються два комплексні взаємопов'язані завдання: по-перше, юрисдикційне (своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи; вирішення її відповідно до законодавства; забезпечення виконання винесеної постанови); по-друге, профілактичне виявлення причин та умов, що сприяють учиненню адміністративних правопорушень; виховання громадян у дусі додержання законів [9, с. 143; 10, с. 92–93]. На нашу думку, у випадку автоматичної фіксації правопорушень і притягненні осіб до адміністративної відповідальності за їх вчинення за існуючого порядку вказані завдання дещо нівелюються. Це напряму пов'язано з видом провадження, яке здійснюється в даній категорії справ.

Так, аналіз чинного законодавства України дає змогу виділити два види провадження у справах про адміністративні правопорушення: звичайне та спрощене.

Звичайне провадження здійснюється під час розгляду більшості справ про адміністративні правопорушення. Воно досить детально регламентовано в чинному законодавстві. Таке провадження передбачає вчинення самих різноманітних процесуальних дій у розгляді й вирішенні адміністративних справ, зокрема, це: можливе застосування примусових заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення; складання протоколу про адміністративне правопорушення; попередня кваліфікація протиправного діяння; встановлення особи правопорушника, а також свідків даного правопорушення; виявлення, збір та оцінка доказів правопорушення; спрямування матеріалів справи для розгляду по підвідомчості; розгляд справи і вирішення її по суті; виконання постанови у справі. Такі дії розвиваються в часі як послідовна низка пов'язаних між особою процесуальних етапів від початку провадження і до його завершення в передбаченому законом порядку. Загалом же весь цей процес складається з певних фаз розвитку, що змінюють одна одну, тобто відповідних процесуальних стадій.

В адміністративно-правовій літературі виділяють чотири основні стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення, а саме: а) порушення справи та адміністративне розслідування; б) розгляд справи по суті та винесення по ній постанови; в) перегляд справи у зв'язку з оскарженням постанови в справі; г) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення. Розв'язання завдань кожної стадії, як правило, оформлюється спеціальним процесуальним документом, який частково підсумовує діяльність на відповідній фазі. Після прийняття такого документа розпочинається нова стадія. Таким чином, стадії органічно пов'язані між собою: наступна стадія починається лише після того, як закінчена попередня, і базується на її результатах [11, с. 106–107; 12, с. 101–103].

Щодо другого виду провадження – спрощеного, то воно застосовується щодо невеликої кількості правопорушень, прямо передбачених статтею 258 КУпАП, зокрема, адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі. Таке провадження характеризується мінімумом процесуальних дій та їх оперативністю [13, с. 241]. При цьому протокол про адміністративне правопорушення не складається, а постанова у справі про адміністративне правопорушення виноситься без участі особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Говорити про послідовність та узгодженість стадій за даного виду провадження не видається можливим, адже більшість процесуальних дій не здійснюється, а тому начальна стадія набуває визначального значення.

Порушення справи становить цілий комплекс процесуальних дій, спрямованих на встановлення самої події правопорушення, його обставин, їх фіксацію та кваліфікацію. На цій стадії створюються умови для об'єктивного та швидкого розгляду справи, застосування до винного передбачених законодавством заходів впливу. Підставою для порушення адміністративної справи та попереднього з'ясування її обставин є вчинення особою діяння, яке містить ознаки адміністративного правопорушення (фактична підстава). Проте фактичної підстави не завжди досить для того, щоб провадження у справі розпочалося. Для цього необхідна ще й формальна, процесуальна підстава, тобто інформація про правопорушення. Іншими словами, крім підстави для порушення справи про адміністративне правопорушення має бути ще й привід [14].

Аналізуючи «Порядок функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі», можна стверджувати про те, що таким приводом є отримання уповноваженим поліцейським інформаційного файлу, який у свою чергу є сукупністю фактичних даних з результатами фіксації (фотознімки або відеозаписи) технічними засобами (приладами контролю) події, що містить ознаки адміністративного правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, та метаданих, які містять відомості про подію, зафіксовану за допомогою технічних засобів (приладів контролю), характеристики зафіксованого транспортного засобу, необхідні для його ідентифікації, параметри функціонування технічних засобів (приладів контролю), а також інші дані, необхідні для обліку, пошуку, оцінки та управління такими відомостями, сформовані технічними засобами (приладами контролю) [15]. Тобто приводом до порушення справи про адміністративне правопорушення, зафіксоване в автоматичному режимі, є не сам факт фіксації проступку, а отримання результатів такої фіксації уповноваженим поліцейським. При цьому початкова стадія даного провадження не завершується складенням процесуального документа (протоколу про адміністративне правопорушення).

Друга стадія адміністративного провадження, яка передбачає розгляд справи про адміністративне правопорушення по суті та винесення постанови, потребує особливої уваги. Це пояснюється тим, що, як нами вже зазначалось, правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, розглядаються в спрощеному порядку, тобто без складення протоколу про адміністративне правопорушення; за відсутності особи, яка притягається до відповідальності; адміністративне стягнення накладається без урахування характеру вчиненого правопорушення, особи порушника, ступеню його вини, майнового стану, обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність (частина 2 статті 33 КУпАП).

Ураховуючи це, уповноважені працівники поліції помилково вважають, що у справах про адміністративні правопорушення, які розглядаються в спрощеному порядку, взагалі відсутній розгляд справи про адміністративне правопорушення і друга стадія зводитися відразу до винесення постанови в справі про адміністративне правопорушення [16, с. 61–62].

Щодо теми нашого дослідження загальна характеристика даної стадії провадження має бути суттєво перероблена. Справа в тому, що законом від 14.07.2015 р. № 596-VIII та іншими підзаконними актами в цій царині було введено ряд новел, які створюють принципово новий порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення

в галузі дорожнього руху, що виявляються з використанням автоматичних засобів фіксації. Одним із головних документів, який регламентує такий порядок, є «Інструкція з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі», затверджена наказом МВС України №13 від 13.01.2020 р. [17].

Згідно з пунктом 2 цієї Інструкції розгляд справ про адміністративні правопорушення здійснює уповноважений поліцейський шляхом опрацювання інформаційних файлів та метаданих до них за результатами автоматичної фіксації подій з ознаками адміністративного правопорушення, отриманих в електронному вигляді із системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі, та інших відомостей, отриманих за допомогою Системи з відповідних реєстрів, баз (банків) даних, необхідних для винесення постанови про накладення адміністративного стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі. Уповноважений поліцейський за допомогою засобів Системи й даних ЄДРТЗ, відповідної інформаційно-телекомунікаційної системи Державної прикордонної служби України, а також (за потреби) за даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань установлює відповідальну особу або особу, яка ввезла на територію України транспортний засіб, зареєстрований за її межами.

Крім того, під час опрацювання матеріалів поліцейський з'ясовує таке: 1) наявність фактичних даних учинення адміністративного правопорушення, ознаки якого зафіксовані на фотознімках (відеозаписі) в інформаційному файлі; 2) відповідність символів номерного знака транспортного засобу на отриманих фотознімках (відеозаписі) символам, розпізнаним Системою; 3) наявність та повноту інформації про зафіксований транспортний засіб; 4) відповідність типу, марки та моделі зафіксованого транспортного засобу його реєстраційним даним, отриманим із Системи; 5) наявність у Системі інформації про те, що до моменту вчинення правопорушення зафіксований транспортний засіб вибув з володіння відповідальної особи внаслідок протиправних дій інших осіб, або щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать цьому транспортному засобу; 6) наявність і повноту інформації про відповідальну особу зафіксованого транспортного засобу, а в разі фіксації транспортного засобу, зареєстрованого за межами України, – інформації про особу, яка ввезла його на територію України; 7) наявність інформації про обставини, що виключають адміністративну відповідальність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Тобто під час опрацювання зазначених даних уповноважений встановлює не винну особу, а відповідальну особу чи особу, яка ввезла транспортний засіб на територію України. Віддаючи належне науковим дослідженням учених із цього приводу, слід відзначити погляди М.В. Плугатир, яка вказує, що встановлення презумпції вини власника транспортного засобу або особи, яка його ввезла на територію України, у вчиненні певних адміністративних правопорушень у разі їх автоматичної фіксації і покладенні (фактично перекладанні) на цих осіб обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні адміністративного правопорушення є помилковим кроком у законотворчості, а реалізація адміністративної відповідальності за таких умов може потягти за собою серйозні порушення прав людини [18, с. 161]. В.В. Введенська влучно відзначила, що основна ідея законодавчого закріплення можливості притягнення до адміністративної відповідальності не особи, що скоїла правопорушення, а особи, яка є власником транспортного засобу, сформувалась у принцип «покарати хоч кого-небудь» [19, с. 113].

Особливістю провадження в даній категорії справ є також те, що опрацювання матеріалів автоматичної фіксації може здійснюватися в один або два етапи (рівні) залежно від наявності та повноти інформації про адміністративне правопорушення. Саме тому за результатами опрацювання на першому етапі (рівні) матеріалів автоматичної фіксації уповноважений поліцейський: 1) за наявності достатніх доказів та інформації виносить адміністративну постанову, зміст якої відповідає вимогам статті 283 КУпАП або не виносить її у зв'язку зі звільненням суб'єкта правопорушення від відповідальності за зафіксоване адміністративне правопорушення; 2) у разі необхідності додаткової перевірки фактичних даних учинення адміністративного правопорушення матеріали адміністративної справи невідкладно передає на другий етап (рівень) іншому уповноваженому поліцейському із зазначенням підстав такого передання.

Уповноважений поліцейський другого рівня протягом не більше трьох діб з моменту отримання матеріалів автоматичної фіксації оцінює наявні в них докази, за потреби уточнює необхідні відомості для прийняття рішення у справі та за результатами опрацювання вчиняє певні дії:

1. У разі наявності доказів учинення адміністративного правопорушення уповноважений поліцейський без складання протоколу про адміністративне правопорушення виносить сформовану системою адміністративну постанову та вносить відповідні відомості до Реєстру адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху.

2. Не виносить постанову, адже відповідальна особа звільняється від відповідальності в разі отримання відомостей про протиправне використання зафіксованого транспортного засобу або його номерних знаків іншими особами (інформує відповідні органи (підрозділи) Національної поліції України).

Загалом, частина перша статті 279-3 КУпАП передбачає лише два випадки, що можуть бути підставами для звільнення відповідальної особи або особи, яка ввезла транспортний засіб на територію України, від адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі: 1) якщо транспортний засіб вибув із володіння особи внаслідок протиправних дій інших осіб або у випадку протиправного використання іншими особами номерних знаків такого засобу; 2) фактичне керування транспортним засобом іншою особою на момент учинення правопорушення.

Перший випадок передбачає власне бажання власника транспортного засобу використати можливість звільнення від адміністративної відповідальності у зв'язку з тим, що цей засіб використовувався іншою особою поза його (власника) бажанням. Така інформація підтверджується зареєстрованими в органах поліції заявами і повідомленнями про вчинені кримінальні правопорушення та інші події. Протиправність дій щодо вибуття транспортного засобу з володіння власника або використання іншими особами номерних знаків означає такий спосіб, який заборонений законом та передбачений або як правопорушення (проступок), або як злочин. Проте таке формулювання виключає випадки, коли транспортний засіб може вибути з володіння власника без його бажання або згоди, але на законних підставах, наприклад, у разі передачі за рішенням суду речі (автомобіля), яка є предметом спору (в цивільному провадженні), на зберігання іншим особам, які не мають інтересу в результаті вирішення спору, як вид забезпечення цивільного позову (пункт сьомий частини першої статті 150 ЦПК України).

Другий випадок ставить звільнення власника транспортного засобу від адміністративної відповідальності в залежність від бажання та активних дій особи, яка фактично керувала ним на час фіксації правопорушення [20, с. 92–93]. Відзначимо, що такий порядок «звіль-

нення від адміністративної відповідальності» особи, яка фактично не вчиняла дане адміністративне правопорушення, по суті, де-юре не є звільненням від відповідальності власника транспортного засобу, а є перекладенням обов'язку знайти, довести й притягнути винного водія до відповідальності з «плечей» держави на «плечі» власника транспортного засобу [21, с. 70].

Відомо, що провадження у справах про адміністративні правопорушення не завжди завершується прийняттям постанови про притягнення особи до адміністративної відповідальності, хоч таких постанов у даному провадженні – абсолютна більшість. Чинне законодавство передбачає цілий ряд можливостей звільнення особи від адміністративної відповідальності, заміни адміністративної відповідальності іншими заходами впливу, насамкінець – неможливості застосування такої відповідальності через різні обставини (наприклад, обставини, передбачені статтею 247 КУпАП) [13, с. 241].

2. Саме тому другим можливим наслідком розгляду справи про автоматично зафіксоване правопорушення уповноваженим поліцейським другого рівня є закриття провадження у справі без винесення адміністративної постанови, за наявності хоча б однієї з обставин, визначених ст. 247 КУпАП.

Згідно зі ст. 247 КУпАП, адміністративна справа не порушується, а порушена справа підлягає закриттю за наявності таких обставин, як: 1) відсутність події і складу адміністративного правопорушення; 2) недосягнення особою на момент учинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку; 3) неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність; 4) вчинення дії особою в стані крайньої необхідності або необхідної оборони; 5) видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення; 6) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність; 7) закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу; 8) наявність по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення, або нескасованої постанови про закриття справи про адміністративне правопорушення, а також повідомлення про підозру особі у кримінальному провадженні по даному факту; 9) смерть особи, щодо якої було розпочато провадження в справі.

Тобто особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, вправі бути виправданою і довести свою невинуватість (хоча не зобов'язана), що є наслідком закриття справи за різними пунктами статті, адже з'явилися непоодинокі випадки фіксації транспортного засобу не водія-правопорушника, а автомобіля, котрий рухається поруч із ним, або автомобілів-двійників.

На наш погляд, це можливо лише за умови реалізації особою своїх прав, передбачених частиною першою ст. 268 КУпАП, зокрема права давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання. Тобто перевірка всіх виключних обставин, передбачених ст. 247 КУпАП, уповноваженим поліцейським є неможливою без отримання інформації про них від особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Разом із тим саме ст. 280 КУпАП встановлює обов'язок органу (посадової особи) у справі про адміністративне правопорушення з'ясувати обставини справи, зокрема, чи підлягає особа адміністративній відповідальності. У разі автоматичної фіксації правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та застосування заходів відповідальності щодо таких осіб створюються нерівні права суб'єктів даної категорії правопорушень порівняно з іншими.

Д.В. Нев'ядомський на підтримку таких поглядів указує, що громадянам України мають бути забезпечені дотримання та реалізація їхніх конституційних прав і норми цього обмежувального закону мають бути чітко визначеними і не суперечити одна одній і тим більше – Конституції України, адже жодною легітимною метою не можуть бути виправдані порушення фундаментальних прав і свобод України [22].

Оскільки як стадія виконання адміністративної постанови, так і попередня стадія перегляду справи у зв'язку з оскарженням постанови мають свої специфічні ознаки щодо даної категорії правопорушень, які потребують окремого наукового дослідження, ми зупинились більш детально лише на двох стадіях провадження, котрі стосуються порушення справи, адміністративного розслідування та розгляду справи по суті, та висвітлили окремі проблемні питання в цій сфері.

Підсумовуючи, зазначимо, що ми підтримуємо ідею впровадження автоматизованої системи фіксації правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та адміністративної відповідальності за їх вчинення. Вона зумовлена світовим науково-технічним прогресом, діджиталізаційними процесами та є невідворотною. На користь системи свідчать виключення корупційного складника, суб'єктивізму з боку посадової особи під час розгляду даної категорії справ та її висока профілактична ефективність. Однак існуючий адміністративно-правовий механізм притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху потребує нагального доопрацювання.

Саме тому з метою забезпечення дотримання та реалізації конституційних прав суб'єктів досліджуваного виду правопорушень слід передбачити можливість таких осіб надати в певний термін свої письмові пояснення або заперечення щодо обставин інкримінованого їм правопорушення, що сприятиме виконанню основних завдань провадження у справі про адміністративне правопорушення та виявленню обставин, що виключають провадження. Окрім того, підстави та порядок звільнення від адміністративної відповідальності особи, яка фактично не вчиняла дане адміністративне правопорушення, мають бути переглянуті та розширені, адже існуючий порядок змушує таких осіб вчиняти активні дії відносно особи, яка фактично вчинила проступок, що фактично є перекладанням обов'язку відповідних органів щодо встановлення та доведення вини такої особи на суб'єкта правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко Д.Д. Провадження в справах про адміністративні порушення правил експлуатації транспортних засобів. *Форум права*. 2014. № 3. С. 16–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_3_5
2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний. посібник. Київ, 2009. 640 с.
3. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях : навчальний посібник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : ХНУВС, 2017. 242 с.
4. Тучак М.О. Адміністративно-правові засади діяльності дільничних інспекторів міліції : дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 233 с.
5. Панов І.О. Адміністративно-юрисдикційна діяльність дільничного інспектора міліції : дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2005. 233 с.
6. Гусаров С.М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ : автореф. дис. … доктора юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2009. 40 с.
7. Євдокимов Д.А. Адміністративно-правові засади здійснення розслідування у справах про адміністративні правопорушення органами Національної поліції : дис. … канд. юр. наук : 081. Київ, 2021. 225 с.

8. Адміністративне право України : підручник/ за ред. Ю.П. Битяка. Харків, 2006. 544 с.

9. Вегера Ю.В. Сутність, завдання і принципи адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3 (9). С. 141–144. URL: http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/elcat/card.php?1029

10. Бабич В.А., Песоцька Ю.В., Мухіна О.Г. Адміністративна відповідальність за порушення правил дорожнього руху. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. С. 88–94. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2018_3-4_14

11. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики : монографія / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Харків, 2003. 384 с.

12. Гончарук С.Т. Реалізація права на захист у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. № 4 (2). С. 100–104. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2017_4(2)__18

13. Ковалів М.В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішній справ*. 2013. № 3. С. 240–248. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/03_2013/13kmvpapp.pdf

14. Щодо окремих питань застосування положень Кодексу України про адміністративні правопорушення. URL: https://ips.ligazakon.net/document/DFS00709

15. Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.11.2017 р. № 833. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/833-2017-%D0%BF (дата звернення: 29.11.2021).

16. Молчанов Р.Ю. Особливості проваджень в справах про адміністративні правопорушення, що здійснюються патрульною поліцією в сфері безпеки дорожнього руху. *Правова держава.* 2017. № 27. С. 60–64. URL: http://pd.onu.edu.ua/issue/view/6688

17. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі : Наказ МВС України від 13.01.2020 р. № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0113-20

18. Веселова М.Ю., Маммедова А.А. Спірні питання відповідальності власників транспортних засобів за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 91–96. DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132856

19. Плугатир М.В. Дотримання конституційних гарантій в процесі розгляду справ про адміністративні правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі. *Актуальні проблеми держави і права.* 2021. № 91. С. 57–163. URL: https://hdl.handle.net/11300/15631

20. Введенська В.В. Адміністративно-правовий механізм притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. *Право і суспільство.* 2014. № 1–2. С. 112–115. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2014/1-2_2014/26.pdf

21. Філіппов А.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, в контексті прав людини. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 67–73. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2016_21_13

22. Відеофіксація порушень ПДР: нові правила – старі цілі. *Закон і Бізнес.* URL: https://zib.com.ua/ua/142956-videofiksaciya_porushen_pdr_novi_pravila___stari_cili.html

УДК 349.6: 504.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/56

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ТА ВІДТВОРЕННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF PROTECTION AND REPRODUCTION OF WATER RESOURCES: LEGAL NATURE AND WAYS TO INCREASE EFFICIENCY

Буцьких Д.О., аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу наукових, емпіричних та публіцистичних джерел з'ясовано стан адміністративно-правової охорони водних ресурсів в Україні.

Розглянуто правову природу адміністративної відповідальності в галузі охорони та відтворення водних ресурсів. Підкреслено значення інституту адміністративної відповідальності в механізмі правової охорони водних ресурсів та реалізації екологічної функції держави.

Окреслено типові порушення вимог водного законодавства, серед яких: недотримання встановлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин; порушення режиму зон санітарної охорони джерел питного та господарсько-побутового водопостачання, прибережних захисних смуг, смуг відведення, очисних та інших водогосподарських споруд; відсутність засобів вимірювальної техніки, в тому числі автоматизованих, для здійснення обліку забору та використання вод; відсутність пломб на засобах вимірювальної техніки; здійснення спеціального водокористування без відповідного на те дозволу; недотримання умов дозволу або порушення правил спеціального водокористування; самовільне проведення гідротехнічних робіт (будівництво ставків, дамб); використання земель водного фонду не за призначенням; невиконання районними радами повноважень у галузі регулювання водних відносин на їхній території та ін.

Визначено характерні ознаки адміністративної відповідальності за порушення правил охорони вод та відтворення водних ресурсів, серед яких те, що вона: ґрунтується на державному примусі у формі каральних і правовідновлювальних (компенсаційних) способів; виражається в обов'язку особи зазнавати певних втрат; настає лише за вчинення правопорушення в разі встановлення складу правопорушення; здійснюється компетентним органом у суворій відповідності із законом, а саме із санкціями норм права, якими встановлюються вид і міра втрат; здійснюється у процесі правозастосовної діяльності за дотриманням певного процедурно-процесуального порядку і форм, установлених законом.

Запропоновано заходи вдосконалення інституту адміністративної відповідальності в механізмі правової охорони водних ресурсів та реалізації екологічної функції держави.

Ключові слова: охорона, адміністративно-правова охорона, вода, водні ресурси, водний фон, навколишнє середовище, адміністративно-правові засоби, відповідальність, адміністративна відповідальність.

The article, based on the analysis of scientific, empirical and journalistic sources, clarifies the state of administrative and legal protection of water resources in Ukraine.

The legal nature of administrative responsibility in the field of protection and reproduction of water resources is considered. The importance of the institute of administrative responsibility in the mechanism of legal protection of water resources and realization of ecological function of the state is emphasized.

Typical violations of the requirements of water legislation are outlined, among which: non-compliance with the established standards of maximum permissible discharge of pollutants; violation of the regime of sanitary protection zones of sources of drinking and domestic water supply, coastal protection strips, drainage strips, treatment and other water management facilities; lack of measuring equipment, including automated, for accounting for water intake and use; absence of seals on measuring instruments; implementation of special water use without the appropriate permission; non-compliance with permit conditions or violation of the rules of special water use; unauthorized hydraulic works (construction of ponds, dams); misuse of water fund lands; non-fulfillment by district councils of powers in the field of regulation of water relations on their territory, etc.

The characteristic features of administrative liability for violation of the rules of water protection and reproduction of water resources are identified, including the fact that it is: based on state coercion in the form of punitive and restorative (compensatory) methods; is expressed in the obligation of a person to suffer certain losses; occurs only for committed offenses in the case of establishing the composition of the offense; carried out by the competent authority in strict accordance with the law, namely with the sanctions of the rules of law, which establish the type and extent of losses; carried out in the process of law enforcement activities in compliance with certain procedural procedures and forms established by law.

Measures to improve the institution of administrative responsibility in the mechanism of legal protection of water resources and the implementation of the environmental function of the state are proposed.

Key words: protection, administrative and legal protection, water, water resources, water background, environment, administrative and legal means, responsibility, administrative responsibility.

Постановка проблеми. Правове регулювання у сфері охорони вод та відтворення водних ресурсів спрямовано насамперед на забезпечення раціонального використання водних ресурсів, захист екологічних прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій та громадян, забезпечення стабільності та упорядкування водних відносин. Раціональне використання вод та їх охорона багато в чому залежать від ефективності застосування заходів юридичної відповідальності. Водночас статистичні дані свідчать про те, що використання водних ресурсів усе ще здійснюється із серйозними порушеннями вимог чинного законодавства, ведення водного господарства здійснюється переважно екстенсивним шляхом, що є недоліком і призводить до скорочення водних об'єктів, їх знищення, забруднення, засмічення, часткового або повного виснаження, до ухилення відповідних служб від проведення очисних заходів, послаблення охорони водних об'єктів.

Натепер найбільш типовими порушеннями вимог водного законодавства є: недотримання встановлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин; порушення режиму зон санітарної охорони джерел питного та господарсько-побутового водопостачання, прибережних захисних смуг, смуг відведення, очисних та інших водогосподарських споруд; відсутність засобів вимірювальної техніки, в тому числі автоматизованих, для здійснення обліку забору та використання вод; відсутність пломб на засобах вимірювальної техніки; здійснення спеціального водокористування без відповідного на те дозволу; недотримання умов дозволу або порушення правил спеціального водокористування; самовільне

проведення гідротехнічних робіт (будівництво ставків, дамб); використання земель водного фонду не за призначенням; невиконання районними радами повноважень у галузі регулювання водних відносин на їхній території та ін.

Усе це дозволяє стверджувати про наявність і виняткову значущість інституту адміністративно-правової охорони водних ресурсів України, який за допомогою комплексу адміністративно-правових засобів, серед яких найбільш виразними є заходи адміністративної відповідальності, виступає об'єктивно важливим способом забезпечення реалізації громадянами своїх невід'ємних екологічних прав і законних інтересів.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Важливі аспекти забезпечення реалізації екологічної функції держави досліджувалися багатьма відомими правниками. Не є фрагментарними й вітчизняні наукові дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення охорони водних ресурсів за допомогою адміністративно-примусових заходів, і в цьому аспекті слід віддати належне дисертаційним роботам Л.П. Коваленко, О.Я. Лазор, Т.В. Григор'євої, О.В. Чорноус, В.М. Присяжного, Н.В. Локтєвої, М.Т. Гаврильціва, О.А. Улютіної, Д.В. Лазаренко, М.В. Шиленка, Л.В. Гбур та інших учених. Попри те, що ці праці, хоча і мають важливе теоретико-прикладне значення для розвитку науки адміністративного права, проблему підвищення ефективності адміністративної відповідальності за порушення водного законодавства в Україні в цілому не вирішують.

Тому **метою статті** є з'ясування на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, правової природи адміністративної відповідальності в галузі охорони та відтворення водних ресурсів, а також у виробленні шляхів підвищення ефективності її застосування.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність за порушення водного законодавства України має досить складний характер, оскільки регулюється водночас декількома галузями права. Статтею 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачені загальні випадки правопорушень, за які настає юридична відповідальність в екологічній сфері. Водночас деліктологічна складова частина публічно-правової охорони водних ресурсів надана насамперед у Водному кодексі України та галузевих нормативно-правових актах, у тому числі кодифікованого характеру.

Традиційно найбільш поширеним видом юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони вод та відтворення водних ресурсів є адміністративна відповідальність, тому лише за ефективності її застосування можна отримати скорочення кількості правопорушень у згаданій сфері.

Сам термін «адміністративна відповідальність», попри багатогранність і багатоаспектність його сутнісного вираження в працях вітчизняних юристів, не отримав як законодавчого (легального) визначення, так і однозначного підходу серед учених-адміністративістів щодо його трактування. Теж саме можна сказати й про такий її різновид, як адміністративна відповідальність за порушення водного законодавства. Передусім це пов'язано з відсутністю в Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) нормативно закріпленого визначення поняття «адміністративна відповідальність», що не тільки збіднює саме його зміст, але й позбавляє стрижневої спрямованості.

Водночас спроби так чи інакше сформулювати поняття адміністративної відповідальності та надалі закріпити його в адміністративно-деліктному законодавстві були ще в минулому столітті.

З огляду на водне законодавство та практику його реалізації адміністративна відповідальність за порушення правил охорони вод і відтворення водних ресурсів включає всі властиві юридичній відповідальності основні ознаки, а саме: 1) ґрунтується на державному примусі у формі каральних і правовідновлювальних (компенсаційних) способів; 2) виражається в обов'язку особи зазнавати певних втрат; 3) настає лише за вчинені правопорушення в разі встановлення складу правопорушення; 4) здійснюється компетентним органом у суворій відповідності із законом, а саме із санкціями норм права, якими встановлюються вид і міра втрат; 5) здійснюється у процесі правозастосовної діяльності за дотриманням певного процедурно-процесуального порядку і форм, установлених законом [1, с. 431–432].

Особливістю адміністративно-деліктного законодавства у сфері охорони водних ресурсів є те, що переважну частину складів адміністративних проступків зосереджено у Главі 7 КУпАП. Однак, крім цього, інші склади правопорушень містяться як в інших главах КУпАП, так і взагалі в інших нормативно-правових актах. Ураховуючи значний перелік складів адміністративних проступків у досліджуваній сфері, вчені пропонують їх згрупувати за об'єктами посягання, а саме: порушення права власності на водні об'єкти, водні ресурси; порушення права користування водними ресурсами та порушення правил охорони вод [2]. Разом із тим не зовсім обґрунтованою виглядає позиція цих же вчених, які відносять до групи порушень права користування водними ресурсами такі проступки, наприклад, як пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації (стаття 61), недодержання екологічних вимог під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції та прийняття в експлуатацію об'єктів або споруд, не забезпечених рибозахисним обладнанням (стаття 86-1) тощо [2], адже вони так само прямо впливають на стан охорони водних ресурсів (об'єктів) та можуть завдати їм непоправної шкоди.

Слід відзначити, що значна група складів проступків передбачена також і Водним кодексом України [3, с. 98].

Окремі склади водних правопорушень, за які повинна встановлюватись адміністративна відповідальність чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення, взагалі не передбачені. Наприклад, немає статті, якою передбачено адміністративну відповідальність за порушення законодавства щодо водних об'єктів з особливою охороною. Тому в таких випадках застосовуються загальні норми про відповідальність за порушення водного законодавства. Відповідно до статті 80 Водного кодексу України існують обмеження щодо використання малих рік з метою охорони їх водності. Однак на практиці ці обов'язки часто не виконуються.

Статті КУпАП не мають вичерпного характеру. Не знайшов місця такий склад правопорушення, як забруднення або засмічення водозбірних площ (у кодексі йдеться про водні об'єкти водозбору). Поняття «водного об'єкта водозбору» вужче, ніж «водозбірна площа». Також відповідальність згідно з КУпАП накладається лише за «засмічення, забруднення або виснаження». Але ж засмічення і забруднення – широкі поняття, які повинні бути диференційовані за видами забруднення і засмічення, за їх обсягом, причинами виникнення, їхніми наслідками. Залежно від цієї диференціації повинна мати місце й адміністративна відповідальність.

До того ж до КУпАП слід включити такі склади водних правопорушень: 1) порушення природних умов поверхневого стоку під час будівництва і експлуатації автошляхів, залізниць та інших інженерних комунікацій; 2) незаконне створення систем скидання зворотних вод у водні об'єкти, міську каналізацію або зливову каналізацію та незаконне скидання зворотних вод; 3) допущення наднормативних, аварійних і залпових скидів забруднюючих речовин у водні об'єкти; 4) відмова від надання (приховування) проектної документації та висновків щодо якості проектів підприємств, споруд та інших об'єктів, що можуть впливати на стан вод, а також актів і висновків комісій,

які приймали об'єкт в експлуатацію; 5) порушення строків внесення зборів за використання природних ресурсів та за забруднення навколишнього природного середовища; 6) порушення правил експлуатації на водних об'єктах водозабірних споруд, не забезпечених рибозахисним обладнанням, та інші.

Серед суб'єктів правотворчості лунають й інші пропозиції щодо оптимізації адміністративно-деліктного законодавства у сфері охорони водних ресурсів, серед яких, зокрема, доповнення статті 59 КУпАП новою частиною щодо «виконання робіт на землях водного фонду без здійснення заходів щодо збереження середовища існування та умов розмноження водних біоресурсів, забезпечення недоторканності ділянок, що становлять особливу цінність для збереження водних біоресурсів». Однак, на наше переконання, виділення вказаного діяння в окремий склад правопорушення здається зайвим, адже він повністю охоплюється статтями 53, 59 та 59-1 КУпАП.

Взагалі, правове регулювання питань притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони вод та відтворення водних ресурсів можна оцінити як незадовільне, підтвердженням чого є значна кількість колізій, прогалин у законодавстві та проблем, що мають місце у правозастосовній екологічній практиці.

Водні відносини, що підлягають правовій охороні з позиції адміністративної відповідальності, натепер розосереджені в багатьох інших складах адміністративних правопорушень. При цьому адміністративна відповідальність за порушення правил, норм і стандартів у сфері охорони водних відносин передбачена у складах різних груп правопорушень, що відрізняються від об'єкта посягання, та свідчить про відсутність системності правового регулювання.

Ще однією особливістю адміністративної відповідальності за порушення законодавства щодо охорони водних ресурсів можна вважати остаточну невизначеність у питанні притягнення до цього різновиду відповідальності юридичних осіб. Це питання останнім часом стало предметом нових дискусій, початок яких покладений вченими в галузі адміністративного права ще за радянських часів. Натомість позитивне вирішення цього питання на той час не мало сенсу з огляду на тотальне одержання та планово-розподільний характер економіки. Трансформація відносин власності, розвиток підприємництва, поява значної кількості нових суб'єктів господарювання різних форм власності та організаційно-правових форм, з одного боку, та труднощі, які виникають на практиці у зв'язку із застосуванням адміністративної відповідальності – з іншого, зумовлюють необхідність розширення кола суб'єктів адміністративної відповідальності за рахунок юридичних осіб. Окрім цього, важливо здійснити кодифікацію норм, що передбачають адміністративну відповідальність юридичних осіб, у тому числі у сфері охорони водних ресурсів. Вирішення цієї проблеми дозволить усунути існуючі колізії в теорії та практиці застосування адміністративної відповідальності.

Зрозуміло, що Кодекс України про адміністративні правопорушення суб'єктами адміністративної відповідальності за екологічні (водні) правопорушення визнає лише фізичних осіб, тобто громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, наділених адміністративною дієздатністю, які на момент учинення адміністративного проступку досягли 16 років і є осудними. Проте окремими нормативно-правовими актами фактично передбачено адміністративну відповідальність юридичних осіб підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними водного законодавства.

Цікавим є й те, що наявність адміністративної відповідальності юридичних осіб не заперечує переважна більшість учених-правників [4, с. 11; 5, с. 31; 6; 7, с. 11].

Прикладом у законодавстві може слугувати стаття 21 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р., згідно з якою юридичні особи за порушення законодавства про виключну (морську) економічну зону України несуть відповідальність, установлену статтями 22–26 цього ж закону, а саме за: незаконну промислову діяльність, порушення правил безпечної експлуатації споруд, незаконну експлуатацію природних ресурсів, незаконне ведення морських наукових досліджень, забруднення морського середовища. При цьому за скоєння таких порушень на юридичних осіб накладається штраф або здійснюється конфіскація засобів чи знаряддя, за допомогою яких вчинено правопорушення.

Саме накладення на підприємство, установу або організацію штрафу безпосередньо є ретроспективною юридичною відповідальністю, яка полягає в обов'язку юридичної особи-правопорушника понести негативні наслідки у вигляді стягнень, що від імені держави накладають посадові особи уповноважених органів. Вивчення місця санкцій щодо підприємств, установ або організацій у системі юридичної відповідальності дає підстави зробити висновок, що види стягнень у вигляді штрафу є характерним атрибутом адміністративної відповідальності.

За порушення водоохоронного законодавства суб'єктами господарювання запроваджуються адміністративно-господарські санкції та встановлюються підстави, порядок та суб'єкти їх накладення. До таких санкцій належить штраф, тимчасова заборона (обмеження) діяльності, що здійснюється з порушенням вимог природоохоронного законодавства, зупинення дії дозволу чи ліцензії на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності, анулювання дозволу чи ліцензії на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності, припинення діяльності суб'єктів господарювання в разі порушення природоохоронного законодавства.

Для цього виду відповідальності як юридичних, так і фізичних осіб характерні такі спільні ознаки, як публічний державно-обов'язковий характер, зосередження права накладення стягнень в органах виконавчої влади (наявність органів адміністративної юрисдикції), репрезентуючий характер, особливий порядок притягнення до відповідальності, встановлення виключного переліку діянь, за які накладаються стягнення, та відповідальності за них перед законом.

Із цього приводу слід підтримати О.В. Пефтієва в питаннях справжньої вини юридичної особи, адже «суб'єктом адміністративної відповідальності у цьому випадку стає колектив (сукупність робітників, службовців і посадових осіб) юридичної особи, тоді як справжнім суб'єктом адміністративного правопорушення є конкретна посадова особа, дії якої завдали шкоди певному колу суспільних відносин, тобто утворили об'єктивну сторону цього правопорушення» [8, с. 153]. Також О.В. Пефтієв слушно каже: «Прослідковується невідповідність між суб'єктом адміністративного правопорушення і суб'єктом адміністративної відповідальності. По суті, відбувається ухилення від відповідальності особи, винної у вчиненні адміністративного проступку, розосередження майнових санкцій на членів трудового колективу і, тим самим, утискання прав і свобод інших громадян, які здійснюють трудову діяльність, не пов'язану з учиненням протиправних дій. Також істотним чином страждають майнові інтереси власників (акціонерів) підприємства. Унаслідок цього змінюється сам зміст відповідальності, втрачається така властива конкретному правопорушнику правова якість, як суб'єктивний юридичний обов'язок зазнати правових наслідків у зв'язку із вчиненням правопорушення. Навпаки, цей обов'язок виникає в осіб, які не є винними у вчиненні адміністративного правопорушення» [8, с. 153].

Доречно також додати, що розширення кола суб'єктів адміністративної відповідальності, в тому числі у сфері охорони водних ресурсів, не може заперечувати

та применшувати адміністративної відповідальності посадових осіб, до яких мають бути прирівняні керівники та службовці юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) незалежно від форм власності та організаційно-правових форм, які вчинили адміністративні делікти під час виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Відповідальність за такі адмінделікти має реалізовуватися шляхом застосування відповідних стягнень, які, як свідчить практика, є одним із найбільш ефективних засобів забезпечення реалізації адміністративного законодавства. Чим більш досконалим є механізм забезпечення дотримання водного законодавства, тим точніше його дотримуються.

Висновок. Таким чином, адміністративна відповідальність є одним із найпоширеніших видів відповідальності в галузі охорони та відтворення водних ресурсів, що зумовлено: по-перше, оперативним та ефективним засобом реагування на порушників водного законодавства; по-друге, застосуванням переважно в адміністративному порядку та меншою мірою – у судовому; по-третє, відсутністю необхідності підрахунку збитків [9, с. 46; 2]; по-четверте, незгрупованістю адміністративних правопорушень у сфері охорони водних ресурсів у єдиній главі Кодексу України про адміністративні правопорушення; по-п'яте, незакріпленістю окремих складів водних адміністративних правопорушень водним та адміністративним законодавством; по-шосте, суб'єктами таких правопорушень є не тільки фізичні, але й юридичні особи; по-сьоме, застосуванням до винних осіб переважно стягнень у вигляді штрафів та меншою мірою обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності юридичних осіб незалежно від форм власності; конфіскації предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення за його вчинення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. О.Ф. Скакун. Харків : Консум, 2001. 656 с.
2. Мелех Л.В. Юридична відповідальність за порушення водного законодавства як різновид гарантії законності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : «Юридична»*. 2013. Вип. 1. С. 73–84. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2013_1_11
3. Андрейцев В.І. Екологічне право: особлива частина : підручник для студентів юридичних вузів і факультетів. Київ : Істина, 2001. 544 с.
4. Коваленко Л.П. Адміністративно-правові заходи охорони навколишнього природного середовища : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 18 с.
5. Рябець К.А. Питання розвитку законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення в галузі раціонального природокористування і охорони навколишнього природного середовища. *Юридична Україна*. 2006. № 1. С. 29–32.
6. Куян І.А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. акад. наук, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2001. 18 с.
7. Літошенко О.С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Київ. нац. екон. ун-т. Київ, 2004. 20 с.
8. Пефтієв О.В. Адміністративно-правові засади функціонування автомобільного транспорту : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Донецьк, 2011. 246 с.
9. Основні показники використання вод в Україні за 2003 рік / Державний комітет України по водному господарству. Управління комплексного використання водних ресурсів. Київ : Державний інститут управління та економіки водних ресурсів, 2004. Вип. 24. 68 с.

УДК 349.6(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/57

ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРОЮ САНІТАРНОГО ТА ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ НАСЕЛЕННЯ

THE CONCEPT OF THE MECHANISM OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF SANITARY AND EPIDEMIOLOGICAL WELL-BEING OF THE POPULATION

Воронятніков О.О., д.ю.н.

У статті досліджено поняття механізму публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення. Розглянуто поняття «механізм», «правовий механізм» та «механізм правового регулювання», «механізм публічного адміністрування», «механізм публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення».

У правовій системі поняття «механізм» поєднується з поняттями «управління», «організація», «адміністрування» тощо. Відповідно до правової точки зору, механізм може бути: адміністративним, управлінським, фінансовим тощо. Зазначено, що детермінанту «механізм» вживають у різних категорійних конструкціях, зокрема таких, як «механізм здійснення», «механізм реалізації», «механізм гарантування», «механізм забезпечення» та «механізм адміністрування» тощо.

Сфера санітарного та епідемічного благополуччя населення потребує ефективного регулювання задля протидії захворюванням, підвищення якості життя та здоров'я населення. Запровадження якісного механізму публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення сприятиме розвитку даної сфери.

Зазначимо, що механізм публічного адміністрування – це складна система взаємодіючих елементів, що діє в публічній сфері, спрямована на реалізацію державно-управлінських функцій щодо задоволення публічного інтересу та реалізації публічних зобов'язань.

Механізм публічного адміністрування сферою санітарного та епідеміологічного благополуччя населення – це системне утворення взаємозалежних і взаємообумовлених елементів, спрямованих на реалізацію публічних зобов'язань щодо покращення стану здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини.

Елементами такого механізму є: система правових актів, що включають ратифіковані Україною міжнародні акти та правові акти України; публічна адміністрація, наділена владними повноваженнями у сфері санітарного та епідеміологічного благополуччя населення; системи засобів, націлені на реалізацію основної мети – покращення стану здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини.

Ключові слова: механізм, санітарне благополуччя, публічне адміністрування, гігієна, санітарія, інфекційні захворювання.

In this scientific article the concept of the mechanism of public administration in the field of sanitary and epidemic welfare of the population is investigated. The concepts of "mechanism", "legal mechanism" and "mechanism of legal regulation", "mechanism of public administration", "mechanism of public administration in the field of sanitary and epidemiological well-being of the population" are considered.

In the legal system, the concept of "mechanism" is combined with the concepts of "management", "organization", "administration" and so on. According to the legal point of view, the mechanism can be: administrative, managerial, financial, etc. It is noted that the determinant "mechanism" is used in various category constructions, in particular, such as "implementation mechanism", "implementation mechanism", "guarantee mechanism", "provision mechanism" and "administration mechanism", etc.

The sphere of sanitary and epidemic well-being of the population needs effective regulation in order to combat diseases, improve the quality of life and health of the population. The introduction of a high-quality mechanism of public administration in the sphere of sanitary and epidemic well-being of the population will contribute to the development of this sphere.

It should be noted that the mechanism of public administration is a complex system of interacting elements operating in the public sphere, aimed at the implementation of public administration functions to meet the public interest and the implementation of public obligations.

The mechanism of public administration in the field of sanitary and epidemiological well-being of the population is the systematic formation of interdependent and interdependent elements aimed at implementing public commitments to improve public health and the living environment.

The elements of this mechanism are: the system of legal acts, including international acts ratified by Ukraine and legal acts of Ukraine; public administration endowed with power in the field of sanitary and epidemiological well-being of the population; systems of means aimed at achieving the main goal - improving the health of the population and the living environment.

Key words: mechanism, sanitary welfare, public administration, hygiene, sanitation, infectious diseases.

Постановка проблеми. Останнім часом у Європейських країнах не спостерігається підвищення індексу розвитку людського потенціалу, що зумовлено зменшенням уваги держав до сфери охорони природи. Через це підвищується рівень забруднення води та повітря, зменшується популяція риб та тварин, зростає показник захворюваності на вірусні та інші хвороби, що, звісно, негативно впливає на санітарно-екологічний стан населення. Слід зазначити, що зростання кількості хвороб та підвищення рівня смертності населення зумовлене регіональними умовами, які в тому числі залежать від екологічного показника збалансованості, про що свідчать цифрові показники (від регіональної специфіки залежить ріст від 14% до 54% [1]). Для досягнення якісних показників здоров'я і благополуччя населення необхідне запровадження стратегічного підходу, створення інституційних структур, неформальних об'єднань, що визначено Європейською політикою «Здоров'я-2020».

Стан дослідження. Питання публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення, викладені у працях науковців-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.І. Безпалової, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, В.М. Гаращука, З.С. Гладуна, І.П. Голосніченка, Т.О. Гуржія, О.В. Джафарової, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.Г. Комісарова, О.Д. Крупчана, О.В. Кузьменко та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. В Україні природоохоронна сфера знаходиться в ганебному стані, що впливає на санітарне та епідемічне благополуччя населення країни. Забруднене навколишнє середовище спричиняє захворювання людей на неінфекційні хвороби. Високий рівень захворюваності на неінфекційні захворювання є однією із найактуальніших проблем України. Варто зазначити, що саме вони, а передусім серцево-судинні хвороби, є головною причиною смертності в Україні. У першому півріччі поточного року із 335 тисяч померлих майже 70% (225 000 чол.) пішли з життя унаслідок хвороб системи кровообігу. На другому місці – рак – понад 45 000 чол., хвороби дихальних шляхів – 8600 чол. Згідно з даними офіційної статистики, тільки від серцево-судинних захворювань торік померло понад 440 000 осіб, що складає 66,3% від усіх причин смерті. Серцево-судинні захворювання залишаються основною причиною смертей (30%) і серед осіб працездатного віку. Не менш небезпечним є поширення цукрового діабету та онкозахворювань серед українців.

Щодо інфекційних хвороб, то в Україні щороку ними хворіють від 616 991 до 1 020 947 осіб (без врахування грипу та ГРВІ). З них найбільший вплив на стан здоров'я мають грип і гострі респіраторні інфекції, вірусні гепатити, туберкульоз, ВІЛ / СНІД, інфекції, керовані засобами специфічної профілактики, паразитози [2]. До інфекцій з масовим поширенням належать вітряна віспа з діапазоном показників від 200,0 до 422,5 випадків на 100 тис. населення (різниця показників складає 2,1 раза); краснуха (4,3 – 332,2; різниця в 77,3 раза); епідемічний паротит (2,1 – 146,3; 69,7 раза); туберкульоз (32,03 – 73,6; 2,3 раза); кір (0,1 – 90,7; різниця в 907 разів); скарлатина (19,2 – 45,7; 2,4 раза). Рівень захворюваності на інфекції з крапельним механізмом передачі в Україні перевищує середньосвітові показники. Питома вага випадків дифтерії, виявлених в Україні, наприклад, у 2008 році складала 33% всіх випадків, зареєстрованих в Європейському регіоні, кору – 0,5%, епідемічного паротиту – 2,8%, кашлюку – 4% та краснухи – 14,6%, що свідчить про достатньо напружену ситуацію в країні щодо поширення цих інфекцій [3, с. 100]. Підвищення рівня захворюваності на інфекційні хвороби в Україні викликає підвищення рівня показників тимчасової непрацездатності населення та передчасної смертності.

Усі зазначене свідчить про те, що наразі сфера санітарного та епідемічного благополуччя населення потребує ефективного регулювання задля протидії захворюванням, підвищення якості життя та здоров'я населення. Запровадження якісного механізму публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення сприятиме розвитку даної сфери. Тож маємо дослідити зміст та структуру такого механізму, специфіку його елементів.

Базовим елементом терміна «механізм публічного адміністрування» є поняття механізму. Поняття «механізм» є ключовим у різних наукових сферах, воно часто зустрічається в роботах науковців різних галузей знань, через що має безліч наукових тлумачень, що розкривають його сутність [4].

На нашу думку, **механізм** – *це система різнорідних елементів з різним функціональним призначенням, що в сукупності набувають взаємозалежного та взаємозумовлюючого характеру задля реалізації поставленої мети.*

У правовій системі поняття «механізм» поєднується з поняттями «управління», «організація», «адміністрування» тощо. Відповідно до правової точки зору, механізм може бути: адміністративним, управлінським, фінансовим тощо. Багато різновидів механізмів, які є системою елементів та мають відповідні об'єкти управління, відзначаються тією самою протокольною дієвістю. Їхні елементи впливають на необхідний стан чи явище, в результаті чого починають діяти відповідні процеси та досягатися відповідні цілі.

Слід зазначити, що детермінанту «механізм» вживають у різних категорійних конструкціях, зокрема таких, як «механізм здійснення», «механізм реалізації», «механізм гарантування», «механізм забезпечення» та «механізм адміністрування» тощо.

У межах нашого дослідження найбільш цікавим для нас є *механізм державного управління*, який досліджувався багатьма науковцями адміністративно-правової галузі.

Так, М.І. Круглов зазначає, що механізм державного управління – це сукупність економічних, мотиваційних, організаційних і правових засобів цілеспрямованого впливу суб'єктів державного управління і впливу на їх діяльність, що забезпечують узгодження інтересів взаємодіючих учасників державного управління. Оскільки фактори державного управління можуть мати економічну, соціальну, організаційну, політичну і правову природу, комплексний механізм державного управління повинен являти собою систему економічних, мотиваційних, організаційних, політичних та правових механізмів [5].

О.Б. Коротич у складі державних механізмів управління виділяє конкретні державні механізми управління, механізми здійснення процесу державного управління, а також механізми формування та взаємодії складових систем державного управління. На її думку, конкретні механізми управління (зокрема державного) – це певне знаряддя для здійснення цілеспрямованих перетворень; це сукупність способів, методів, важелів, через які суб'єкт управління впливає на об'єкт управління для досягнення певної мети [6, с. 246; 7].

Останнє твердження є досить суперечливим у ракурсі використання певних термінів та характеристик. Незрозумілим є твердження щодо «державних механізмів управління – конкретних механізмів управління», постає питання: які ж тоді є неконкретними? Чому механізми управління складаються із знаряддя для здійснення цілеспрямованих перетворень, чи є самоціллю будь-якого механізму перетворення?

Державне управління є частиною публічного адміністрування. *Публічне адміністрування* (англ. «public management») – це регламентована законами та іншими правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на: прийняття адміністративних рішень; надання адміністративних послуг; здійснення внутрішнього адміністрування суб'єкта публічного адміністрування [8, с. 147].

Не можна змішувати поняття публічного адміністрування та публічного управління, останнє означає процес колективного прийняття та реалізації стратегічних рішень на основі узгодження і координування мети і дій усіх ключових учасників [8, с. 141]. Публічне адміністрування є сектором управління, залежним від політичного оточення. Зміст адміністрування є близьким до того, що визначений в теорії управління для адміністративних методів впливу керуючого суб'єкта на об'єкт: «Це способи і прийоми, дії прямого і обов'язкового визначення поведінки і діяльності людей з боку відповідних керівних компонентів держави. Основними ознаками даних методів є: а) прямий вплив державного органу або посадової особи на волю виконавців шляхом встановлення їх обов'язків, норм поведінки і видання конкретних вказівок; б) односторонній вибір способу вирішення існуючої проблеми, варіанта поведінки, однозначне розв'язання ситуації, яке підлягає обов'язковому виконанню; в) безумовна обов'язковість розпоряджень і вказівок, невиконання яких може потягти за собою різні види юридичної відповідальності». Під наведені ознаки підпадає передусім виконання законів, які встановлюють певні норми поведінки, є прикладом одностороннього вибору способу розв'язання ситуації, підлягають обов'язковому виконанню, порушення цих вимог викликає юридичну відповідальність [9, с. 8].

Публічне адміністрування передбачає функціонування універсального організаційно-правового механізму виявлення, узгодження і реалізації суспільних потреб та інтересів, формування прав та обов'язків учасників суспільних процесів та їхні взаємовідносини в правовому полі [10].

До складної системи публічного адміністрування входить публічне управління та державне управління як родовий та видовий об'єкти.

У навчальних закладах США (та інших англосаксонських країн) представлено дві основні спеціальності з управління різними сегментами публічної сфери суспільного життя – публічне адміністрування та публічна політика. Остання також може мати назву «урядування» (як, наприклад, у Гарвардській школі врядування імені Джона Ф. Кеннеді) або «публічні справи» (Інститут міжнародних і публічних справ імені Вотсона у Браунському університеті). Суті справи це не змінює: публічна політика є серцевиною, змістовим компонентом публічного управління. Натомість публічне адміністрування дає змогу оволодіти технологіями використання управлінських механізмів [11].

Публічне адміністрування реалізується через відповідний механізм зі складною системою та структурою.

Як стверджує О.А. Шатіло, *механізм публічного адміністрування* – це спеціальні засоби, що забезпечують здійснення регулюючого впливу публічних адміністрацій на соціально-економічні територіальні системи різних рівнів (села, селища, райони у містах, міста, райони, області, Автономна республіка Крим) з метою забезпечення гідних умов життєдіяльності людей, що проживають у державі, та громадян України, що тимчасово проживають за її межами [12, с. 8–9; 13].

На нашу думку, механізм публічного адміністрування не обмежується лише спеціальними засобами, і мета цих засобів в системі механізму не зводиться лише до впливу на соціально-економічні територіальні системи.

Більш ґрунтовною є позиція І.А. Ісаєнко, який стверджує, що механізм публічного адміністрування передбачає демократичну організацію управлінського впливу на суспільні процеси, яка забезпечує ефективне функціонування системи органів державної влади, органів регіонального та місцевого самоврядування, громадських (неурядових) організацій, фізичних осіб та інших суб'єктів громадянського суспільства з метою реалізації державної політики у найрізноманітніших сферах суспільного життя [14, с. 116]. Проте не можна повністю погодитися з тим, що публічне адміністрування обмежується лише організацією управлінського впливу, а також з тим, що метою публічного адміністрування є лише ефективне функціонування системи відповідних суб'єктів, на які спрямовано вплив адміністрування.

Натомість погоджуємося з твердженням О.В. Запотоцької про те, що механізм публічного адміністрування являє собою систему, яка забезпечує практичну реалізацію публічного адміністрування для досягнення визначених цілей, має свою структуру, інструменти впливу на об'єкт управління з відповідним правовим та інформаційним забезпеченням [15, с. 72].

Підводячи підсумок викладеному, зазначимо, що **механізм публічного адміністрування** – *це складна система взаємодіючих елементів, що діє в публічній сфері, спрямована на реалізацію державно-управлінських функцій щодо задоволення публічного інтересу та реалізації публічних зобов'язань.*

За особливостями побудови механізми публічного адміністрування поділяються на цільові (спрямовані на досягнення певної мети) механізми публічного адміністрування, механізми функціонування системи публічного адміністрування на різних етапах суспільного розвитку країни та механізми здійснення процесу публічного адміністрування різними владними органами та окремими посадовими особами [9, с. 76].

Цільові механізми публічного адміністрування використовуються як органами державної влади, так і органами місцевого самоврядування у якості знаряддя для здійснення цілеспрямованих перетворень у функціонуванні або розвитку конкретних об'єктів публічного адміністрування [16].

Механізм публічного адміністрування сферою санітарного та епідеміологічного благополуччя населення є підвидом загальної конструкції механізму публічного адміністрування. Цей механізм має складну будову та цільове призначення. Безумовно він не може функціонувати без механізму процесу публічного адміністрування сферою санітарного та епідеміологічного благополуччя населення, але останній передбачає порядок втілення адмініструючих функцій, тож має похідний характер.

Отже, **механізм публічного адміністрування сферою санітарного та епідеміологічного благополуччя населення** – *це системне утворення взаємозалежних і взаємообумовлених елементів, спрямованих на реалізацію публічних зобов'язань щодо покращення стану здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини.*

Елементами вказаного механізму є: система правових актів, що включають ратифіковані Україною міжнародні акти та правові акти України; публічна адміністрація, наділена владними повноваженнями у сфері санітарного та епідеміологічного благополуччя населення; системи засобів, націлені на реалізацію основної мети – покращення стану здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Preventing disease through healthy environments. Towards an estimate of the environmental burden of diseases. Geneva, World Health Organization, 2006. URL: http://www.who.int/quantifying_ehimpacts/ publications/preventingdisease.pdf.
2. Андрейчин М.А. Інфекційна захворюваність в Україні: ілюзії та реалії. Інфекційні хвороби (Тернопіль). 2008. № 3. С. 77–84.
3. Маркович І.Г. Аналіз інфекційної захворюваності населення України. *Актуальні проблеми клінічної та профілактичної медицини*. 2013. Т.1. С. 98–105.
4. Андрійчук Ю.А. Теоретична сутність та зміст поняття «механізм». URL: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/28900/1/005_010_010.pdf
5. Круглов М.П. Теоретичні підходи до визначення понятійного апарату механізмів державного управління на національному, регіональному та макрорівнях. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2011. № 6. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2011_6_11
6. Коротич О.Б. Методологічні засади державного управління регіональним розвитком. *Теорія та практика державного управління.* Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2005. Вип. 3(12). 316 с.
7. Кравченко О.М. Теоретичні підходи до визначення поняття «механізм державного управління». *Державне управління: удосконалення та розвиток.* № 3. 2009. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=56
8. Харічкова С.К., Дорошук Г.А. Менеджмент організацій і адміністрування : навчальний посібник для підготовки до державного іспиту на ступінь магістра. Одеса : Освіта України, 2015. 443 с.
9. Дзюндзюк В.Б., Мельтюхова Н.М., Фоміцька Н.В. Публічне адміністрування в Україні / за заг. ред. д-ра ф. наук, проф. В.В. Корженка, к.е.н., доц. Н.М. Мельтюхової. Навчальний посібник. Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2011. 306 с.
10. Moloshna O.L. Features of the state and service relations development in the conditions of raising public administration in Ukraine, Actual problems of administration of the state. URL: http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-02(2)/Moloshna,%20Bashtannyk.pdf
11. Про структуру і зміст спеціальності «публічне управління й адміністрування». URL: http://political-studies.com/?p=1539
12. Шатило О.А. Опорний конспект лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» (для студентів спеціальностей «Менеджмент організацій і адміністрування» та «Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності») Житомир : Кафедра менеджменту організацій і адміністрування ЖДТУ, 2014. 51 с.
13. Корнієнко В.О. Інститути громадянського суспільства та української держави: правові витоки. URL: http://www.apdp.in.ua/v29/42.pdf
14. Ісаєнко І.А. Європейські підходи до функціонування механізмів публічного управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 5. С. 114–117.
15. Запотоцька О.В. Поняття адміністративно-правового механізму публічного адміністрування у сфері безпечності та якості харчової продукції. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : «Юриспруденція».* 2018. Вип. 33. С. 71–74.
16. Теоретичні основи публічного адміністрування. URL: https://lektsii.org/11-66361.html

УДК 342.717
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/58

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ПОВНОВАЖЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПЕРЕБУВАННЯМ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

PROBLEMS OF EXERCISING THE POWERS OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE RELATED TO THE STAY OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS ON THE TERRITORY OF UKRAINE

Зеленська І.М., старший викладач спеціальної кафедри № 1
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сучкова А.М., курсантка ІІ курсу магістратури
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню питання реалізації повноважень Служби безпеки України щодо участі в розробці заходів, що стосуються в'їзду в Україну та виїзду за кордон, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства, прикордонного режиму і митних правил, та прийняття рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям або особам без громадянства, про скорочення строку тимчасового перебування цієї категорії на території України, а також про примусове повернення їх у країну походження або третю країну.

Виконання СБ України та іншими органами (Державною міграційною службою України, Державною прикордонною службою України) цих повноважень створює передумови до можливого звернення до суду іноземців та осіб без громадянства для захисту своїх прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин від, на їх думку, порушень із боку СБ України та інших повноважних органів, їх посадових осіб під час здійснення владних управлінських функцій.

Опрацьовано нормативно-правові акти, зокрема ті, що регулюють питання перебування іноземців та осіб без громадянства, досліджено позиції представників судової гілки влади, наведено приклади судової практики з розгляду окремих видів справ. За результатами аналізу окреслено проблемні моменти здійснення повноважень СБУ щодо прийняття рішень стосовно іноземців та осіб без громадянства про заборону в'їзду в Україну, повернення їх у країну походження або в третю країну, а також ініціювання звернення в порядку адміністративного судочинства з позовом про видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України. Доведено, що судами різних інстанцій неоднаково застосовуються норми права під час розгляду справ щодо визнання незаконними рішень органів СБ України, ДМС України про заборону в'їзду, примусове повернення чи примусове видворення.

Запропоновано в разі виявлення фактів порушення іноземцями та особами без громадянства на території України правил перебування на території України, що можуть слугувати підставою для примусового повернення їх у країну походження або в третю країну, про заборону в'їзду в Україну або примусове видворення за межі України, співробітникам СБ України та інших повноважних органів чітко дотримуватися вимог нормативно-правових актів під час проведення фіксації таких порушень та підготовки відповідних процесуальних документів.

Ключові слова: національна безпека, суб'єкти владних повноважень, Служба безпеки України, правовий статус іноземців та осіб без громадянства, судова практика.

The article is devoted to the research of the exercise of the powers by the Security Service of Ukraine, which consists in participating in the development of measures related to entry into Ukraine and departure abroad, stay of foreigners and stateless persons, border regime and customs rules, and decision-making on entry ban to Ukraine for foreigners or stateless persons, to reduce the period of temporary stay of this category on the territory of Ukraine, as well as to forced return to their country of origin or third country.

Execution of these powers by the Security Service of Ukraine and other bodies (the State Migration Service of Ukraine, the State Border Guard Service of Ukraine) creates preconditions for possible appeal to the court by foreigners and stateless persons to protect their rights, freedoms and interests in public relations from, in their opinion, violations by the Security Service of Ukraine and other authorized bodies, their officials during the exercise of authoritative management functions.

During the research, number of legislative acts were examined, in particular, which regulate the stay of foreigners and stateless persons, as well as positions of representatives of the judiciary, applicable examples of case law on the consideration of certain types of cases are given.

Based on the results of the study, the problematic aspects of theexercise of powers by the Security Service of Ukraine to make decisions regarding foreigners and stateless persons to ban entry into Ukraine, return them to the country of origin or third country, as well as initiating administrative proceedings to expel foreigners and stateless persons outside Ukraine are outlined. It`s proved, that courts of different instances apply different rules of law in considering cases of illegal decisions of the Security Service of Ukraine, the State Migration Service of Ukraine on entry ban, forced return or forced expulsion.

It is proposed, that facts of the rules violations of being on the territory of Ukraine by foreigners and stateless persons, which may serve as a basis for their forced return to the country of origin or third country, ban on entry into Ukraine or forced expulsion from Ukraine, The Security Service of Ukraine representatives and other authorized bodies must strictly adhere to the requirements of regulatory legal acts in case of recording such violations and preparing relevant procedural documents.

Key words: national security, authority, Security Service of Ukraine, legal status of foreigners and stateless persons, case law.

Постановка проблеми. Курс України на європейську і євроатлантичну інтеграцію зумовлює проведення низки реформ, зокрема в секторі безпеки і оборони. При цьому здійснення радикальних змін у безпековому просторі України – це не тільки об'єктивна потреба, що визріла в надрах українського суспільства, це ще й вимога європейської спільноти щодо «створення таких доцільних і ефективних інститутів безпеки, які обслуговують інтереси безпеки громадян суспільства і держави, поважаючи права людини, діючи в межах закону та під дієвим демократичним контролем» [1, с. 22].

З метою підвищення інституційної спроможності Служби безпеки України відповідно до сучасних викликів і загроз державній безпеці України було розроблено проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України» (далі – проєкт Закону). Показово, що в цьому проєкті приділено окрему увагу принципам діяльності Служби безпеки України, зокрема: верховенству права та поваги до людської гідності, поваги, неухильного

дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства та держави, співмірності заходів реагування рівню небезпеки (загрози), балансу інтересів особи, суспільства та держави [2].

Задля ефективного виконання завдань СБ України відповідно до п. 13 ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України» наділена повноваженнями брати участь у розробці заходів і вирішенні питань, що стосуються в'їзду в Україну та виїзду за кордон, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства, прикордонного режиму і митних правил, приймати рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю або особі без громадянства, про скорочення строку тимчасового перебування іноземця та особи без громадянства на території України, про примусове повернення іноземця або особи без громадянства в країну походження або третю країну [3]. У процесі реформування за СБУ зберігається це повноваження. Так, за п. 29 ст. 11 проєкту Закону СБ України може брати участь у розробці та проведенні заходів, що стосуються в'їзду осіб в Україну та виїзду за кордон у встановленому законом порядку, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства, а також із питань забезпечення прикордонного режиму [2].

Окремі питання щодо здійснення органами державної влади повноважень, пов'язаних із перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України, досліджували у своїх роботах М.М. Литвин, І.О. Кириченко, О.В. Кузьменко, О.В. Балуєва, Р.А. Мартьянова, В.В. Зуй та інші.

Натомість конкретні проблемні моменти, які виникають під час реалізації цих повноважень Службою безпеки України, та аналіз відповідної судової практики не знайшли відображення у вітчизняній юридичній літературі. З огляду на це, а також на поширеність звернення до суду щодо оскарження дій та рішень Служби безпеки України в цій сфері комплексне висвітлення проблематики набуває виняткового значення.

Метою статті є розробка пропозицій для вирішення проблемних питань, пов'язаних зі здійсненням Службою безпеки України повноважень щодо прийняття рішень про заборону в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства, примусового їх повернення в країну походження або третю країну, на підставі аналізу судової практики з розгляду адміністративних справ про оскарження таких рішень та з урахуванням положень міжнародних нормативних актів про захист прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу. Чинним законодавством до завдань Служби безпеки Україні як провідного суб'єкта забезпечення державної безпеки зараховано насамперед попередження кримінальних правопорушень [3]. Саме до організаційно-попереджувальних заходів, на думку Р.А. Мартьянової, варто зараховувати заборону в'їзду [4]. До профілактичних заходів за своєю суттю також належать примусове повернення та примусове видворення. Наділення СБУ цими повноваженнями обґрунтовується необхідністю не тільки протидії створенню каналів нелегальної міграції, а й недопущення перебування в державі осіб, які ще не вчинили злочин, проте своїми діями створюють умови для протиправної діяльності, загрожують національній безпеці.

У процесі розгляду питання щодо заборони іноземцям або особам без громадянства в'їзду на територію України, а також примусового повернення в країну походження або в третю країну або видворення за межі України необхідно враховувати положення відповідних міжнародних договорів. Так, п. 3 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що здійснення права на вільне пересування в межах території держави може бути піддане обмеженням, «які запроваджуються згідно із законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, з метою підтримання громадського порядку…» [5]. Тобто основною умовою використання права на свободу пересування є законність перебування особи на території держави відповідно до національного законодавства. Схожі обмеження передбачені і Міжнародним пактом про громадянські і політичні права. Зокрема, у ст. 12 вказано, що «кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить у межах цієї території право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання». Згадане право не може бути об'єктом жодних обмежень, «крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті» [6].

Таким чином, з аналізу положень міжнародних договорів випливає, що право на свободу пересування не є абсолютним. Воно підлягає певним законодавчо встановленим обмеженням, які необхідні для охорони державної безпеки, громадського порядку тощо, що повною мірою корелюється з національним законодавством.

Правові підстави для перебування іноземців та осіб без громадянства на території України визначаються Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [7].

Питому вагу справ щодо оскарження рішень Служби безпеки України становлять справи щодо оскарження рішень про заборону в'їзду на територію України. Так, ст. 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачені підстави прийняття рішення про заборону в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну. Рішення про заборону в'їзду в Україну строком на 3 роки приймається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, Службою безпеки України або органом охорони державного кордону, або уповноваженим підрозділом Національної поліції України. У разі невиконання рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства забороняється подальший в'їзд в Україну на 10 років, що додається до частини строку, який не сплив до моменту прийняття повторного рішення про заборону в'їзду в Україну.

Порядок прийняття рішення про заборону в'їзду в Службі безпеки України визначений Інструкцією про порядок прийняття Службою безпеки України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства [8]. Відповідно до цього нормативного акта рішення про заборону в'їзду приймається СБУ в інтересах забезпечення національної безпеки України або охорони громадського порядку або боротьби з організованою злочинністю за інформацією, отриманою від органу безпеки іноземної держави, з урахуванням відповідних міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, за поданням Міністерства закордонних справ України відповідно до резолюцій Ради Безпеки ООН, в яких передбачено застосування персональних санкцій. У разі наявності підстав для прийняття рішення про заборону в'їзду функціональним підрозділом Центрального управління, регіональним органом Служби безпеки України готується довідка, в якій зазначаються відомості, передбачені вищезазначеною Інструкцією.

Щоразу в процесі прийняття рішення щодо заборони в'їзду на територію України СБУ має дотримуватись принципу співмірності заходів реагування рівню загрози, а також забезпечення балансу інтересів особи, суспільства та держави. Оскільки Україна як демократична і правова держава гарантує можливість звернення до суду за захистом прав, постанови про заборону в'їзду нерідко стають предметом оскарження в порядку адміністративного судочинства.

У судовій практиці значна увага приділяється саме доведенню Службою безпеки України існування загроз інтересам забезпечення безпеки України, зокрема щодо захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян, забезпечення охорони державної таємниці тощо. Водночас, як правило, оскаржується і відсутність у довідці конкретних фактів вчинення позивачем небезпечного діяння, відсутність посилання на відповідну статтю Кримінального кодексу України.

Показовою є Постанова Верховного Суду від 29.07.2021 р. у справі № 320/8499/20 [9]. Громадянин Ізраїлю оскаржував дії Служби безпеки України щодо складання довідки і прийняття постанови про заборону йому в'їзду в Україну. У постанові СБУ зазначено, що позивач перебуває в Україні з метою керівництва злочинною організацією, яка вчинятиме тяжкі чи особливо тяжкі злочини, сприятиме зустрічам представників злочинних організацій або організованих груп із метою розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп. Відмовляючи в задоволенні позову, суди першої і апеляційної інстанції вказали, що право на обмеження доступу до території держави для осіб, які не є громадянами цієї держави, є суверенним правом Держави Україна, і, обґрунтовуючи застосування такого права певними припущеннями та посиланнями на інтереси держави, відповідач (Служба безпеки України) діяв у межах наданих повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Позиція Верховного Суду ґрунтується на тій обставині, що рішення, прийняте Службою безпеки України в рамках здійснення покладених на неї завдань, має превентивний характер, отже, йому не обов'язково має передувати здійснення особою порушення законодавства та наявність кримінальних проваджень. Окрім того, п. 3 Інструкції про порядок прийняття Службою безпеки України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства (чинній на день виникнення спірних правовідносин) не називає обов'язковою умовою зазначення в довідці всіх перелічених у цьому пункті позицій.

Крім того, Верховний Суд дійшов висновку, що СБ України наділена компетенцією надавати оцінку наявності в діях відповідних суб'єктів загроз (реальних та/або потенційних) національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України тощо.

Що стосується змісту довідки, що є підставою для складання постанови про заборону в'їзду, то в її тексті відсутні посилання на порушення позивачем статей Кримінального кодексу України. Верховний суд зазначив, що метою контррозвідувальної діяльності є, перш за все, попередження вчинення злочину, тоді як завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння (вже вчинені чи вчинення яких триває), відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України. Наявність даних в Єдиному реєстрі досудових розслідувань є наслідком саме оперативно-розшукової діяльності, контррозвідувальні ж заходи здійснюються Службою безпеки України до вчинення протиправних дій із метою їх недопущення.

Аналогічну позицію висловлював Пленум Вищого адміністративного суду України у Постанові від 25 червня 2009 р. № 1 [10]. Вищий адміністративний суд України зазначив, що в процесі вирішення судами спорів про оскарження рішень про заборону в'їзду в Україну треба ураховувати, що застосування такої заборони визначене ст. 13 та ч. 2 ст. 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». При цьому необхідність заборони в'їзду в інтересах забезпечення безпеки України або охорони громадського порядку визначається компетентними державними органами та має превентивний характер, який не потребує обов'язкової наявності порушень законодавства особами, яким заборонено в'їзд.

У постанові апеляційного суду від 05.11.2020 р. у справі № 500/2886/19 з аналогічними позовними вимогами суд також дійшов висновку, що оскаржувана постанова прийнята в порядку, визначеному Інструкцією про порядок прийняття Службою безпеки України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства [11]. У цій справі на обґрунтування заборони в'їзду в довідці зазначено, що позивач підозрюється у проведенні протиправної діяльності на шкоду безпеці та національним інтересам України. Зокрема, поширює інформацію антиукраїнського спрямування, підтримує агресивні дії представників РФ стосовно України, своїми вчинками дискредитує Україну, здійснює заходи з підриву суспільно-політичної стабільності в державі. Крім того, за результатами експертного дослідження публікацій позивача в соціальній мережі «Facebook» сформовано висновок, який свідчить про дискредитацію України як держави, нівелює порушення з боку Росії щодо України, містить заклики до зміни державного кордону України.

Водночас суди звертають увагу на те, що в кожному конкретному випадку необхідно здійснити ретельний аналіз усіх наданих сторонами доказів та підстав прийняття відповідного рішення для встановлення обґрунтованості і законності винесеної постанови про заборону в'їзду.

У рішеннях, винесених не на користь органів СБ України суди нерідко роблять висновки, що постанови про заборону в'їзду ґрунтуються виключно на відомостях, отриманих з Інтернет-джерел, за відсутності будь-якої правової кваліфікації дій, які начебто вчинені іноземцем. Так, у постанові апеляційного суду від 15.05.2019 р. у справі № 826/134/18 судом визнано протиправною постанову про заборону в'їзду через порушення норм про порядок прийняття Службою безпеки України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, а саме: незазначення обставин та фактів, які стали підставою для висновку про вчинення особою небезпечного діяння, відсутність посилання на відповідну статтю Кримінального кодексу України; незазначення, в чому саме полягають інтереси забезпечення безпеки України [12]. Крім того, в довідці не зазначено відомостей, що обґрунтовують обрання строку заборони в'їзду в Україну особі, зокрема, не зазначено, які саме обставини і характер вчинення суспільно небезпечного діяння взяті до уваги під час визначення такого строку; не зазначено результати перевірки вказаної особи за інформаційними системами й оперативними обліками; не вказано про наявність родинних зв'язків, майнових зобов'язань в Україні. Судом також акцентується на тому, що не кожна особа, якій заборонено в'їзд в Україну, автоматично вважається такою, що становить загрозу національній безпеці держави.

Таким чином, недотримання Службою безпеки України в окремих випадках положень законодавства та неоднозначність судової практики щодо підстав визнання противоправними постанов про заборону в'їзду сприяють невизначеності та порушенню прав людини.

Запровадження інституту примусового повернення має на меті суттєве спрощення процедури залишення України особою, яка створює загрози національній безпеці. Примусове повернення передбачає добровільний виїзд іноземця з України за рішенням органів СБУ у визначений у рішенні строк та передбачене ст. 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Рішення про примусове повернення іноземця чи особи без громадянства приймається органом СБ України в порядку, визначеному Інструкцією про примусове повернення і примусове видворення іноземців та осіб без громадянства [13]. Однією з підстав для прийняття рішення про примусове повернення іноземців до країни походження або третьої країни

є дії, що суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України або охорони громадського порядку, або боротьби з організованою злочинністю. У рішенні про примусове повернення зазначається строк, протягом якого іноземець має виїхати з України. Зазначений строк не має перевищувати 30 днів із дня прийняття рішення. У рішенні зазначаються підстави його прийняття, порядок оскарження та наслідки невиконання. Доведення до іноземця зобов'язання про його добровільний виїзд з України у визначений у рішенні строк здійснюється в присутності перекладача та/або законного представника.

Окремі порушення вимог законодавства щодо порядку прийняття рішення про примусове повернення неодноразово були предметом розгляду адміністративних судів. Наприклад, постановою апеляційного суду від 21.07.2021 р. у справі № 761/14913/21 визнано протиправним і скасовано рішення про примусове повернення громадянина Білорусі [14]. Так, суд дійшов висновку, що відповідно до норм законодавства підставами для прийняття рішення про примусове повернення є саме конкретні дії, що суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку. Натомість позивач не затримувався правоохоронними органами, а підставами прийняття рішення про примусове повернення є його деструктивні дії та участь у протестних акціях. Суд зазначає, що прихильність особи до певної ідеології не може свідчити про наявність достатніх підстав для загрози національній безпеці України, анархістська ідеологія не заборонена чинним законодавством України. Крім того, Служба безпеки України посилається не на дані з офіційних реєстрів України, а на допис у телеграм-каналі. У висновку судово-лінгвістичного експертного дослідження підтверджується наявність ознак низки складів злочинів, проте висновок експерта не може визнаватись належним доказом на підтвердження факту вчинення позивачем кримінальних правопорушень, оскільки особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Також зауважено, що працівниками Служби безпеки України не було з'ясовано, чи має останній намір оскаржити зазначене рішення, та не було роз'яснено наслідки оскарження рішення.

В умовах пандемії COVID–19 та запровадження карантинних заходів як в Україні, так і за кордоном, дедалі частіше предметом оскарження в судовому порядку є саме дотримання строків примусового повернення, зазначеного в прийнятому рішенні. Так, у справі № 761/2759/21 іноземець оскаржив рішення СБ України від 22.01.2020 р. про його примусове повернення, що прийняте в процесі здійснення заходів у сфері забезпечення національної безпеки України через отримання достатньої інформації щодо неодноразових порушень громадянином Латвійської Республіки, а саме: вимагання грошових коштів, у т.ч. шляхом організації підпалів, погромів, залякування громадян із використанням вогнепальної зброї та засобів ураження. Термін дії посвідки на тимчасове проживання в Україні закінчився 21.02.2020 р. Разом із тим судами першої і апеляційної інстанцій встановлено, що в процесі постановлення рішення про примусове повернення не враховано, що позивач прибув на територію України на законних підставах та отримав посвідку на тимчасове проживання, однак не зміг вчасно покинути територію України у зв'язку з перебуванням на стаціонарному лікуванні [15]. Також це зумовлено карантинними заходами, запровадженими на території України через розповсюдження хвороби «Covid-19», у зв'язку з чим було припинено дію транспорту повітряного та наземного сполучення. Станом на день прийняття оскаржуваного рішення позивач жодного разу не порушував законодавство України, не притягувався до адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Постановою Кабінету Міністрів України від 18.03.2020 р. № 259 «Деякі питання реалізації актів законодавства у сфері міграції на період установлення на всій території України карантину» [16] було визначено, що іноземці та особи без громадянства, які не змогли виїхати за межі України або в установленому порядку звернутися до територіальних органів/підрозділів Державної міграційної служби із заявою про продовження строку перебування на території України та/або про оформлення, обмін посвідки на постійне або тимчасове проживання у зв'язку з установленням карантину, якщо строк звернення для оформлення таких документів настав у період установлення на всій території України карантину, у строк до 30 днів із дня відміни карантину звертаються в установленому порядку до територіальних органів/підрозділів Державної міграційної служби для продовження строку перебування на території України чи оформлення, обміну посвідки на постійне або тимчасове проживання. Таким чином, суди дійшли висновку, що недотримання строків позивачем в умовах карантину не було порушенням і не могло слугувати підставою для примусового повернення.

Відповідно до чинного законодавства, в разі невиконання особою рішення про примусове повернення в установлений строк без поважних причин або наявності обґрунтованих підстав вважати, що іноземець ухилятиметься від виконання рішення про примусове повернення, крім випадків затримання іноземця за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та його передачі прикордонним органам суміжної держави, застосовується процедура примусового видворення. Примусове видворення з України іноземців здійснюється на підставі постанови адміністративного суду, винесеної за позовом органів Служби безпеки України, Державної міграційної служби України, органу охорони державного кордону України. Рішення про видворення особи з країни має виноситися з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Найчастіше відповідачем у справах щодо оскарження рішення про примусове видворення є Державна міграційна служба. Водночас підставою для примусового видворення слугують матеріали проведених профілактичних заходів, спільних перевірок із регіональними органами Служби безпеки України, листи Служби безпеки України з фіксацією порушень правил перебування іноземців в Україні щодо конкретної особи. Статистичні дані свідчать про поширеність звернень до суду органів державної влади з позовом про примусове видворення. Так, наприклад, відповідно до показників Державної міграційної служби за 9 місяців 2021 року з 5340 рішень про примусове повернення особами виконано лише 3445, стосовно інших органом було подано позови про примусове видворення [17]. У справі № 705/3524/21 суд задовольнив позов органу ДМС про примусове видворення громадянина Російської Федерації, який перебував на території України з порушенням встановленого терміну перебування та постійно порушував законодавство [18]. Відповідно до листа УСБУ в Черкаській області, за наявною інформацією, іноземець не планував повертатися до Російської Федерації після звільнення з місць позбавлення волі, неодноразово висловлювався про особисту неприязнь до громадян України. У місцях позбавлення волі іноземця характеризували негативно, притягали до дисциплінарної відповідальності за порушення режиму утримання. Усі ці чинники, а також відсутність законних джерел доходів в іноземця, достатнього фінансового забезпечення для виїзду за межі України та порушення ним міграційного законодавства щодо терміну тимчасового перебування на території України вплинули на винесення рішення суду про задоволення позову про примусове його видворення, що набрало законної сили.

У справі № 490/977/20 суд вкотре акцентував на необхідності дотримання процедури примусового видворення іноземців, зокрема обов'язкової наявності рішення суду

про примусове видворення іноземця в країну походження або третю країну, якщо їхні дії порушують законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства або суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку тощо [19]. Так, згідно з поданням Управління СБ України в Миколаївській області виявлено перебування уродженця Грузії, який до 2017 року перебував в міжнародному розшуку та прибув в Україну з метою впливу на кримінальне середовище України, керування кримінальним світом. Також було встановлено, що відповідач після закінчення дозволеного строку перебування в Україні своєчасно з неї не виїхав та ухиляється від виїзду. Документи на отримання посвідки на тимчасове проживання в Україні або дозволу на імміграцію в Україну він не оформляв, для продовження строку перебування в Україні в органи міграційної служби не звертався. Проте суд відмовив у задоволенні позову щодо примусового видворення, оскільки позивачем не надано доказів про прийняття рішення щодо примусового повернення відповідача, а також того, що дії відповідача суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України та охорони громадського порядку, і на час подачі адміністративного позову відсутні кримінальні провадження, в яких відповідачу повідомлено про підозру.

Постановою Верховного Суду від 28.01.2021 р. у справі № 826/4687/18 також акцентовано на питанні розмежування процедури примусового видворення та контролю за правильним і своєчасним виконанням рішення про примусове повернення. Зазначено, що законодавчо визначеною підставою для видворення іноземця з території України є відповідне судове рішення, натомість у цій справі уповноважені органи не зверталися до адміністративного суду з відповідним позовом, а лише здійснювали всі необхідні для виконання рішення про примусове повернення дії [20].

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що в умовах європейської та євроатлантичної інтеграції пріоритетного значення набуває дотримання прав людини. Процеси реформування державних органів, в тому числі і СБУ, зумовлюють необхідність підвищення ефективності діяльності органу з одночасним дотриманням балансу між приватними інтересами та інтересами національної безпеки. Поширеність звернень як до національних судів, так і до Європейського суду з прав людини щодо оскарження рішень, що стосуються в'їзду осіб в Україну та виїзду за кордон у встановленому законом порядку, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства, свідчать про наявність суттєвих проблем із дотриманням законності і верховенства права під час здійснення відповідними органами своїх повноважень. Зокрема, з аналізу судової практики випливає неоднакове застосування норм права судами, а отже, відповідно, і відсутність узгодженої позиції щодо визнання незаконними рішень органів СБ України, ДМС України про заборону в'їзду, примусове повернення чи примусове видворення. Положеннями адміністративного судочинства саме на суб'єкт владних повноважень покладено обов'язок доведення правомірності прийнятих ним рішень і надання суду документальних матеріалів на підтвердження своєї позиції.

Основними проблемними моментами здійснення повноважень СБУ щодо в'їзду осіб в Україну та виїзду за кордон у встановленому законом порядку, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства є недотримання положень відомчих нормативно-правових актів, зокрема щодо підготовки документів про заборону в'їзду іноземців і осіб без громадянства в Україну. Значна кількість рішень судів, винесених не на користь СБ України, пов'язана зі слабкою аналітичною складовою частиною щодо визначення реальних чи потенційних загроз національній безпеці від діяльності окремих іноземців та осіб без громадянства або взагалі ненадання суду матеріалів, що підтверджують наявність таких загроз. Водночас є певна неузгодженість позицій судів. Одні суди вимагають підтвердження вчинення іноземцем або особою без громадянства протиправного діяння, що може загрожувати (становити небезпеку) національній безпеці України або громадському порядку, тільки за умови зареєстрованого кримінального провадження, в якому цій особі повідомлено про підозру. Інші ж суди зазначають, що рішення, прийняте Службою безпеки України в рамках здійснення покладених на неї завдань, має превентивний характер, отже, йому не обов'язково мають передувати здійснення особою порушення законодавства та наявність кримінальних проваджень.

Нові виклики постають також у зв'язку із запровадженням карантинних заходів, а отже, неможливістю іноземцями виконати рішення про примусове повернення вчасно, що призводить до порушення ними міграційного законодавства. Надані до суду суб'єктом владних повноважень, зокрема і СБ України, докази щодо порушення іноземцями або особами без громадянства законодавства виявляються недостатніми, на думку суду, а зазначені в них відомості – викладеними без належного обґрунтування, а в окремих частинах навіть взаємносуперечливими. Все це тягне за собою визнання прийнятих рішень органами СБУ стосовно перелічених осіб незаконними та констатацію порушення прав людини, внаслідок чого ті скасовуються.

Отже, в разі виявлення фактів порушення іноземцями та особами без громадянства на території України правил перебування на території України, що можуть слугувати підставою для примусового повернення їх у країну походження або в третю країну, про заборону в'їзду в Україну або примусове видворення за межі України, співробітникам СБ України слід чітко дотримуватися вимог нормативно-правових актів під час проведення фіксації таких порушень та підготовки відповідних процесуальних документів, зокрема:

1) мати перевірену інформацію щодо вчинення позивачем протиправного діяння позивача на момент прийняття рішення про заборону в'їзду в Україну (повернення в країну походження), що може загрожувати (становити небезпеку) національній безпеці України або громадському порядку;

2) встановити факт невиконання іноземцем або особою без громадянства в установлений строк рішення про примусове повернення або мати обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення (документи ДПС України, що спростовують факт перетинання кордону іноземцем або особою без громадянства);

3) з'ясувати наявність поважних причин невиконання рішень СБ України.

Такі обставини зумовлюють подальші наукові дослідження з питання дотримання балансу СБ України та іншими повноважними органами під час прийняття відповідних рішень у частині забезпечення неухильного дотримання прав і свобод іноземців та осіб без громадянства на території України, з одного боку, та виконання завдань щодо здійснення контролю за виконанням цими особами вимог законодавства, протидії створенню каналів нелегальної міграції, недопущення перебування в державі осіб, які ще не вчинили злочин і своїми діями створюють умови для протиправної діяльності, загрожують національній безпеці, з іншого боку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Розбудова безпеки і оборони. Збірка матеріалів щодо Плану партнерських дій із створення інститутів оборони і безпеки (PAP-DIB) / За ред. Ф.Х. Флурі, В.Ф.В. Їкелен; пер. з англ. О. Михалочко за участю К. Гломозди. Женева-Київ, 2006. 383 с. URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/ files/publications/documents/Defence_Institution_Building_Ukr.pdf (дата звернення: 10.12.2021).

2. Про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України : Проєкт Закону № 3196-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/ zweb2/ webproc4_1?pf3511=70243 (дата звернення: 10.12.2021).

3. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#top (дата звернення: 10.12.2021).

4. Мартінова Р.А. Удосконалення організаційно-правового механізму протидії нелегальній міграції органами Державної міграційної служби України. URL: http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/ 137/4012/8379-1 (дата звернення: 10.12.2021)

5. Протокол № 4 від 16.09.1963 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_059#Text (дата звернення: 10.12.2021).

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 10.12.2021).

7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text (дата звернення: 10.12.2021).

8. Інструкція про порядок прийняття Службою безпеки України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства : затв. Наказом Центрального управління Служби безпеки України від 29.01.2021 р. № 31, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 25.03.2021 р. за № 399/36021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-21#Text (дата звернення: 10.12.2021).

9. Постанова Верховного Суду від 29 липня 2021 р., судова справа № 320/8499/20 / Верховний Суд. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98646118 (дата звернення: 10.12.2021).

10. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. № 1 / Вищий адміністративний суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/v_001760-09#Text (дата звернення: 10.12.2021).

11. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 5 листопада 2020 р., судова справа № 500/2886/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92929762 (дата звернення: 10.12.2021).

12. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 15 травня 2019 р., судова справа № 826/134/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/81759973 (дата звернення: 10.12.2021).

13. Інструкція про примусове повернення і примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, затв. спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України від 23.04.2012 р. № 353/271/150, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 21.05.2012 р. за № 806/21119. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0806-12#Text (дата звернення: 10.12.2021).

14. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 21 липня 2021 р., судова справа № 761/14913/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/98490560# (дата звернення: 10.12.2021).

15. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 3 серпня 2021 р., судова справа № 761/2759/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/98798092 (дата звернення: 10.12.2021).

16. Деякі питання реалізації актів законодавства у сфері міграції на період установлення на всій території України карантину : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.03.2020 р. № 259 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/259-2020-%D0%BF#Text (дата звернення 10.12.2021).

17. Показники діяльності ДМС за 9 місяців 2021 року : таблиця ДОЗ ДМС. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2021_9.pdf (дата звернення: 10.12.2021).

18. Рішення Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 19 серпня 2021 р., судова справа № 705/3524/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99230415# (дата звернення: 10.12.2021).

19. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 18 березня 2020 р., судова справа № 490/977/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88273932 (дата звернення: 10.12.2021).

20. Постанова Верховного суду від 28.01.2021 р., судова справа № 826/4687/18 / Верховний суд. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94458668# (дата звернення: 10.12.2021).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/59

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СТАРОСТИ ЯК ПОСАДОВОЇ ОСОБИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

REGARDING THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE HEADMAN AS OFFICIAL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Зименко О.В., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена розкриттю сутності поняття адміністративно-правового статусу старости як посадової особи місцевого самоврядування шляхом дослідження наукових підходів до визначення термінів «правовий статус» у загальній теорії права, трактування поняття «адміністративно-правовий статус» у теорії адміністративного права, поняття «правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування» в теорії державного управління і місцевого самоврядування. Зокрема, встановлено, що в теорії права категорія «правовий статус» була та залишається об'єктом наукового пізнання багатьох дослідників, а зважаючи на наявність великої кількості трактувань зазначеного поняття, наведено деякі з них. З'ясовано, що позиції науковців щодо співвідношення правових категорій «правовий статус» та «правове становище» різняться, а вивчення їх особливостей дає підстави згрупувати у наступні підходи: науковий підхід, за якого поняття «правовий статус» та «правове становище» ототожнюються або ж вживаються як синоніми; науковий підхід, згідно з яким категорії «правовий статус» та «правове становище» підлягають розмежуванню/відмежуванню. Під час вивчення питань визначення сутності поняття «адміністративно-правовий статус» у теорії адміністративного права наголошено, що розрізняють адміністративно-правовий статус із прив'язкою до суб'єктів адміністративного права (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, державні службовці, підприємства, установи, організації і громадяни). З'ясоване змістовне наповнення поняття правового статусу посадової особи місцевого самоврядування та виділити його структурні елементи, серед яких: спеціальні права та юридичні обов'язки (компетенція); правосуб'єктність; гарантії, встановлені законодавством для цих посадових осіб; обмеження, пов'язані з даним статусом; юридична відповідальність тощо. Окрему увагу приділено розмежуванню понять «повноваження» і «компетенція» та зроблено висновок, що їх ототожнення є вкрай неприйнятним з огляду на їхні суттєво відмінні змістовні характеристики, адже перше «охоплюється» останнім, натомість їхнє співвідношення умовно можна представити як частина і ціле відповідно. Здійснено аналіз наукової літератури, присвяченою визначенню старости як посадової особи місцевого самоврядування, його повноважень, нормативно-правової бази з регулювання правового статусу старости та розгляду відповідних змін в українському законодавстві в цій сфері, встановленні особливостей його участі у реалізації соціальної функції тощо. Сформульоване авторське визначення поняття «адміністративно-правовий статус старости».

Ключові слова: староста, правовий статус, адміністративно-правовий статус, місцеве самоврядування, посадова особа місцевого самоврядування.

The article is devoted to revealing the essence of the concept of administrative and legal status of the headman as official of local self-government by studying scientific approaches to defining the terms "legal status" in general theory of law, interpretation of "administrative and legal status" in administrative law, the concept of "legal status of officials of local self-government" in the theory of public administration and local self-government. In particular, it was found that in the theory of law, the category of "legal status" has been and remains the object of scientific knowledge of many researchers, and given the large number of interpretations of this concept, some of them are given. It was found that the positions of scientists on the relationship between the legal categories of "legal status" and "legal position" differ, and the study of their features gives grounds to group into the following approaches: scientific approach, in which the concepts of "legal status" and "legal position" are identified, or used as synonyms; scientific approach, according to which the categories "legal status" and "legal position" are subject to delimitation / delimitation. During the study of defining the essence of the concept of "administrative and legal status" in the theory of administrative law, it is emphasized that there are administrative and legal status with reference to the subjects of administrative law (executive bodies, local governments, civil servants, enterprises, institutions, organizations and citizens). The content of the concept of the legal status of official of local self-government is clarified and its structural elements are highlighted, including: special rights and legal obligations (competence); legal personality; guarantees established by law for these officials; restrictions related to this status; legal liability, etc. Particular attention is paid to the distinction between the concepts of "powers" and "competence" and concluded that their identification is extremely unacceptable given their significantly different content characteristics, because the former is "covered" by the latter, but their relationship can be represented as part and whole, respectively. We also analyzed the scientific literature on the definition of the headman as official of local self-government, his powers, regulatory framework for regulating the legal status of the headman and consideration of relevant changes in Ukrainian legislation in this area, establishing the features of his participation in social function. The author's definition of the concept of "administrative and legal status of the headman" is formulated.

Key words: headman, legal status, administrative and legal status, local self-government, official of local self-government.

Запровадження в системі місцевого самоврядування нового інституту – інституту старости – шляхом відповідних нормативних перетворень у законодавстві про місцеве самоврядування мало певні історичні передумови, пов'язані із процесами децентралізації органів виконавчої влади та змінами у адміністративно-територіальному устрої держави, а саме укрупненням адміністративних районів та утворенням об'єднаних територіальних громад. До липня 2020 року староста вважався виборною посадовою особою місцевого самоврядування, адже обирався жителями села, селища (сіл, селищ) шляхом таємного голосування у законодавчо передбаченому порядку. Наразі законодавство про місцеве самоврядування в Україні неодноразово зазнало змін, що не оминуло і статус старости, що втратив характер виборності. Водночас, затвердженню кандидатури на таку посаду передує її внесення на громадське обговорення (громадські слухання, збори громадян, інші форми консультацій з громадськістю), що все ж таки підтверджує участь населення у цьому процесі, а законодавче закріплення останньої свідчить про надання жителям відповідного старостинського округу можливостей через старосту вирішувати нагальні питання соціального характеру (допомоги та захисту).

Стан наукового дослідження. За досить незначний період із моменту запровадження нової посадової особи місцевого самоврядування – старости, цілком логічним стало виникнення наукового інтересу ряду дослідників до вивчення питань, пов'язаних з особливостями його правового статусу. Зокрема, деякі аспекти становлення та розвитку інституту старости місцевого самоврядування, визначення місця старости в системі місцевого самоврядування, правових засад та основних напрямків його діяльності, порядку обрання, повноважень, компетенції, підзвітності тощо стали об'єктом наукового пізнання таких

дослідників, як: І.Б. Беззуб, О.П. Бойко, Л.М. Ваколюк, С.М. Ваколюк, О.І. Васильєва, І.В. Дробуш, В.В. Ладиченко, Ю.П. Максименко та інших вчених. Водночас необхідно констатувати, що натепер, незважаючи на наявність наукових доробків, присвячених вивченню окреслених питань, особливості правового статусу старости як посадової особи місцевого самоврядування залишаються малодослідженими. Зокрема, це стосується також і питань встановлення особливостей та розкриття сутності адміністративно-правового статусу старости місцевого самоврядування, що й зумовлює своєчасність та актуальність їх наукового дослідження.

Мета статті – розкриття сутності поняття адміністративно-правового статусу старости як посадової особи місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Визначення поняття «адміністративно-правовий статус старости» та з'ясування його сутності в контексті обраної тематики дослідження вбачається доцільним з першочерговим вивченням підходів науковців і вчених щодо розкриття змісту терміну «правовий статус» у загальній теорії права, а також трактування поняття «адміністративно-правовий статус» у теорії адміністративного права.

У Великій українській енциклопедії (Тематичний реєстр гасел з напряму «Юридичні науки») правовий статус визначено як сукупність суб'єктивних прав, юридичних обов'язків і законних інтересів суб'єктів права [1, с. 116]. У Юридичній енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка під правовим статусом розуміють встановлене нормами права положення його суб'єктів, сукупність їхніх прав та обов'язків [2, с. 626].

У теорії права категорія «правовий статус» була та залишається об'єктом наукового пізнання багатьох дослідників. Зважаючи на наявність великої кількості трактувань зазначеного поняття, наведемо деякі з них: 1) є складною категорією, що характеризується системністю, універсальністю та комплексністю, і відіграє надзвичайно важливу роль в організації суспільних відносин, оскільки, шляхом встановлення прав, обов'язків, а також гарантій їх реалізації, визначає основоположні принципи взаємодії суб'єктів правовідносин та визначає місце конкретного суб'єкта в суспільстві (А.В. Панчишин) [3, с. 97]; 2) система юридичних прав, свобод, обов'язків і законних інтересів у їх єдності, основа чи ядро правового становища (М.В. Вітрук) [4, с. 31]; 3) сукупність встановлених законом можливостей конкретної особи в рамках певної галузі права (В.В. Надьон) [5, с. 88]; 4) правове становище особи в суспільстві, а громадянина в державі, що відбиває їх фактичний стан та взаємодію із суспільством та державою, а його основними елементами виступають правосуб'єктність, права, свободи, обов'язки, відповідальність (Т.А. Тарахонич) [6, с. 764]; 5) вид соціального статусу, що визначає становище суб'єкта у соціальній системі, однак лише у тій її частині, яка регулюється правом (І.І. Литвин) [7, с. 21]; 6) система прав і обов'язків, закріплених у Конституції та інших правових актах – документах, що мають нормативний зміст (А.М. Шульга) [8, с. 19].

Важливо зауважити, що в теорії права позиції науковців щодо співвідношення правових категорій «правовий статус» та «правове становище» різняться. Як вбачається з деяких вище наведених точок зору дослідників, їх можна згрупувати у науковий підхід, за якого поняття «правовий статус» та «правове становище» ототожнюються або ж вживаються як синоніми. Натомість існують й інші погляди щодо трактування досліджуваних понять. Наприклад, поняття «правовий статус» і «правове положення» розділяє М.В. Вітрук, оперуючи тим, що правове положення за своїм змістовним наповненням є більш широким і включає правовий статус, громадянство, правосуб'єктність, юридичні гарантії [9, с. 40]. Ю.С. Новікова висловлює думку, що якщо правовий статус – це феномен об'єктивного права та правотворення, то правове становище (стан) суб'єкта – поняття більш широке, що являє собою зумовлений соціально-культурним умовами життєдіяльності суспільства різновид соціального стану, що є способом юридичного буття суб'єктів, об'єктів або суспільних відносин у певний момент часу та в певному просторі й, як правило, закріплений в установленому законом порядку» [10, с. 131]. Н.Я. Якимчук також наполягає на відокремленні понять «правовий статус» і «правове становище», адже останнє відображає функціональну роль та вказує місце суб'єкта в системі суспільних відносин; формується лише з тих встановлених у праві правових статусів, котрі активізовані щодо конкретного суб'єкта права, а відповідно, є явищем право реалізації [11, с. 12, 16]. Таким чином, розглянуті наукові позиції можна виокремити у підхід, згідно якого категорії «правовий статус» та «правове становище» підлягають розмежуванню/відмежуванню.

Для з'ясування питання щодо ототожнення або розмежування понять «правовий статус» і «правове становище» безумовно необхідно встановити етимологію термінів «статус» і «становище». В Етимологічному словнику української мови термін «статус» розкривається як «правове становище; певний стан чогось», що є запозиченим з західноєвропейських мов: з німецької status «стан, становище»; з французької, англійської status походять від латинської status «стан, становище; громадянський стан, звання, суспільний ступінь», пов'язаного з stāre «стояти» [12, с. 402]. Етимологія терміну «становище» у словнику не наводиться, водночас він є словотвірним варіантом терміну «стан», що має досить велику кількість його трактувань. Так, «стан» з праслов'янської мови походить від stanъ, пов'язаного з дієсловом stati «стати»; споріднене з терміном давньоіндійської мови sthânam «місце, місцеперебування» [12, с. 395]. Отже, із зазначеного доходимо висновку, що за своєю етимологією терміни «статус» і «становище» є синонімами, тому дотримуємося позиції, що використання понять «правовий статус» і «правове становище» як тотожних є абсолютно логічним. Натомість їх розмежування/відмежування окремими науковцями пояснюється суто суб'єктивним баченням стосовно досліджуваного питання.

Вивчаючи питання визначення сутності поняття «адміністративно-правовий статус» у теорії адміністративного права, важливо зауважити, що розрізняють адміністративно-правовий статус із прив'язкою до суб'єктів адміністративного права, якими є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, державні службовці, підприємства, установи, організації і громадяни [13, с. 47; 14, с. 16]. М.І. Горбач доходить висновку, що по своїй суті адміністративно-правовий статус суб'єкта адміністративного права представлений філософсько-правовими чинниками його «народження» і «смерті», правових статичних правил, потенціальної взаємодії з іншими суб'єктами й об'єктами права, що здійснюється на основі норм адміністративного права, з метою забезпечення прав, свобод або/та законних інтересів за умови недопущення творення передумов щодо порушення засвідчених цінностей інших суб'єктів права [15, с. 33]. Т.О. Коломоєць адміністративно-правовим статусом називає сукупність суб'єктивних прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом. Водночас, авторка зауважує, що обов'язковою ознакою набуття суб'єктом адміністративно-правового статусу є наявність у нього конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, що реалізуються в рамках як адміністративних правовідносин, так і поза ними [16, с. 64].

Зазначимо, що чинне українське законодавство про місцеве самоврядування визначення терміну «староста» не містить. У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР

основною нормою, що визначає правовий статус старости місцевого самоврядування є ст. 54[1] [17]. Водночас, розміщення зазначеної норми у главі 5 розділу II, що має назву «Порядок формування, організація роботи органів та посадових осіб місцевого самоврядування», дає підстави для твердження, що староста є посадовою особою місцевого самоврядування.

З урахуванням зазначеного важливим є з'ясування змістовного наповнення поняття правового статусу посадової особи місцевого самоврядування. Так, О.В. Сергієнко висловлює думку, що правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування виступає як акумулююча та універсальна правова категорія, яка закріплює їхнє юридичне становище, окреслює межі та способи діяльності, відображає функціональне призначення у муніципально-правовому механізмі [18, с. 184]. Своєю чергою, Н.В. Левківська пропонує правовий статус посадової особи місцевого самоврядування трактувати як юридичне закріплення правового становища особи на посаді в органі місцевого самоврядування шляхом визначення в нормативно-правових актах і гарантованих державою сукупності/системи посадових прав та юридичних обов'язків, відповідно до яких посадова особа координує свою поведінку [19, с. 225–226]. Г.С. Ткаченко зауважує, що правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування, з одного боку, знаходить прояв у правах та посадових обов'язках посадової особи, а з іншого – становить основу для виконання службових завдань та функцій [20, с. 104].

Формулювання визначення адміністративно-правового статусу старости місцевого самоврядування вимагає також встановлення його структури, що складається з певних елементів. Загалом можна виділити такі- структурні елементи правового статусу посадової особи місцевого самоврядування, що пропонуються науковцями [18; 19; 20]: 1) спеціальні права та юридичні обов'язки (компетенція); 2) правосуб'єктність; 3) гарантії, встановлені законодавством для цих посадових осіб; 4) обмеження, пов'язані з даним статусом; 5) юридична відповідальність тощо.

Хоча виділення дослідниками тих чи інших структурних складових правового статусу посадової особи місцевого самоврядування має деякі відмінності, все ж таки для всіх них існує єдине спільне, а саме обов'язкова наявність прав та обов'язків. Останні ж у сукупності називають або повноваженнями, або компетенцією, однак необхідно з'ясувати чи є сутнісна різниця між ними. Так, М.І. Карпа та Т.М. Кіцак серед основних складників компетенції посадових осіб місцевого самоврядування виділяють повноваження, предмет відання, відповідальність, підвідомчість (підконтрольність, підзвітність), обмеження, гарантії, заохочення [21, с. 131]. М.М. Потіп висловлює думку, що структурно компетенція складається з основних (повноваження та предмет ведення) та організаційних (призначення органу, мети та завдання, професіоналізм посадових осіб) елементів, які у своєму взаємозв'язку дають можливість якісного виконання покладених на органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування функцій [22, с. 35]. О.П. Сікорський до основних елементів компетенції відносить предмет відання (підвідомчість) та владні повноваження (права та обов'язки) [23, с. 54]. Зазначене дає підстави стверджувати, що поняття «компетенція» за своїм змістом є ширшим за «повноваження». Так само, якщо звернутися до Великої української енциклопедії (Тематичний реєстр гасел з напряму «Юридичні науки»), то термін «компетенція» трактується як сукупність встановлених в офіційній – юридичній чи неюридичній – формі прав і обов'язків, повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності тощо [1, с. 72]. Натомість зміст поняття «повноваження» розкривається як визначені актами позитивного права або індивідуальним договором права та обов'язки особи, яка представляє у відповідних відносинах інтереси ін. суб'єкта права (народу, держави, територіальної громади, юридичної або фізичної особи) [1, с. 110]. Таким чином, ототожнення понять «повноваження» та «компетенція» є вкрай неприйнятним з огляду на їхню суттєво відмінну змістовну характеристику, адже перше «охоплюється» останнім, натомість їхнє співвідношення умовно можна представити як частина і ціле відповідно.

Розкриття сутності поняття адміністративно-правового статусу старости безумовно вимагає також вивчення і розгляду наявних нині наукових доробків дослідників із цього напрямку. Зокрема, Л.М. Ваколюк та С.М. Ваколюк зазначають, що правовий статус старости, його повноваження, функції та гарантії діяльності нормативно закріплені у Законі України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Однак старосту вони визначають як найближчого до людей представника органів місцевого самоврядування, тому запроваджений Законом інститут старости гарантує можливість жителям навіть найменших сіл, які ввійдуть до складу об'єднаної територіальної громади, через свого представника в особі старости не лише отримувати більшість необхідних послуг на місцях, а й брати участь у розвитку своєї громади, впливати на рішення місцевої влади, які зачіпають їхні інтереси [24, с. 124]. О.І. Васильєва та О.П. Бойко звертають увагу, що староста має особливий статус: він представляє інтереси жителів відповідного старостинського округу, проте існують особливості при значенні його на посаду. На старосту також покладаються виконавчі функції, адже староста є членом виконавчого комітету сільської, селищної чи міської ради за посадою та працює в ньому на постійній основі [25, с. 36]. І.В. Дробуш зауважує, що муніципально-правовий інститут старости має на меті представлення інтересів мешканців відповідних територій, які утворили об'єднану територіальну громаду й віддалені територіально від самого представницького органу місцевого самоврядування [26, с. 50–51]. І.Б. Беззуб стверджує, що включення старости до системи місцевого самоврядування як нової посадової особи пояснюється потребою створення в громадах умов для належного представлення інтересів усіх жителів у вирішенні питань місцевого значення [27, с. 18]. З позиції В.В. Ладиченка та Ю.П. Максименка, еволюція розвитку старост поєднала в цій ланці представника громади (у тому числі місцевих інтересів перед державною владою) та адміністративної посадової особи – представника держави на місцях [28, с. 14]. З аналізу розглянутої наукової літератури зазначених авторів можна дійти висновку, що вона присвячена визначенню старости як посадової особи місцевого самоврядування, його повноважень (прав і обов'язків), нормативно-правової бази з регулювання правового статусу старости та розгляду відповідних змін в українському законодавстві в цій сфері, встановленні особливостей його участі у реалізації соціальної функції тощо. Водночас, питання розкриття сутності понять «правовий статус», зокрема «адміністративно-правовий статус старости місцевого самоврядування» не актуалізуються.

Висновки. З огляду на проведене дослідження щодо розкриття змісту терміну «правовий статус» у загальній теорії права, трактування поняття «адміністративно-правовий статус» у теорії адміністративного права, поняття «правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування» в теорії державного управління і місцевого самоврядування, а також з урахуванням аналізу розглянутої наукової літератури, присвяченої особливостям правового статусу старости як посадової особи місцевого самоврядування, пропонуємо викладене нижче. *Адміністративно-правовим статусом старости* називати врегульоване нормами чинного законодавства (законів та підзаконних нормативно-

правових актів) положення цієї посадової особи в органах місцевого самоврядування, яка наділена відповідною компетенцією, що представлена сукупністю таких елементів, як: повноваження (права і обов'язки), предмет відання (функціональне призначення, предмет діяльності), підзвітність, підконтрольність та відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напряму «*Юридичні науки*» / Укладачі : В.Л. Бабка, М.М. Шумило; за ред. д.і.н., проф. А.М. Киридон. Київ : Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5: П – С. 736 с.
3. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 95–98.
4. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / отв. ред. : В.А. Патюлин. Москва : Наука, 1979. 229 с.
5. Надьон В. . Особливості прав та обов'язків, які виникають з правового статусу особи. *Вісник господарського судочинства*. 2015. № 4. С. 84–89.
6. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ : Концерн «Видавничій Дім «Ін Юре», 2005. Т. І. 1232 с.
7. Литвин І.І. Сутність поняття правового статусу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Випуск 38. Том 1. С. 18–21.
8. Шульга А.М. Правовий статус особистості, його види. *Право і безпека*. 2012. № 2. С. 19–22.
9. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва : Норма, 2008. 210 с
10. Новикова Ю.С. Правовое состояние и правовой режим: вопросы разграничения понятий. *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: «Право»*. 2006. № 13(68). Т. 2. С. 131–135.
11. Якимчук Н.Я. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 3. С. 11–18.
12. Етимологічний словник української мови : в 7 т. Т. 5 : Р–Т / Редкол. : О.С. Мельничук (гол. ред.), В.Т. Коломієць, Т.Б. Лукінова, Г.П. Півторак, В.Г. Скляренко, О.Б. Ткаченко ; Укладачі : Р.В. Болдирєв, В.Т. Коломієць, Т.Б. Лукінова, О.С. Мельничук, В.Г. Скляренко, І.А. Стоянов, А.М. Шамота. Національна академія наук України. Інститут мовознавства імені О.О. Потебні. Київ : Наукова думка, 2006. 705 с.
13. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О.І. Остапенко, М.В. Ковалів, С.С. Єсімов, Л.С. Гулак., Н.Я. Отчак, Л.О. Остапенко. Львів : Національний університет «Львівська політехніка», 2019. 504 с.
14. Середа В.В., Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 520 с.
15. Горбач М.І. Класифікація елементів адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративного права. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2017. № 2. С. 29–41.
16. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. Київ, 2011. 576 с.
17. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР, редакція від 5 березня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/ed20150305.
18. Сергієнко О.В. Правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Вип. 18. С. 176–185.
19. Левківська Н.В. Поняття та особливості правового статусу посадової особи органу місцевого самоврядування. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. Вип. 1. С. 217–227.
20. Ткаченко Г.С. Правові засади служби в органах місцевого самоврядування в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 8. С. 103–105.
21. Карпа М.І., Кіцак Т.М. Компетенція посадових осіб місцевого самоврядування: особливості визначення. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2018. Вип. 1(36). С. 129–140.
22. Потіп М.М. Щодо сутності компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 32–35.
23. Сікорський О.П. Поняття концепції органу виконавчої влади. *Гуманітарний вісник Національного університету кораблебудування.* Миколаїв : НУК. 2012. Вип. 5. С. 52–54.
24. Ваколюк Л.М., Ваколюк С.М. Староста як нова організаційна форма місцевого самоврядування та його участь у реалізації соціальної функції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 123–126.
25. Васильєва О.І., Бойко О.П. Розвиток інституту старост у контексті партисипативної демократії в Україні. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2021. Випуск 1. С. 34–39.
26. Дробуш І.В. Староста як нова організаційна форма місцевого самоврядування та його участь у реалізації соціальної функції. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2014. № 10-2. Том 1. С. 48–51.
27. Беззуб І. Інститут старост : зміни в українському законодавстві. *Громадська думка про правотворення*. 2021. № 8(213). С. 18–26.
28. Ладиченко В.В., Максименко Ю.П. Старости як посадові особи системи органів місцевого самоврядування в Україні: історико-правовий аспект. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2019. № 2. С. 8–17.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/60

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО ВНЕСЕННЯ І РОЗГЛЯДУ АДВОКАТСЬКОГО ЗАПИТУ

LEGAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF CONSIDERATION TO LAWYER'S ENQUIRY

Іванський А.Й., д.ю.н.,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет

У статті розглядаються проблеми недосконалості адміністративно-правового регулювання відносин у галузі подання, розгляду адвокатського запиту та відповіді адресатів на нього. Проблемна модель правового регулювання зазначеного спектра суспільних відносин призводить до неналежного виконання державою в особі суб'єктів владних повноважень сервісних функцій для власних громадян, а саме до безпідставної відмови в наданні інформації ненадання інформації в належному обсязі чи взагалі відповіді як такої. Зазначені дії суттєво порушують право громадян на отримання інформації та кваліфікованої правової допомоги. Зазначається множинність базових міжнародних нормативних актів Європейського Союзу, низки провідних держав світу, а також окремих положень Конституції України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які узгоджуються між собою в єдиному розумінні пріоритетності права громадянина на захист та в необхідності відповідного створення умов діяльності для професійних адвокатів із метою надання правової допомоги. Основними проблемами змісту правовідносин щодо оперативного надання повної та об'єктивної інформації на запит адвоката в інтересах клієнта згідно з положеннями договору про надання правової допомоги видаються невідповідність суб'єктивних прав та обов'язків сторін та відсутність належного державного примусу за неповне або несвоєчасне надання інформації за таким запитом або за надання необґрунтованої відмови по такому запиту. Окремою проблемою виступає зайве підтвердження статусу чинного адвоката шляхом надання до кожного запиту копії свідоцтва адвоката, що позбавлено сенсу. Оскільки дані про чинного адвоката безплатно доступні у відкритому реєстрі Національної асоціації адвокатів України. У статті наводиться передовий досвід із розвиненими моделями підтримки прав громадян із метою отримання інформації від адресантів адвокатських запитів. Зокрема, в США адвокатський запит за юридичною силою повністю тотожний запиту суду. Ці та інші проблеми розглядаються в статті та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: адвокатський запит, право на отримання інформації, модель адміністративно-правового регулювання.

This article examines the problems of inadequate administrative and legal regulation of relations in the sphere of filing, consideration of the lawyer's request and response of addressees to it. The problematic model of legal regulation of the above spectrum of social relations leads to inappropriate execution by the state in the person of the subjects of power of service functions for the citizens. Namely to the indefinite refusal to provide information in the proper scope, or in general to provide information as such. These actions significantly violate the right of citizens to receive information and qualified legal assistance. There is a multiplicity of basic international normative acts of the European Union, some of the world's leading states, as well as certain provisions of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy Activity", The Law of Ukraine "On Advocacy and Advocate's Activities" and other provisions of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocate's Activities" mutually agree on a common understanding of the priority of the citizen's right to protection and the need for proper creation of conditions of activity for professional lawyers for the purpose of providing legal assistance. As the main problem of the nature of the legal relations for the prompt provision of complete and objective information on the lawyer's request in the interests of the client in accordance with the provisions of the contract for legal assistance, the non-compliance of the subjective rights and obligations of the parties and the lack of appropriate state action for failure to timely provide information on such an application, or for providing unloaded consent to such an application. A separate problem is the confirmation of the status of a registered lawyer by providing a copy of the lawyer's certificate to each request, which is not accepted. Since the data on an ordinary lawyer are freely available in the public register of the National Association of Attorneys of Ukraine. This article describes the best practices of the developed models of protection of citizens' rights in order to receive information from the addressees of lawyer's applications. In the U.S., an attorney's note is legally binding and completely identical to a court order. These and other problems are discussed in this article and ways to solve them are offered.

Key words: lawyer's note, right to obtain information, model of administrative-legal regulation.

Реалізація конституційного права кожної особи на професійну правничу допомогу безпосередньо пов'язана з функціонуванням такого інституту громадянського суспільства як адвокатура. Проте надання кваліфікованої правничої допомоги потребує не тільки високої освіченості правника, але й досконалих державних механізмів, які б дали змогу правнику здійснювати свою професійну діяльність. Актуальність теми дослідження проявляється в тому, що, без сумніву, основним професійним правом адвоката є його право на запит, сутністю якого є отримання інформації, необхідної для захисту прав людини і громадянина. Але наявність недоліків у практичній реалізації права на адвокатський запит, що насамперед стосується відповідальності адресатів звернення щодо ненадання (або ж неналежного надання) відповіді на такий запит, дуже негативно впливає на можливість та оперативність надання адвокатської допомоги на професійному рівні та принижує роль адвокатури у громадянському суспільстві загалом.

Питання використання адвокатського запиту як засобу збору адвокатом інформації досліджуються в працях багатьох науковців та практиків, зокрема, Ю. Грабовського, В. Гвоздія, А. Гурської, В. Клочка, А. Нерсесяна, Н. Руденко, М. Смоковича, О. Козлова, О. Морозової, О. Наумової.

Метою статті є дослідження сутності як права адвоката на запит, так і необхідності існування дієвого механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, що виникають між адвокатом та адресатом запиту. Задачею статті є запропонування більш досконалого методу подання адвокатського запиту та регулювання зазначених суспільних відносин.

Адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави.

Головною метою права як такого та адміністративного права зокрема є досконале регулювання вибраного спектра галузевих відносин, що виявляється в побудові правового режиму, що оптимально поєднує інтереси держави та суспільства та підтримує баланс таких інтересів.

Право людини на захист своїх законних прав та інтересів – це одна з основних засад існування сучасного

демократичного суспільства. Право людини на захист визначено у статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від «4» листопада 1950 року, в якій вказано, що кожен, чиї права та свободи було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі [1].

Стаття 131-2 Конституції України гарантує незалежність адвокатури та адвокатської діяльності та виключне право адвоката здійснювати представництво інших осіб у суді, а також право захисту осіб від кримінального обвинувачення [2].

Визначена Конституцією України так звана «Адвокатська монополія» на захист інтересів, прав і свобод громадян спрямована насамперед на надання висококваліфікованої допомоги задля утвердження в державі принципу верховенства права.

Упродовж життя кожна людина та кожен громадян рано чи пізно звертається за допомогою до юристів. Життя в сучасному правовому суспільстві є нескінченною взаємодією людини та держави, її соціально-правових інститутів. Тому для захисту своїх прав та інтересів юридичні і фізичні особи дедалі частіше звертаються за професійною правовою допомогою до професійних правників-адвокатів.

Відповідно до положення статті 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно [2]. З огляду на зміст положень чинного законодавства можна зробити висновок, що під професійною правничою допомогою треба розуміти професійну діяльність нотаріусів, адвокатів, прокурорів, суддів. На думку автора та інших дослідників, правову допомогу варто розглядати як кваліфіковану юридичну допомогу, діяльність осіб, що володіють спеціальними знаннями в галузі права для надання якісних правових послуг [3].

Тому видається неможливим ефективне забезпечення професійними правниками конституційних прав громадян у разі недодержання державою професійних прав тих самих правників, зокрема адвокатів. Відсутність дієвого механізму регулювання відносин, що виникають між адвокатом та державою в особі представницьких органів, є важливою соціально-правовою проблемою, що має наслідком неможливість отримання громадянами гарантованої правової допомоги та порушує основні канони прав людини.

Пункт 21 Базових принципів ролі юристів, що був прийнятий VIII Конгресом ООН із попередження злочинної діяльності, встановив, що обов'язком будь-яких компетентних органів є своєчасне пред'явлення на вимогу адвоката доступу до інформації, матеріалів та документів, які є в наявності, задля забезпечення можливості надання адвокатом професійної та кваліфікованої правової допомоги [4].

У Франції, Великобританії, Сполучених Штатах Америки та інших країнах світу адвокати задля максимального рівня захисту прав людини і громадянина користуються широкими правами з отримання інформації, матеріалів та доказів у справах. Також вони мають право на проведення власного адвокатського розслідування, що є важливим кроком для дотримання принципу змагальності в судовому процесі та ефективного захисту права загалом. Крім того, в деяких юрисдикціях Сполучених Штатів Америки адвокатський запит має той самий статус, що й вимога судді на отримання інформації по справі. Ненадання інформації на адвокатський запит може призвести до кримінальної відповідальності. При цьому на правоохоронні органи покладено обов'язок допомагати адвокату в отриманні ним інформації [5], що не може не здивувати в українських реаліях, де складно уявити допомогу поліції адвокату в отриманні ним інформації для захисту прав клієнта.

Базовим правовим підґрунтям для адвоката в процесі здійснення своєї діяльності та направлення адвокатських запитів задля отримання інформації є пункт 1 частини 1 статті 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року [6]. Так, Ю. Грабовський вказує, що право адвоката на запит інформації – це одне з найважливіших прав та один з основних засобів отримання адвокатом інформації, без якого надання юридичної допомоги є набагато важчим чи неможливим [7].

А. Нерсесян виокремлює інформаційний складник соціальної функції адвокатури: «адвокат і адвокатура загалом виступають важливим суб'єктом інформаційних відносин у суспільстві, особливо це стосується відносин у сфері правосуддя. Так, зокрема, право на адвокатський запит надає адвокату змогу отримати інформацію, потрібну йому в рамках процесуальної діяльності» [8, с. 289].

Адвокатський запит як один із важливих засобів професійної діяльності врегульований законом [9]. Відповідно до частини 1 статті 24 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до таких суб'єктів, як органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, підприємства, установи й організації незалежно від форми власності та підпорядкування, громадські об'єднання про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту».

Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані протягом п'яти робочих днів із дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, які містять інформацію з обмеженим доступом.

Відповідно, адвокат зобов'язаний надати вірно оформлений адвокатський запит, копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та копію ордера або доручення органу (установи) уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, відповідним чином засвідчені [10].

У сучасній Україні, на відміну від інших європейських держав, склалась прикра практика порушення прав адвокатів, зокрема щодо права на отримання інформації у відповідь на адвокатський запит. За минулий 2020 рік було надіслано 1532 звернення адвокатів про відмову в наданні інформації на адвокатський запит та притягнення осіб до адміністративної відповідальності за частиною 5 статті 212-3 КУпАП. За кількістю звернень лідерами виявилися Київська область (397) та Київ (342). 120 звернень отримала Рада адвокатів Одеської області. На підставі звернень у регіональні ради адвокатів України склали 360 адміністративних протоколів, з яких, зокрема, 135 – у Київській області та 55 – в Одеській [11]. При цьому помітна лякаюча тенденція до збільшення кількості випадків порушення професійних прав адвокатів в Україні. Наприклад, у 2019 році кількість звернень адвокатів про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за частиною 5 статті 212-3 КУпАП становила лише 1251 випадків [12].

Відповідно до статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом.

Вимога про надсилання договору про надання правової допомоги є незаконною, адже адвокатська угода з клієнтом може містити відомості, що становлять адвокатську таємницю. Також, відповідно до статті 23 Закону, забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адво-

катської діяльності, забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, інших осіб, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

В інших випадках порушення права на адвокатський запит адвокат може повідомляти правоохоронні органи, яким підслідні злочини, передбачені статтею 397 Кримінального кодексу України, що встановлює відповідальність за вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їхньої діяльності та професійної таємниці [13], органи, що мають реагувати на порушення, що передбачені статтею 60 Закону України «Про запобігання корупції», якою встановлюються вимоги щодо прозорості інформації [14], статтею 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, що встановлює відповідальність у вигляді штрафу за порушення права на інформацію [15].

У разі вчинення порушення, передбаченого частиною 5 статті 212-3 КУпАП, адвокат має звернутися до Ради адвокатів регіону, в якому сталося правопорушення (при цьому беручи до уваги відповідний процесуальний строк у 2 місяці), із заявою про притягнення адресата до адміністративної відповідальності. Уповноважена особа Ради адвокатів регіону, проаналізувавши заяву, складає адміністративний протокол та направляє його до суду для покладання на правопорушника адміністративного стягнення.

Адвокат Н.В. Руденко вказує, що у практичній діяльності отримання інформації таким шляхом часто є неефективним, а стала тенденція порушень професійних прав адвокатів в Україні стає звичайною як для адвокатів, так і для посадових осіб усіх рівнів [16].

Незважаючи на заходи правового примусу, права адвокатів на внесення та об'єктивний розгляд запитів щодо отримання інформації та копій документів дедалі більше порушуються, що свідчить про недосконалість сучасного функціонування адміністративно-правового механізму регулювання зазначеної сукупності суспільних відносин.

Зазначене приводить до висновків, що наявні механізми адміністративно-правового регулювання відносин між адвокатами та адресатами запитів є недостатніми та не можуть повною мірою забезпечити гарантований Конституцією та міжнародними угодами захист прав адвокатів та інтересів їхніх клієнтів. Задля визначення методів, завдяки яким можливе подолання цієї неприпустимої в сучасному демократичному суспільстві проблеми, треба з'ясувати, які права та обов'язки виникають в кожної зі сторін цих відносин.

Кандидат економічних наук, доцент кафедри маркетингу та поведінкової економіки Університету Економіки «КРОК», адвокат О.О. Наумова у своїй статті «Порушення професійного права адвоката на адвокатський запит та їх гарантії в Україні» перераховує офіційні причини відмов у наданні інформації на адвокатський запит: запитувана інформація є інформацією з обмеженим доступом, порушення адвокатом вимог щодо оформлення адвокатського запиту та порушення адресатом професійних прав адвоката [17].

Якщо у перших двох із перерахованих причин відмови в наданні інформації на адвокатський запит йдеться про порушення з боку адвоката, що вирішуються виправленням помилок, вчинених під час складання запиту, то в разі порушення адресатом професійних прав захисника на отримання інформації реакція як адвоката, так і держави на ці непоодинокі випадки потребує особливої уваги, бо це перешкоджає не просто діяльності адвокатів, але й порушує права людини, яка є клієнтом адвоката.

Для усунення зазначеного дисбалансу державних та приватних інтересів, реального перетворення держави на сервісний центр для власних громадян необхідні рішучі дії адміністративно-правового та адміністративно-організаційного характеру. По-перше, необхідно вдосконалити вимоги щодо технічного оформлення запиту, усунути вимоги постійного додавання копії свідоцтва адвоката (отже, ці дані у відкритому доступі в реєстрі). У порядку процедури розгляду запиту треба створити вичерпний список для обґрунтованої відмови в наданні запиту, посилити заходи державного примусу до порушників права людей на отримання документів та інформації через запит адвоката шляхом придання запиту адвоката статусу, ідентичного запиту суду.

По-друге, з огляду на курс державної політики та законотворчості у бік цифровізації [18] треба створити дієву систему обміну інформації між адвокатами та адресатами запитів. Вчений О.Г. Циганов визначив, що сучасним «трендом» є розробка і реалізація національних програм формування інформаційного суспільства, де пріоритетним визначено становлення електронних урядів, вдосконалення інформаційно-комунікаційних технологій та встановлення довіри до них суспільства [19]. Нині в Україні є чудове підґрунтя для запровадження нової електронної системи-сервісу задля уникнення подальшого розвитку вказаної проблеми. Потрібне впровадження електронних баз даних із відкритою інформацією, до якої за Законом має доступ адвокат, змоги в «один клік» створити та відправити загальновстановленої форми запит із прикріпленням ордеру.

Лише у виключних випадках, коли запитувана інформація не міститься у відкритих реєстрах та не визначається як та, до якої безумовно має доступ адвокат, запит має проходити звичний нам розгляд посадової особи та, відповідно, у встановлені терміни має надаватися обґрунтована відповідь на нього.

Висновки. Вказане дає нам змогу дійти висновку, що чинний механізм правового впливу адвокатів на неподання адресатами відповіді на адвокатський запит є суттєво недостатнім в умовах перетворення української держави на сучасну європейську демократичну країну, що керується принципами верховенства права та правової захищеності громадян.

Сучасний стан розвитку електронних технологій та ставлення України до впровадження їх в усі відносини між державою та людиною задля підвищення як швидкості надання послуг, так і відмови від людського фактору дає підґрунтя для впровадження інституту автоматичного адвокатського запиту задля отримання інформації, що не визначається законом як приватна або така, що має обмежений доступ. Введення персональної відповідальності адресатів за порушення під час розгляду адвокатського запиту та відповіді на нього, тотожній відповіді на запит суду, сприятиме зміцненню законності в цій галузі відносин та посиленню механізмів захисту прав людини та професійних прав адвокатів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року / в редакції від 02.10.2013 року / *Верховна Рада України*: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 09.12.2021)
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / в редакції від 01.01.2020 року / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 09.12.2021)
3. Невская О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? *Адвокат*. 2004. № 11. С. 37–39.
4. Досягнення Конгресу ООН по запобіганню злочинності за 1955-2020 роки.
5. Реформа адвокатского запроса. Комментарии экспертов. События. URL: http://yust.ru/upload/iblock/9e5/9e53b74228d669c630f78f72667c1482.pdf (дата звернення 09.12.2021)
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. №5076-VI / в редакції від 16.07.2021 року / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення 09.12.2021)

7. Грабовський Ю.Л. *Адвокат*ський запит як засіб отримання адвокатської інформації. *Інформація і право*. 2015. №. 2. С. 32–38.

8. Нерсесян А.С. Соціальна функція адвокатури як невід'ємного елементу правосуддя вдемократичному суспільстві. *Часопис Київського університету права.* 2014. №. 2. С. 287–290

9. Гвоздій В. П'ять плюсів і мінусів закону про адвокатуру. URL: http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&news id=122911 (дата звернення 09.12.2021)

10. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. вимоги до оформлювання документів ДСТУ 4163-2003. URL: http://legalexpert.in.ua/standarty-i-normativi/ministerstva-i-vedomstva/dstu/7699- dstu-4163-2003-vim (дата звернення 09.12.2021)

11. Звіт від 06.05.2021 року про діяльність комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ 2020. URL: https://advokatpost.com/zvit-2020-pro-diialnist-komitetu-zakhystu-prav-advokativ-ta-harantij-advokatskoi-diialnosti-naau/ (дата звернення 09.12.2021)

12. Інтерв'ю очільника Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ Ганни Леонідівни Боряк. URL: https://unba.org.ua/publications/print/6189-situaciya-v-yakij-opinilasya-kraina-bazuet-sya-ne-na-sili-prava-a-na-pravi-sili.html (дата звернення 09.12.2021)

13. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2021 р. № 2341-III / в редакції на 25.11.2021 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 09.12.2021)

14. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII / в редакції на 24.11.2021 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення 09.12.2021)

15. Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. №8073-X / в редакції від 26.11.2021 року / *Верховна Рада України* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення 09.12.2021)

16. Руденко Н.В. Запрос адвоката: почему нас игнорируют? URL: https://c-lawyers.com/en/zapros-advokata--pochemu-nas-ignoriruyut-natalya-rudenko-dlya-yurligi (дата звернення 09.12.2021)

1. Наумова О.О. Порушення професійного права адвоката на адвокатський запит та їх гарантії в Україні. URL: https://library.krok.edu.ua/media/library/category/statti/naumova_0008.pdf (дата звернення 06.12.2021)

17. Послання Президента України Володимира Зеленського до Верховної Ради України від 22 жовтня 2020 року / *Офіційний сайт Президента України*. URL: https://www.president.gov.ua/news/poslannya-prezidenta-ukrayini-volodimira-zelenskogo-do-verho-64717 (дата звернення 09.12.2021)

18. Циганов О.Г. Підходи щодо з'ясування сутності поліцейських послуг: вітчизняні реалії та зарубіжна практика. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1 (85). С. 186–193.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/61

ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ІНФОРМАЦІЙНУ БЕЗПЕКУ

ACTIVITIES OF GOVERNMENT BODIES TO ENSURE THE PERSON'S RIGHT TO INFORMATION SECURITY

Ілюшик О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Дідик Н.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню із застосуванням комплексного системного аналізу, використанням еволюційного підходу одній з актуальних теоретико-правових проблем інформаційного й адміністративного права – діяльності державних органів щодо забезпечення права особи на інформаційну безпеку. Агресія Росії щодо України здійснюється не тільки у сфері військового протистояння, але й в інформаційній сфері, тому питання підвищення ефективності забезпечення інформаційної безпеки особи, захист інформаційних праві і права особи на інформаційну безпеку в умовах розвитку цифрових інформаційних технологій є актуальним. Проведено аналіз чинної нормативно-правової бази системи забезпечення інформаційної безпеки України, структури органів державної влади, які беруть участь у зазначеній діяльності з реалізації державної інформаційної політики. Розглянуто напрями діяльності у сфері права особи на інформаційну безпеку Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерства цифрової трансформації України, Служби безпеки України, Державної спеціальної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Міністерства культури та інформаційної політики і інших центральних органів виконавчої влади щодо розробки й удосконалення нормативно-правової бази та практичної реалізації заходів, спрямованих на забезпечення права людини на інформаційну безпеку. Державні органи з метою забезпечення безпеки можуть взаємодіяти з громадськими об'єднаннями, міжнародними організаціями та громадянами.

У системі органів державної влади найбільшою компетенцією у сфері забезпечення права особи на інформаційну безпеку володіють Міністерство культури та інформаційної політики, Центр стратегічних комунікацій і інформаційної безпеки, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України.

Ключові слова: права людини, інформаційна безпека, органи державної влади, забезпечення інформаційної безпеки.

The article is devoted to the study using a comprehensive systems analysis using an evolutionary approach, one of the current theoretical and legal issues of information and administrative law – the activities of government agencies to ensure the right of the individual to information security. Russia's aggression against Ukraine is carried out not only in the field of military confrontation but also in the information sphere, so the issue of improving the effectiveness of information security, protection of information rights and the right to information security in the development of digital information technology is relevant. The analysis of the current regulatory framework of the information security system of Ukraine, the structure of public authorities involved in these activities for the implementation of state information policy. Areas of activity in the field of the right to information security of the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Digital Transformation of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the State Special Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine, the Ministry of Culture and Information Policy and other central executive bodies on the development and improvement of the regulatory framework and the practical implementation of measures aimed at ensuring the human right to information security. Public authorities can interact with public associations, international organizations and citizens to ensure security.

In the system of public authorities, the Ministry of Culture and Information Policy and the Center for Strategic Communications and Information Security of the State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine have the greatest competence in ensuring the right of a person to information security.

Key words: human rights, information security, public authorities, information provision.

Держава виступає основним суб'єктом забезпечення права особи на інформаційну безпеку. Ця обставина зумовлена наявністю в компетенції відповідних прав і повноважень, спеціальних інститутів, органів і служб, що займаються забезпеченням інформаційної безпеки.

Важливе значення для дослідження діяльності державних органів щодо забезпечення права особи на інформаційну безпеку мали праці В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, А.І. Берлача, Ю.П. Битяка, П.В. Діхтієвського, І.С. Гриценка, Р.А. Калюжного, О.В. Карасса, Л.Є. Кисіль, А.А. Козловського, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, Є.В. Курінного, Р.С. Мельника, В.Я. Настюка, О.І. Остапенка, А.О. Селіванова, О.І. Харитонової, В.В. Цвєткова, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемчушенка та інших.

На думку О.Є. Малишка та С.С. Єсімова, політика інформаційної безпеки як суспільне явище має комплексний характер, включаючи внутрішньо- та зовнішньополітичні, економічні, технологічні, військові та інші елементи, тому вимагає комплексного підходу. Діяльність органів державної влади має спрямовуватися на виконання конкретних завдань у цій сфері й об'єднуватися єдиною метою – створити належні умов для реалізації забезпечення інформаційної безпеки України [1, с. 50].

Доктрина інформаційної безпеки України виділяє як сили забезпечення інформаційної безпеки державні органи, підрозділи та посадових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування і юридичних осіб, що вповноважені на вирішення завдань забезпечення інформаційної безпеки.

Одним із завдань державних органів щодо здійснення діяльності в цьому напрямі є забезпечення захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб в інформаційній сфері. Діяльність держави щодо забезпечення права особи на інформаційну безпеку включає правові та організаційно-технічні напрями.

До правових напрямів можна зарахувати запобігання загроз, здійснюваних у вигляді несанкціонованих і неправомірних впливів на інформацію. Це забезпечується правовими заходами: закріпленням за державними органами, посадовими особами правових можливостей на розпорядження інформацією про приватне життя особи у встановлених законом випадках; встановленням право-

вого режиму поводження з персональними даними громадян; наданням громадянину права повідомляти факти про приватне життя у встановлених законом випадках; визначенням правил користування та відкриття особистої інформації, порядку ознайомлення громадян із документами, що стосуються їх особисто; встановленням заходів юридичної відповідальності за вторгнення у приватне життя у вигляді неправомірного використання документів та інформації органами державної влади та управління, фізичними та юридичними особами.

До організаційно-технічних заходів належать розробка та використання інженерно-технічних засобів, впровадження обмежувальних заходів на доступ до об'єктів, пов'язаних зі зберіганням інформаційних ресурсів, розробка програмно-апаратних засобів захисту інформації тощо.

Верховна Рада України є органом законодавчого забезпечення інформаційної безпеки. У Законі України «Про національну безпеку України» визначено завдання державних органів щодо розробки нормативного забезпечення інформаційної безпеки – Стратегії інформаційної безпеки [2].

До складу Верховної Ради України входить Комітет із питань гуманітарної та інформаційної політики, метою діяльності якого, зокрема, є державна політика у сфері інформації та інформаційної безпеки (крім питань, що належать до сфери національної безпеки та оборони). Значний вплив на інформаційну безпеку в контексті зменшення негативного інформаційного впливу Росії в умовах збройної агресії справило прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прозорості власності провайдерів програмної послуги багатоканальних цифрових ефірних телемереж із загальнонаціональним покриттям» [3].

Зазначені зміни містять заходи, спрямовані на протидію використанню на території держави інформаційних систем, що дозволяють користувачам отримати доступ до тих сайтів в Інтернеті, які були визнані невідповідними законодавству України.

Значний внесок у забезпечення інформаційної безпеки робить Президент України, який є гарантом прав і свобод людини та громадянина. Президент України у сфері забезпечення безпеки визначає основні напрями державної політики у сфері забезпечення безпеки, зокрема інформаційної.

Серед стратегічних напрямів України на перспективу зазначені вдосконалення нормативної бази відповідно до вимог Європейського Союзу в контексті реалізації Угоди про асоціацію України та ЄС, цифровізації національної економіки, розвиток кібербезпеки, формування цифрових платформ, сумісних з європейським інформаційним простором, впровадження мереж п'ятого покоління та технологій зв'язку, Інтернету речей [4, с. 2025].

Ці заходи є актуальними щодо питань забезпечення права особи на інформаційну безпеку, оскільки передбачають вдосконалення способів захисту персональних даних від несанкціонованих впливів, розширюють можливості особи використовувати переваги інформаційного суспільства.

До повноважень Президента України належать затвердження стратегічних та концептуальних документів щодо сфери забезпечення права особи на інформаційну безпеку, видання указів та розпоряджень у цій сфері.

Президент очолює Раду національної безпеки і оборони України, в складі якої функціонує Служба з питань інформаційної безпеки та кібербезпеки. Служба здійснює аналіз інформації про стан інформаційної безпеки України та підготовку пропозицій щодо вдосконалення діяльності органів публічної влади в розглянутій сфері, прогнозування, виявлення та оцінку загроз інформаційній безпеці та їх джерел, підготовку пропозицій та рекомендацій щодо запобігання виявленим та недопущенню прогнозованих загроз у сфері інформаційної безпеки [5].

У проєктах законів про внесення змін у Закон України «Про санкції» передбачається надання повноважень Раді національної безпеки і оборони України у сфері застосування санкцій щодо фізичних і юридичних осіб, які завдають шкоду національній безпеці та її складникам, у тому числі інформаційному [6].

Повноваження Кабінету Міністрів України у сфері забезпечення права особи на інформаційну безпеку полягають у розробці цільових програм, виділенні фінансових коштів на реалізацію, координації діяльності органів виконавчої влади та місцевих органів виконавчої влади, прийнятті постанов та розпоряджень та контролі за виконанням, здійсненні заходів із запобігання загроз інформаційній безпеці та організаційному забезпеченню цієї діяльності.

Великі повноваження у сфері забезпечення інформаційної безпеки мають органи виконавчої влади України, а саме: Служба безпеки, Міністерство внутрішніх справ (далі – МВС), Державна служба з технічного та експортного контролю, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації (далі – Держспецзв'язок), Міністерство цифрової трансформації.

У Законі «Про Службу безпеки України» забезпечення інформаційної безпеки регулюється окремою статтею. Повноваження Служби безпеки у сфері інформаційної безпеки здійснюються в процесі формування та реалізації державної і науково-технічної політики в зазначеній сфері щодо використання інженерно-технічних та криптографічних засобів захисту державної таємниці [7].

Держава гарантує дотримання прав і свобод людини та громадянина під час здійснення діяльності органами Служби безпеки. Отримані в процесі її діяльності відомості про приватне життя, що зачіпають честь і гідність громадянина чи здатні зашкодити законним інтересам, Служба безпеки не має права надавати інформацію без добровільної згоди громадянина, крім випадків, передбачених законами.

Згідно з Положеннями про Міністерство внутрішніх справ України, воно в межах повноважень забезпечує захист прав та свобод людини та громадянина в інформаційній сфері, захист відомостей, що становлять державну та іншу таємницю, що охороняється законом у системі МВС України, організацію попередження, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, попередження та припинення адміністративних правопорушень, що вчиняються в інформаційній сфері [8].

У вирішенні питань забезпечення права особи на інформаційну безпеку беруть участь усі структурні підрозділи Міністерства внутрішніх справ у межах компетенції. Додатково для реалізації цих завдань створено спеціальні підрозділи, Департамент кіберполіції Національної поліції України.

Серед повноважень кіберполіції – припинення протиправних дій в інформаційно-комунікаційних мережах, включаючи мережу Інтернет, боротьба з кримінальними правопорушеннями у сфері комп'ютерної інформації, протидія міжнародним злочинам у сфері інформаційних технологій, міжнародне співробітництво у сфері боротьби з правопорушеннями, що скоєні з використанням інформаційних технологій.

МВС України здійснює підготовку спеціалістів у галузі забезпечення інформаційної безпеки. У Харківському державному університеті внутрішніх справ функціонує факультет кібербезпеки, ведеться підготовка поліцейських у сфері інформаційних технологій у правоохоронній сфері і в інших університетах зі специфічними умовами навчання.

Технічними питаннями забезпечення інформаційної безпеки займається Державна служба з технічного та експортного контролю України.

Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України (Держспецзв'язок) здійснює забезпечення криптографічними й інженерно-технічними методами безпеки інформаційно-комунікаційних систем,

мереж зв'язку спеціального призначення, забезпечує передачу шифрованої інформації в Україну та установи, що перебувають за її межами.

Міністерство цифрової трансформації України функціонує з 18 вересня 2019 року і є головним органом, що забезпечує формування і реалізацію державної політики у сферах цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій та технологій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства, інформатизації, розвитку цифрових навичок і цифрових прав громадян, відкритих даних, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів, розвитку інфраструктури широкосмугового доступу до Інтернету та телекомунікацій, електронної комерції та бізнесу, електронних довірчих послуг і електронної ідентифікації, розвитку та функціонування правового режиму Дія Сіті [9].

Основний вектор діяльності міністерства спрямований на цифровий розвиток, переведення більшості адміністративних послуг в електронну форму, регулювання цифрової економіки, вироблення та реалізацію державної політики, нормативно-правове регулювання у сфері обробки персональних даних, інформаційних технологій (включаючи використання інформаційних технологій під час формування державних інформаційних ресурсів та забезпечення доступу до них), формування єдиного інтерфейсу та стандарту роботи електронних сервісів для дистанційного отримання адміністративних послуг громадянами, функції розвитку національної ІТ-інфраструктури. Діяльність міністерства зв'язана із забезпеченням інформаційних прав людини та інформаційної безпеки.

Координатором реалізації державної політики у сфері права людини на інформаційну безпеку виступає Міністерство культури та інформаційної політики України [10]. Міністерство забезпечує координацію діяльності державних і місцевих органів, громадських організацій у сфері інформаційної безпеки. При Міністерстві створено Центр стратегічних комунікацій та інформаційної безпеки, який почав діяти у березні 2021 року. Робота Центру сфокусована на протидії зовнішнім загрозам, об'єднанні зусиль держави та громадських організацій у боротьбі з дезінформацією, оперативному реагуванні на фейки, а також на промоцію українських наративів; він здійснює контроль у сфері функціонування засобів масової інформації, зокрема електронних.

У 2017 році було прийнято рішення про блокування сайтів, які публікують інформацію, що спрямована на пропаганду війни, розпалювання національної, расової чи релігійної ненависті та ворожнечі, спонукає дітей до здійснення дій, що становлять загрозу життю та здоров'ю, в тому числі до заподіяння шкоди своєму здоров'ю, самогубству, посягає на територіальну цілісність та суверенітет України.

У разі порушення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)», якщо власник сайту не вживатиме необхідних заходів для видалення забороненої інформації, доступ до нього буде заблоковано. Ці заходи є цілком виправданими та сприяють забезпеченню права особи на інформаційну безпеку, оскільки спрямовані на захист від негативного впливу забороненої інформації [11].

Особлива увага приділяється питанням безпеки дітей і громадян у мережі Інтернет. У зв'язку з цим пропонується внесення змін до законодавства, а саме розширення повноважень Держспецзв'язку щодо блокування сайтів у разі встановлення даних про використання мережі Інтернет із метою схиляння до самогубства або скоєння іншого правопорушення.

Діяльність із забезпечення права особи на інформаційну безпеку здійснюють місцеві органи влади в межах повноважень. Вони розробляють та приймають правові акти у сфері забезпечення інформаційної безпеки в межах предметів відання, забезпечують дотримання законодавства України у сфері забезпечення інформаційної безпеки на території підвідомчих суб'єктів.

Крім виконавчої та законодавчої влади, в питаннях забезпечення інформаційної безпеки бере активну участь судова влада шляхом реалізації правосуддя в разі протидії загрозам інформаційної безпеки особи. Ця діяльність є невід'ємною складовою частиною забезпечення інформаційної безпеки, оскільки дає змогу реалізувати конституційне право на об'єктивний розгляд обставин, пов'язаних із реалізацією інформаційних прав.

Судовий захист у формі правосуддя – це найвищий рівень юридичного забезпечення прав і свободи громадян. Захисна функція суду у сфері забезпечення права особи на інформаційну безпеку полягає в попередженні порушень права особи на інформаційну безпеку, відновленні порушених прав, свобод та законних інтересів громадян, відшкодуванні збитків та моральної шкоди, заподіяної громадянину, вирішенні питання про відповідальність за порушення прав громадянина у сфері інформації.

Органи судової влади беруть участь у забезпеченні права особи на інформаційну безпеку шляхом здійснення правосуддя в справах щодо відновлення або підтвердження порушеного права, перевірки законності і обґрунтованості індивідуальних правових актів та дій посадових осіб, державних органів із метою забезпечення права особи на інформаційну безпеку.

До цього напряму діяльності судових органів варто зарахувати тлумачення норм законодавства, за допомогою чого забезпечується державно-правова оцінка відповідних сфер соціальної дійсності, розвиток змісту самих норм законодавства без зміни тексту відповідних статей.

Розгляд Конституційним Судом України питань щодо конституційності положень нормативно-правових актів, що стосуються забезпечення права особи на інформаційну безпеку та вироблення на основі розгляду конкретних справ рекомендацій законодавцю щодо вдосконалення правового забезпечення зазначеної сфери, є важливим напрямом забезпечення права особи на інформаційну безпеку [12]. Система правосуддя має в розпорядженні комплекс заходів, спрямованих на захист права особи на інформаційну безпеку.

Система правосуддя зацікавлена в забезпеченні інформаційної безпеки, оскільки активно використовує в діяльності сучасні інформаційні технології.

Нині в стадії розвитку знаходиться електронне правосуддя, під яким розуміється сукупність різних автоматизованих інформаційних систем, що становлять кошти для публікації судових актів, ведення електронної справи та доступу сторін до матеріалів такої справи.

Забезпечення інформаційної безпеки особи здійснюється не лише органами законодавчої, виконавчої та судової влади. Забезпечення права особи на інформаційну безпеку знаходить своє відображення в діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини бере активну участь у забезпеченні інформаційної безпеки громадян. У щорічній доповіді Уповноваженого за 2020 рік проблему прав людини в контексті забезпечення інформаційної безпеки відображено у розділах 1 «Особисті права і свободи» та 2 «Громадянські та політичні права» [13].

Підкреслено значення превентивних заходів забезпечення інформаційної безпеки. Однак в доповіді за 2020 рік цей напрям не розглядається комплексно, а знаходить відображення як аспект під час розгляду інших прав. Наприклад, у процесі розгляду права на свободу совісті та віросповідання зазначається, що значна частина звернень стосується електронної ідентифікації особи, обліку та обробки персональних даних віруючих.

Громадянські права, до яких належать права на особисту та сімейну таємницю, особисту свободу та недоторканність, посідають третє місце в рейтингу, випереджаючи економічні та політичні права. Зросла кількість порушень прав, серед яких зазначаються звернення щодо порушення свободи інформації. У структурі політичних прав виділяються звернення щодо реалізації свободи слова.

У щорічній доповіді відображено порушення у сфері обороту персональних даних у мережі Інтернет. В Інтернеті з'явилися сайти, що маскують під відомі бренди, які здійснюють збір персональних даних із метою подальшого використання як бази даних для розсилки «спаму». Сайти здійснювали збирання персональних даних без відповідних відомостей, що визначають політику конфіденційності.

Для Інтернет-ресурсів, які здійснюють збирання та обробку персональних даних із порушеннями встановлених вимог, доцільно встановити процедуру блокування з попереднім повідомленням, аналогічну процедурі блокування сайтів за поширення протиправного контенту. Це пояснюється тим, що персональні дані громадян становлять певну цінність і можуть бути використані в різних протиправних цілях.

Кодекс України про адміністративні правопорушення у ст. 188-39 «Порушення законодавства у сфері захисту персональних даних» передбачає штрафні санкції за невиконання власниками Інтернет-ресурсів обов'язків з опублікування або забезпечення іншим чином необмеженого доступу до політики конфіденційності або до відомостей про вимоги до захисту персональних даних, що реалізуються. Чинні заходи адміністративної відповідальності є досить ефективними, оскільки забезпечують зниження кількості порушень у сфері обігу персональних даних.

На думку І.М. Павлюк і В.В. Калічка, законодавство України містить чітке визначення терміна «персональні дані», а Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення ст. 32 Конституції в рішенні, наводить конкретний перелік інформації, що може становити персональні дані. Водночас законодавством впроваджено дієвий механізм захисту порушених прав у сфері захисту персональних даних [14].

Тривалий час питання безпеки залишалися прерогативою держави, однак Закон України «Про національну безпеку України» визначив серед принципів забезпечення безпеки взаємодію державних органів із громадськими об'єднаннями, міжнародними організаціями та громадянами. Ця діяльність не обмежується державним рівнем.

Недержавна система поки що перебуває в стадії формування, основною перешкодою для її розвитку є відсутність єдиного методичного та організаційного центру. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства на 2021–2026 роки передбачає, що в умовах розвитку громадянського суспільства становлення недержавної системи забезпечення інформаційної безпеки набуває актуальності [15]. Взаємодія державної та недержавної системи забезпечення права особи на інформаційну безпеку сприятиме дотриманню балансу між потребою громадян у вільному обміні інформацією та обмеженнями, пов'язаними з необхідністю забезпечення національної безпеки, зокрема в інформаційній сфері.

Розглянувши діяльність державних органів у сфері забезпечення права особи на інформаційну безпеку, доцільно зазначити, що реалізація гарантій прав та свобод громадян в інформаційній сфері, захисту національних інтересів України передбачає суттєве посилення ролі держави в регулюванні суспільних відносин, наявність відкритої державної політики в цій галузі.

Державна політика, що проводиться у сфері забезпечення інформаційної безпеки, має бути прозорою та слідувати певному курсу забезпечення інформаційної безпеки. Характер цієї політики визначає пріоритети державних, громадських чи особистих інтересів, місце та повноваження суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки особи.

У проєкті Стратегії інформаційної безпеки – 2025 держава має виконувати два набори інформаційних зобов'язань відповідно до системи інформаційної безпеки особи: 1) зобов'язання у сфері інформаційно-правової безпеки (забезпечувати доступ до інформації, що запитується; збирати та надавати інформацію, що має інтерес для суспільства; підтримувати розвиток інформаційного сектора); 2) зобов'язання у сфері інформаційно-психологічної безпеки, спрямовані на недопущення поширення морально небезпечної інформації [16]. Ця позиція є обґрунтованою, оскільки захист від інформаційно-психологічних впливів займає особливе місце через збільшення можливостей впливу інформації на психіку людини.

Діяльність із забезпечення права особи на інформаційну безпеку характерна для багатьох органів державної влади України. Державні органи здатні здійснювати цю діяльність найбільш ефективно, оскільки мають необхідний інструментарій. Необхідно зазначити роль недержавної системи – громадських об'єднань, професійних спілок, громадських фондів – у забезпеченні права особи на інформаційну безпеку.

Доцільно зробити висновки. Діяльність із забезпечення права особи на інформаційну безпеку передбачає реалізацію органами державної влади різних рівнів певних повноважень. Відповідно до Закону «Про національну безпеку України» державні органи з метою забезпечення безпеки можуть взаємодіяти з громадськими об'єднаннями, міжнародними організаціями та громадянами.

У системі органів державної влади найбільшою компетенцією у сфері забезпечення права особи на інформаційну безпеку володіють Міністерство культури і інформаційної політики, Державна служба спеціального зв'язку і захисту інформації України. До повноважень Держспецзв'язку доцільно додати можливість блокування Інтернет-ресурсів, що займаються збиранням та обробкою персональних даних із порушенням вимог законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малашко О.Є., Єсімов С.С. Зміст державної діяльності із забезпечення інформаційної безпеки. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2020. № 15 (95). Т. 1. С. 46–54.

2. Про Національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text

3. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прозорості власності провайдерів програмної послуги багатоканальних цифрових ефірних телемереж із загальнонаціональним покриттям : Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 158-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/158-20

4. Сопільник Л., Скриньковський Р., Ковалів М., Заяць Р. Розвиток цифрової економіки в контексті забезпечення інформаційної безпеки в Україні. *Traektoriâ Nauki = Path of Science.* 2020. Vol. 6. № 5. S. 2023–2032.

5. Апарат Ради національної безпеки і оборони України. URL: https://www.rnbo.gov.ua/ua/Aparat-Rady-natsionalnoi-bezpeky-i-oboronyUkrainy

6. Проєкт Закону «Про внесення змін до Закону України від 05.11.2021 р. № 6286 «Про санкції» щодо уточнення підстав застосування». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73157

7. Про Службу безпеки України : Закон України від 22 березня 1992 р. № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12

8. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF#Text

9. Питання Міністерства цифрової трансформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.2019 р. № 878. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text

10. Деякі питання діяльності Міністерства культури та інформаційної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2019 р. № 885. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/885-2019-%D0%BF#Text

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції) : Закон України від 18 лютого 2021 р. № 1256-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1256-20#n84

12. Право на інформацію. Конституційний Суд України. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu

13. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання прав і свобод людини і громадянина в Україні» 2020 рік. Київ : *Верховна Рада України*, 2021. 355 с.

14. Павлюк І., Калічак В. Чи реально притягти до відповідальності за порушення захисту персональних даних в Україні? *Юридична газета*. 24 березня 2021 р. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/chi-realno-prityagti-do-vidpovidalnosti-za-porushennya-zahistu-personalnih-danih-v-ukrayini.html

15. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки : Указ Президента України від 27 вересня 2021 р. 487/2021. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text

16. Стратегія інформаційної безпеки – 2025: що зміниться у сфері цифрових прав. 22 вересня 2021 р. URL: https://dslua.org/publications/stratehiia-informatsiynoi-bezpeky-2025-shcho-zminytsia-u-sferi-tsyfrovykh-prav/

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/62

ОСОБЛИВОСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ ТА СУСПІЛЬСТВА

FEATURES OF FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION AND FORMS OF INTERACTION BETWEEN THE POLICE AND SOCIETY

Кейдалюк В.О., викладач кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ

На основі аналізу наукової літератури розглянуто основні види взаємодії правоохоронних органів та суспільства на прикладі досвіду зарубіжних країн.

З'ясовано, що взаємодія між співробітниками поліції та населенням має велике значення. Ставлення громадян до правоохоронних органів опосередковано впливає на ставлення до держави загалом. Також від характеру соціального сприйняття поліції, зокрема рівня довіри до неї залежить ефективність правоохоронної діяльності. Це пов'язано з тим, що робота правоохоронних органів передбачає тісне співробітництво з населенням, і від того, наскільки члени суспільства готові сприяти поліції, істотно залежить ефективність їхніх дій.

У статті досліджено ключові аспекти значущості конструктивної взаємодії правоохоронних органів та громадян. Проаналізовано проблему порушення довіри до поліції з боку суспільства.

Висвітлено результати вивчення зарубіжного досвіду щодо правового регулювання партнерських відносин між поліцейськими та громадянами.

Досліджено стратегію Community Policing – «партнерство заради спокою», апробовану в країнах англосаксонської правової системи, яка розрахована на усвідомлення поліцейськими необхідності налагодження взаємодії з населенням. Проаналізовано досвід ефективної комунікації в діяльності поліцейських зарубіжних країн на прикладі США, Німеччини, Франції, Великої Британії та Японії.

Встановлено, що досвід роботи з персоналом поліції в низці цивілізованих країн має ефективні нормативні та психологічні механізми опрацювання навичок ефективної комунікації, які цілком можуть бути апробовані в Національній поліції України.

Визначено особливості реалізації в США програми громадської діяльності патрульної служби поліції, яка створена для забезпечення активного співробітництва поліції з населенням. Зазначено основні напрями можливості практичного застосування зарубіжного досвіду щодо взаємодії громадських інститутів із правоохоронними органами у сфері охорони громадського порядку. Особливо корисними є питання профілактичної діяльності громадськості, різноманітні програми добровільної співпраці з поліцією, форми взаємодії між поліцією та громадянами, досвід США у сфері навчання членів громадських об'єднань правоохоронної спрямованості.

Розглянуто функції організації і забезпечення взаємодії французької поліцейської служби залежно від галузі службової діяльності, в межах якої відбувається співпраця.

Встановлено, що в Німеччині поряд із федеральними важливу роль відіграють регіональні механізми управління правоохоронними органами. Це, відповідно, відбивається й на таких управлінських аспектах, як координація і взаємодія, тобто на регіональному рівні першочергову роль у забезпеченні взаємодії і координації правоохоронних органів відіграють саме місцеві органи влади, як державні, так і муніципальні, втім головним координатором, як правило, виступають саме ті суб'єкти, які є представниками держави, а не громади.

Відповідно, визначено можливості застосування зарубіжних комунікативних моделей у роботі поліції України з громадськістю.

Ключові слова: зарубіжний досвід, норми права європейських держав, поліція, поліцейська діяльність, організація, взаємодія, координація, спілкування, комунікація, конфлікт, суспільство, громадськість, співпраця з населенням, перспективи та ефективність впровадження.

Based on the analysis of the scientific literature, the main types of interaction between law enforcement agencies and society are considered on the example of the experience of foreign countries.

Interaction between police officers and the public has been found to be important. The attitude of citizens to law enforcement agencies indirectly affects the attitude to the state as a whole. The effectiveness of law enforcement also depends on the nature of the social perception of the police, in particular the level of trust in them. This is due to the fact that the work of law enforcement agencies involves close cooperation with the population, and the effectiveness of their actions largely depends on the extent to which members of society are willing to assist the police.

The article explores the key aspects of the importance of constructive interaction between law enforcement agencies and citizens. The problem of breach of trust in the police by the society is analyzed.

The results of the study of foreign experience in the legal regulation of partnerships between police and citizens are highlighted.

The strategy of Community Policing – a "partnership for peace", tested in the countries of the Anglo-Saxon legal system, which is designed to make police aware of the need to interact with the public. The experience of effective communication in the activities of foreign police countries on the example of the USA, Germany, France, Great Britain and Japan is analyzed.

It is established that the experience of working with police personnel in a number of civilized countries has effective normative and psychological mechanisms for developing effective communication skills, which can be tested in the National Police of Ukraine.

The peculiarities of the implementation of the program of public activity of the police patrol service in the USA, which are created to ensure active cooperation of the police with the population, are determined. The main directions of the possibility of practical application of foreign experience in the interaction of public institutions with law enforcement agencies in the field of public order are noted. Particularly useful are issues of public prevention, various programs of voluntary cooperation with the police, forms of interaction between the police and citizens, the US experience in training members of public law enforcement associations.

The functions of organizing and ensuring the interaction of the French police service, depending on the field of service within which the cooperation takes place, are considered.

It is established that in Germany, along with the federal, an important role belongs to the regional mechanisms of law enforcement. Accordingly, this is reflected in such management aspects as coordination and interaction, ie at the regional level the primary role in ensuring interaction and coordination of law enforcement agencies is played by local authorities, both state and municipal, but as the main coordinator, as a rule, it is those subjects who are representatives of the state, not the community.

Accordingly, the possibilities of applying foreign communicative models in the work of the Ukrainian police with the public have been identified.

Key words: foreign experience, norms of law of European states, police, policing, organization, interaction, coordination, communication, communication, conflict, society, public, cooperation with the population, prospects and efficiency of implementation.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство перебуває на стадії активної трансформації, що задає кризовий характер низки суспільних процесів. Нестійкість, мінливість соціальної обстановки, поверхневий характер функціональних контактів та уявлень про різні галузі суспільного життя – все це формує певну невизначеність реального існування членів суспільства. У цих умовах стає проблематичним досягнення запланованих

позитивних результатів конкретних дій та життєвих стратегій суспільства загалом.

Ця ситуація є серйозною перешкодою для встановлення конструктивної взаємодії між членами суспільства. Це та причина, через яку проблема довіри дедалі частіше порушується в різних сферах суспільного життя.

Довіра – це форма відношення, що характеризується впевненістю в діях іншої людини або соціальної підсистеми, їх конструктивної орієнтації. Так, можна зазначити, що саме довіра є потужним фактором ініціації функціональних контактів або включення до них. Саме тому в умовах ефективного розвитку громадських інститутів, соціальні функції яких пов'язані з процесом взаємодії з населенням, постійно постає питання про рівень довіри до конкретної інституційної сфери [1, с. 73].

Розглядаючи діяльність інституту поліції, слід вказати, що тут має місце класичний приклад залежності ефективної роботи правоохоронних органів від ступеня готовності населення до співпраці з ними. З огляду на те, що останнє визначається рівнем довіри населення до правоохоронних органів, стає очевидно, що цей показник суспільної свідомості має вкрай високу значущість для підвищення ефективності правоохоронної діяльності.

Поліції сьогодення рекомендується завойовувати повагу відданим служінням закону, готовністю надати послугу кожному громадянину незалежно від його соціального статусу, ввічливістю поведінки та самовідданістю під час захисту життя та майна громадян. Саме тому важливим є розгляд взаємодії поліції з населенням зарубіжних країн світу та впровадження окремих елементів у власну правоохоронну та правозахисну діяльність нашої держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Результати вивчення проблеми досвіду зарубіжних країн у сфері охорони громадського порядку загалом та в контексті взаємодії органів поліції відображені в роботах українських учених: О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Т.Д. Гарилюка, С.М. Гусарова, В.В. Доненка, О.Ю. Дрозда, Д.Г. Заброди, В.О. Заросила, Д.П. Калаянова, А.Т. Комзюка, В.С. Ковальського, А.В. Кубаєнка, Н.П. Матюхіної, О.В. Негодченка, П.О. Проневича, Н.П. Пихтіна, О.Ю. Синявської, В.О. Січкаря, В.В. Сокуренка, О.С. Юніна, Х.П. Ярмаки та інших авторів.

Мета статті полягає у вивченні зарубіжного досвіду правового регулювання взаємодії поліції та суспільства, а також можливості застосування зарубіжних комунікативних моделей у роботі Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Нині наша держава тримає активний курс на євроінтеграцію, що вимагає від неї узгодження національного законодавства з нормами європейського права. Це також стосується правового регулювання взаємодії органів та підрозділів Національної поліції з населенням.

Ця ситуація зумовлює доцільність вивчення зарубіжного, в тому числі європейського, досвіду щодо правового регулювання взаємодії органів поліції та суспільства. Аналіз процесу формування правових засад взаємодії в діяльності поліції зарубіжних країн, їх сутнісних перетворень та змін дозволить виокремити напрями, які є важливими для визначення концептуальних засад удосконалення правового регулювання взаємодії органів та підрозділів Національної поліції Україниіз населенням [2, с. 168].

Налагодження співпраці між органами поліції та суспільством зумовлює необхідність вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання взаємодії в діяльності поліції та запозичення шляхів його введення в національну систему права та законодавства.

З цього приводу слушною є думка В.В. Чумака, що впровадження європейських стандартів та цінностей у соціальну, правову та економічну сфери українського устрою, а також передового світового досвіду у вітчизняну правову думку несе в собі не лише зміни чинних приписів та догм, але й появу нових, інколи суперечних чинному законодавству норм і правил [3, с. 60].

Партнерська модель взаємовідносин органів державної влади та інститутів громадянського суспільства у сфері реалізації правоохоронної функції закріплена в багатьох міжнародних і національних нормативно-правових актах [4, с. 83].

Відповідно до ст. 18 Європейського кодексу поліцейської етики організація поліції спрямовується на розвиток взаємних партнерських відносин із населенням, а в разі потреби – на реальне співробітництво з іншими організаціями, органами місцевого самоврядування, неурядовими організаціями й іншими представниками населення, враховуючи етнічні меншини [5, с. 26]. Мається на увазі, що для виконання своїх обов'язків поліцейські потребують безпосередньої допомоги з боку населення, а співробітництво з громадянами дає завжди цінні для органів поліції результати [6, с. 141].

Згідно зі ст. 44 зазначеного Кодексу працівники поліції мають діяти чесно й шанобливо щодо населення, особливо з огляду на ситуацію осіб, які належать до найбільш уразливих груп. Саме з огляду на законну реалізацію покладених на поліцію повноважень населення оцінює ефективність роботи її працівників. Тому конкретна поведінка кожного поліцейського сприятливо впливає на довірливі відносини між населенням і поліцією [5, с. 32].

Кодекс поведінки службовців органів правопорядку, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 р. [7], а також прийняті ООН для закріплення цього документа «Керівні принципи для ефективного здійснення Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» (1989 р.) [8] були взяті за основу під час вироблення норм поведінки працівників правоохоронних органів багатьох країн.

Насамперед необхідно звернути увагу на досвід взаємодії і відносин поліції та населення найбільш розвинутих зарубіжних країн (США, Великобританії, Франції, Німеччини, Японії тощо) [9, с. 118].

Один із найвидатніших керівників поліції Сполученого Королівства в 1972–1977 рр. сер Роберт Марк, виступаючи перед поліцейською аудиторією, зазначив: «*Поліцейська функція, якій ми з вами присвятили себе, – можливо, одна з найгідніших і найшляхетніших функцій у вільному суспільстві. Ми з вами репрезентуємо владу через згоду, а не через силу*» [10]. Ця заява є вирішальною у філософії поліцейської служби, що отримала розвиток у Західній Європі за останні 50 років [11, с. 38].

У Франції, Німеччині, Великобританії, Японії та інших країнах поліцейські несуть свою службу за підтримки більшості членів суспільства та підтримують соціальну технологію, суть якої в тому, що поліція має здійснювати громадський порядок та безпеку саме таким чином, як того бажає суспільство, яке охороняється [5]. Це виявляється у формуванні нового способу охорони громадського порядку та зниження рівня злочинності – так званої «суспільної поліції», або community policing, у рамках якої громадяни розглядаються як співучасники процесу встановлення правопорядку [13, с. 89].

Відповідно, замість завдання «знижувати рівень злочинності» органи поліції спрямували свої зусилля на вирішення проблем спільноти. Концептуальною основою такої зміни стало переконання у тому, що злочинність у певному географічному районі може бути знижена за допомогою вивчення характеристик та проблем району, а потім у застосуванні відповідних стратегії та заходах.

Наприклад, такими проблемами можуть бути перенаселеність певного району, що сприяє крадіжкам, грабежам, хуліганським діям із боку молоді тощо. Для того, щоб знизити рівень злочинності, необхідно вирішувати ті проблеми, на які вказує громада. Таким чином, завдання зниження рівня злочинності в новому трактуванні є чимось

більшим, ніж досягнення низьких рівнів розкриття крадіжок, пограбувань, вбивств і інших кримінальних правопорушень в минулому. Це вирішення проблем суспільства, в тому числі й соціальних, а також зниження відчуття страху та небезпеки в людей, які проживають у певних районах [14, с. 49].

Ідея служіння поліції суспільству в тісній співпраці з громадянами перетворила поліцію на Заході з каральної силової структури на повсякденну цілодобову сервісну службу з широким спектром соціальних послуг, де *«суспільство – це покупець, а поліцейський підрозділ – продавець своєї поліцейської послуги»* [15, с. 53].

Таким чином, поліцейська діяльність набуває дедалі більшої суспільної спрямованості. Так, понад 80% службового часу співробітників поліції США становить допомога громадянам у вирішенні різних їхніх проблем.

У побудові взаємних партнерських відносин із місцевим населенням слід зазначити важливу роль працівників громадської підтримки поліції *Police community support officer (PCSO)* Англії та Уельсу, оскільки в них є більше часу та можливостей співпраці з органами місцевої влади, що є необхідними для такої взаємодії. До їхніх обов'язків входить патрулювання, запобігання антисоціальним проявам та дрібним правопорушенням, моніторинг криміногенної обстановки, підтримка поліцейських патрулів. Вказана модель тісно пов'язана з практикою участі громадян у стратегічному плануванні та оцінці діяльності поліції. Це є дуже важливим фактором, оскільки населенню необхідно чітко розуміти, як взаємодіяти з поліцією та яких результатів варто очікувати від такої співпраці [16, с. 5].

В Австрії здебільшого практикується чергування добровільних громадських дружин, які охороняють житло у приватному секторі та інколи житло, надане державою. У Чехії, Литві та Іспанії громадян залучають як помічників до співпраці з поліцією [17, с. 89].

Запропонований досвід є синхронним з *альтернативною стратегією діяльності поліції Чикаго* для міст США, суть якої в інтеграції міських служб – поліції, наданні житла та інших соціальних послуг – за участю мешканців. Десятки тисяч громадян та поліцейських навчалися аналізувати проблеми місцевої злочинності та заворушень. Ключовим нововведенням став бланк запиту міських послуг *(City Service Request Form)*, що включав всі запити та важливі відділення муніципального управління, які надають послуги.

У рамках розгляду взаємодії поліції з населенням цікавим є досвід повідомлення про злочини електронною поштою та анонімно через державний благодійний фонд *«Охоронці порядку Великобританії» (Crimestoppers UK)*. Цей фонд є незалежною благодійною організацією, яка має анонімний номер телефону, на який громадяни можуть подзвонити для передачі інформації про кримінальне правопорушення. Альтернативою є передача інформації через заповнення спеціальної анкети на його вебсайті. Громадяни не зобов'язані повідомляти своє ім'я, а дзвінки неможливо відстежити, тому вони можуть бути впевнені, що їм не доведеться виступати в суді або давати свідчення поліції. Цей сервіс є дуже ефективним у виявленні незаконного обігу наркотиків і крадених речей [18, с. 70].

Ще однією формою контакту з населенням є *огляди злочинності* в Англії та Уельсі, засновані на опитуванні приблизно 50 тисяч громадян віком від 16 років, які проживають у приватних будинках. Це індивідуальне опитування жертв злочинів, під час якого респондентів запитують про їхній особистий досвід, а також сприйняття злочинності та антигромадської поведінки. Сюди належать побутові злочини, крадіжки, в тому числі зі зломом, пов'язані з транспортним засобом, та злочини проти особи [16, с. 7].

Надання послуг та довіра до поліції також залежать від ефективності підтримки потерпілих та свідків. Це пов'язано з тим, що вони потребують підтримки, щоб пережити важкі та іноді небезпечні часи. Якщо така підтримка ефективна, громадяни з великим бажанням співпрацюють із поліцією.

Наступний вид досвіду, що заслуговує на увагу, – це особиста підзвітність працівників поліції, а також можливість проведення об'єктивного розслідування дій поліцейських. Якщо представник громадськості незадоволений відповіддю конкретного формування, або якщо скарга дуже серйозна, наприклад, про неправомірне застосування фізичної сили та спеціальних засобів, або ж стосується тяжкої травми чи смерті, – розслідування може провести незалежна комісія поліції та підготувати звіт.

Застосування цього процесу дає впевненість громадськості, що існує конкретний захист та спосіб подання скарги, якщо хтось вважає, що поліція перевищила свої повноваження або діяла неправомірно. Це підвищує довіру громадян до охорони правопорядку.

У Великобританії діє підзвітність поліції, що забезпечується засобами масової інформації, такими як *Liberty та Inquest*. Вони повністю незалежні від уряду та критикують політику чи діяльність поліції. Наприклад, організація Inquest аналізує факти смерті в місцях ув'язнення та дає рекомендації щодо забезпечення прозорості та процедур перевірки [19, с. 162].

Своєю чергою при управлінні поліції МВС Фінляндії створено Дорадчий комітет у справах поліції, до складу якого поряд із посадовими особами цього апарату включені представники провідних політичних партій, профспілок та найбільших промислово-торгових фірм, оскільки вважається, що без їхньої активної підтримки розкриття злочинів та профілактика правопорушень є малоперспективною справою. При цьому ключовою фігурою превентивної діяльності стає не «поліцейський-борець із злочинним світом», а «поліцейський-тренер», головним завданням якого мають бути навчання і консультування громадян, які не бажають стати жертвою злочинних посягань. Правоохоронна діяльність таким чином, концентрується на безпосередньому та довгостроковому обслуговуванні населення у сфері підвищення його безпеки [14, с. 50].

У Данії відносини взаємодії поліції з населенням представлені проєктом *«Ваш поліцейський»,* який передбачає тісну взаємодію місцевої поліції та громади. Місцева поліція стає більш відкритою для громадян, а саме: конкретні місцеві поліцейські патрулюють завжди одну невелику територію і в той же час створюють, розширюють та підтримують мережеві зв'язки з громадянами. Особисті стосунки такого роду створюють основу для довіри та бажання стати учасниками взаємодії, яка уможливлює підтримання безпеки там, де люди живуть та працюють, адже поліція не може ефективно виконувати свою роботу без сприяння місцевих жителів, а громадяни не можуть почуватися в безпеці без виконання поліцією її функцій. До таких форм взаємодії належать цільові зустрічі поліції з об'єднаннями громадян, зустрічі з місцевими бізнесменами в їх клубах та звичайне спілкування з громадянами просто на вулиці. Під час такої взаємодії громадяни отримують поради щодо шляхів подолання повсякденних конфліктів до того, як вони перетворяться на проблеми і призведуть до вимушеного втручання органів поліції [20, с. 104].

Німецькими дослідниками виокремлено чотири основоположні компоненти концепції Community Policing, а саме: децентралізація поліцейської роботи; проблемно орієнтована діяльність; орієнтування на населення як пріоритет діяльності; участь населення у заходах із реалізації концепції Стратегія партнерства була підтримана усіма політичними силами та широкими верствами населення [21, с. 603]. Німецька поліція усвідомлює необхідність налагодження взаємодії з населенням, ґрунтованої на двох основоположних принципах: *консультації* – вивчення поліцією думки населення з метою подальшого

визначення або коригування пріоритетів службової діяльності, що мають обов'язково ураховувати потреби територіальних громад; *співробітництва (кооперації)* – співпраця заради досягнення спільної мети.

Так, у територіальних підрозділах німецької поліції запроваджено посади відповідальних за зв'язки з громадськістю і засобами масової інформації; проводяться наради за участю керівництва поліції і муніципальних органів з обговорення питань публічної безпеки і порядку, а також регулярні зустрічі з населенням; забезпечено моніторинг громадської думки щодо ефективності діяльності поліції; здійснюється перманентний аналіз криміногенної ситуації на локальному рівні і підготовка регіональних превентивних програм, зміцнено патрульні служби, шляхом використання піших (велосипедних) патрулів збільшена присутність поліції на вулицях [22, с. 284].

Французьким варіантом «Community Policing» стала *«police de proximit»* («близька поліція»), діяльність якої передбачала надання населенню послуг у сфері безпеки, тобто забезпечення порядку і спокою загалом, а не як орган, орієнтований тільки на боротьбу зі злочинністю. Ідея «близької поліції» у Франції в період 1997–2002 рр. реалізовувалася в межах «Закону про безпеку». Проте форми соціального партнерства, залучення громадян до охорони громадського порядку, поширені в США, Великій Британії тощо, виявилися незатребуваними в межах французької політико-правової традиції. Зусилля були спрямовані на покращення координації між Національною поліцією і жандармерією, ситуація з криміналізацією не покращувалася, віктимізація населення посилювалася.

Позитивна ідея соціального партнерства була дискредитована, реформа «близької поліції» не була завершена. З 2002 р. новим урядом Франції узято курс на традиційну «жорстку поліцію» і «конкретний результат», що показало свою ефективність у протидії серйозним злочинам. Так, наприклад, у 2007 р. кількість розкритих убивств становила 88%, що дозволяє вважати французьких поліцейських високопрофесійними. Але проблема соціальної дистанції між населенням і «жорсткою поліцією» стала загострюватися.

З 2008 р. знову узято орієнтир на встановлення «договору взаємної довіри» між громадянами і поліцією [23, с. 15].

В Японії, якщо порівнювати її з іншими країнами, рівень злочинності (вбивства, крадіжки) доволі низький. Це пов'язано насамперед із належним рівнем організації взаємодії населення й поліції. Відбувається це так: на кожній поліцейській дільниці функціонують *відділення Асоціації запобігання злочинності,* членом якої можуть стати не тільки пересічні громадяни, які бажають співпрацювати з органами правопорядку, а й об'єднання осіб за професіями, представники котрих частіше за інших стають жертвами злочинних посягань (водії громадського транспорту, працівники банківської сфери, торговельних мереж, листоноші та інші).

Обов'язками членів асоціації є повідомлення працівників поліції про скоєні кримінальні правопорушення та цілодобове патрулювання вулиць. Також на вулицях міст засновані так звані *«інформаційні пункти».* До добровольців цих пунктів можуть звернутися не тільки будь-які громадяни для отримання необхідної консультації чи дієвої допомоги, але й працівники поліції для отримання інформації про місцевих жителів, скоєння правопорушення чи розшуку зниклої особи [9, с. 117].

Дослідження поліцейської практики зарубіжних країн свідчать, що процес взаємодії працівників поліції та суспільства позитивно впливає на поліцейську діяльність, з одного боку, і на формування позитивного іміджу серед населення – з іншого. Для того щоб населення з повагою та довірою ставилось до поліцейських, органам поліції слід застосовувати закон гідно й з повагою до громадян, виявляти під час виконання закону «здоровий глузд» і ніколи не забувати про поняття «публічна служба», яке є необхідним виміром у діяльності поліції. Крім того, поліцейські мають дійсно усвідомлювати, що населення складається з окремих особистостей, які мають власні потреби та вимоги.

На думку багатьох західних дослідників, поглиблення партнерської взаємодії поліції та населення є потужним чинником розбудови правової держави й ствердження громадянського суспільства.

Висновки. Ще у 2008 році Організація безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) визначила *«Community policing»* як філософію та організаційну стратегію, під якою розуміють взаємне співробітництво поліції та громади (суспільства) з метою більш ефективної протидії злочинності, страху перед правопорушеннями, фізичної або моральної шкоди, розпаду добросусідських відносин із метою покращення якості життя для всіх [24]. У Стратегії зазначалось: *«Громада вимагає, щоб правоохоронні органи діяли як поліцейські служби, а не поліцейська сила, та очікує, що працівники правоохоронних органів будуть приділяти більше уваги причинам та попередженню злочинності, а не засобам, які вживаються після скоєння злочинів»* [25, с. 141].

Враховуючи наявні соціально-економічні проблеми, наше суспільство переживає дуже непростий період, у зв'язку з чим зростає кількість публічних заходів, зокрема й протестного характеру. Нині залучення населення до участі в охороні громадського порядку з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду набуває дедалі більшої актуальності. У той час, як через різні причини ми не можемо забезпечити постійну присутність зовнішніх нарядів поліції на окремих територіях, саме населення може бути суттєвою допомогою у вирішенні завдань охорони правопорядку та громадської безпеки.

Застосування позитивного закордонного досвіду взаємодії органів поліції та суспільства може надати корисну допомогу в забезпеченні належного правопорядку та безпеки громадян.

На наш погляд, в Україні необхідно розпочати теоретичне осмислення нової філософії діяльності поліції для створення практичного механізму, за допомогою якого громадяни могли б постійно контролювати діяльність правоохоронних органів та впливати на виконання законів, включаючи контроль за здійсненням затримання, втручанням у приватне життя, застосуванням сили.

Перші кроки Національної поліції щодо практичної реалізації принципів відкритості, підзвітності та підконтрольності (створення Громадської ради МВС, Консультативно-дорадчих органів при територіальних Департаментах поліції, реагування на публікації у ЗМІ, брифінги, прийоми громадян, звітні зустрічі з населенням) свідчать про готовність органів поліції до діалогу із суспільством.

Потреба в такому громадському контролі з боку населення дуже висока, також не варто виключати і зацікавленість поліції в організації такої роботи з населенням, завдяки якій виявляються латентні правопорушення, збирається інформація про кримінальні факти та особи, які до них причетні, місця збуту наркотичних засобів та їхніх власників, інша значуща інформація. Саме тому необхідно розглядати та розвивати досліджуваний інститут. Безумовно, така взаємодія з населенням та його участь у діяльності правоохоронних органів є формою соціального контролю, висловлювання громадської думки, проявом довіри до них.

Імплементація розглянутих напрацювань у практичну діяльність правоохоронних органів України дасть змогу не тільки підвищити рівень довіри щодо роботи поліції, а й підняти професіоналізм її працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михайлів С.В., Букатов С.В. Перспективи розвитку довіри населення до поліції. *Сучасні стратегії та перспективи оптимізації взаємодії поліції і населення в соціумі :* матеріали круглого столу, 23 листопада 2017 р. Львів : ЛьвДУВС, 2017. С. 72–75.
2. Жбанчик А.В. Зарубежный опыт взаимодействия полиции с другими подразделениями охраны правопорядка. *Форум права.* 2014. № 1. С. 167–174.
3. Чумак В.В. Організаційно-правові засади діяльності KNAB Латвії та ДБР України: порівняльний аналіз. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави* : матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції, 25 березня 2019 р. С. 60–61. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/120KNAB_Chumak_2019
4. Кубаєнко А. Взаємодія поліції та суспільства у сфері реалізації правоохоронної функції. *Юридичний вісник.* 2020. № 2. С. 81–87. URL: http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1707/1817
5. Європейський кодекс поліцейської етики. Рекомендація (2001) 10, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 19 вересня 2001 р. та Пояснювальний меморандум. 60 с. URL: https://hrea.org/wp-content/uploads/2021/02/Recommendation-Rec200110_European-Code-of-Police-Ethics_Ukrainian.pdf
6. Демократичне поліціювання : збірник наукових статей / за заг. ред. О.М. Бандурки та Дж. Перліна ; наук. ред. О.В. Тягло. Львів : Астролябія. 2011. 492 с.
7. Кодекс поведінки службовців органів правопорядку, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_conduct.sht
8. Руководящие принципы для эффективного осуществления Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (приняты 24 мая 1989 г. Резолюцией 1989/61 на 15-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН). URL: http://ukrprison.org.ua/international_documents
9. Лебедєва Н.В. Проекти взаємодії поліції з населенням як засіб реалізації інституту партнерства в Європі. *Право і суспільство*. 2018. Вип. 4. Ч. 2. С. 115–120.
10. In the office of Constable Robert Mark. Published by Collins. 1978.
11. Safir H. Goal-Oriented Community Policing: *The NYPD Approach. The Police Chief.* 1997. December. P. 31–39.
12. Січкар В.О. Використання досвіду поліції зарубіжних країн в діяльності міліції України по забезпеченню прав і свобод людини (організаційно-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Донецьк, 2007. 179 с.
13. Крижановська О.В. Форми реалізації взаємодії Національної поліції з органами публічної влади в сфері забезпечення правопорядку. *Право та державне управління.* 2020. № 1. С. 87–94.
14. Русецький А.А. Зарубіжний досвід організації взаємодії та координації діяльності правоохоронних органів на регіональному рівні (на прикладі країн з централізованою моделлю забезпечення внутрішньої безпеки). *Международный научный журнал. Верховенство права.* 2018. № 4. С. 47–53.
15. Дербичева С.А. Социализация полиции и партнерство с населением какстратегия борьбы с преступностью: европейские ноу-хау. *Закон и право.* 2002. № 1. С. 50–55.
16. Biyekenov N.A. SERVICE FUNCTION OF THE POLICE: SOME ASPECTS OF FOREIGN EXPERIENCE. *Тенденции развития науки и образования.* 2020. № 1. С. 3–8.
17. Поліцейська діяльність, орієнтована на громаду, в Європі: концепція, теорія та практика: серія посібників Європейська мережа попередження злочинності (EUCPN). Посібник № 2. 2012. 136 с.
18. Майстренко М.М., Кучеренко Г.В. Community Policing як інноваційна стратегія. приклад США. Перспективи розвитку довіри населення до поліції. *Сучасні стратегії та перспективи оптимізації взаємодії поліції і населення в соціумі* : матеріали круглого столу, 23 листопада 2017 р. Львів : ЛьвДУВС, 2017. С. 68–72.
19. Юнін О.С. Зарубіжний досвід організації діяльності підрозділів поліції і можливості його застосування в Україні : монографія. Харків. 2015. 432 с.
20. Музичук О.М. Зарубіжний досвід участі громадян та громадських формувань в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями. *Право і безпека*. 2002. Вип. 2. С. 101–105.
21. Проневич О. С. Німецька та польська моделі партнерської взаємодії поліції там населення на локальному рівні. *Форум права*. Фахове вид. 2011. № 4. С. 600–606. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index
22. Проневич О.С. Організаційно-правові засади діяльності поліції Німеччини, Польщі та України: порівняльно-правовий аналіз : монографія. Харків : Ніка-Нова, 2011. 559 с.
23. Шишкарев С.Н. Полицейская система во Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2001. 29 с.
24. Наилучшая практика построения партнерства между полицией и обществом. Составлено Старшим полицейским советником при Генеральном секретаре ОБСЕ. Вена : Отдел стратегических вопросов полицейской деятельности ОБСЕ, 2008. URL: http://polis.osce.org/library
25. Колодяжний М.Г. Стратегія зменшення можливостей учинення злочинів: зарубіжні реалії, перспективи запровадження в Україні : монографія. Харків : Право, 2018. 228 с.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/63

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ БАНКІВСЬКОГО НАГЛЯДУ

FEATURES OF THE BANK SUPERVISION PROCESS

Кізілова К.О., студентка ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Нямцу А.О., студентка ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чечкіна К.О., студентка ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей процедури банківського нагляду та актуальним правовим проблемам, які виникають у банківській системі та діяльності окремого банку. У науковому дослідженні сформована низка практичних проблем, що зумовлюють необхідність активізації стабільного функціонування фінансово-кредитних інститутів в Україні. Ґрунтовно та системно проаналізовано поточний стан нормативно-правової регламентації процедури банківського нагляду в Україні на основі чинного законодавства. У процесі аналітичного огляду було використано інформацію про сучасний стан процедури банківського нагляду у світі і в Україні. Оцінено перспективи та небезпеки порушення процедури банківського нагляду в Україні, а також висвітлено види правової відповідальності. Було проаналізовано те, що сучасна банківська система України знаходиться на рівні розвинених західних держав і значною мірою може з ними конкурувати. Акцентовано і на тому, що у сфері грошово-кредитних відносин в Україні, крім адміністративної, кримінальної та цивільно-правової, діє ще й «банківська відповідальність». Визначено основні завдання та напрями діяльності Національного банку України як сучасної незалежної державної інституції, яка покликана забезпечувати цінову та фінансову стабільність у державі та сприяти економічному зростанню України. У статті висвітлено і застосування заходів державного примусу, які безпосередньо спрямовані на забезпечення режиму законності в діяльності банків. За результатами дослідження зроблено висновок про те, що необхідно послідовно впроваджувати апробовані на практиці міжнародні банківські засади здійснення контролю, методики розрахунку банківських ризиків та величин необхідного власного капіталу кредитних організацій. Все це дасть змогу українській банківській системі зайняти провідне місце у світі за якістю надання фінансових послуг населенню та підняти її престиж на міжнародному фінансовому ринку.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, Національний Банк, банківський контроль, банківське регулювання, кредитні організації.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the procedure of banking supervision and current legal issues that arise in the banking system and the activities of individual banks. Several practical problems formed in the research, which necessitate the importance of the stable functioning of financial and credit institutions in Ukraine. The article thoroughly and systematically analyzes the current state of legal regulation of banking supervision in Ukraine based on current legislation. The analytical review used information on the current state of banking supervision in the world and Ukraine. The prospects and dangers of violating the procedure of banking supervision in Ukraine are assessed, as well as the types of legal liability are highlighted. It was analyzed that the modern banking system of Ukraine is at the level of developed Western countries and can largely compete with them. Emphasis was placed on the fact that there is a banking responsibility in the sphere of monetary relations in Ukraine – in addition to administrative, criminal, and civil. The main tasks and activities of the National Bank of Ukraine as a modern independent state institution were determined – designed to ensure price and financial stability in the country and promote economic growth in Ukraine. The article also covers the application of state coercive measures, which are aimed at ensuring the rule of law in the activities of banks. According to the results of the study, it was being concluded that it is necessary to consistently implement the tried and tested international banking principles of control, methods of calculating banking risks, and the amount of required equity of credit institutions. All this will allow the Ukrainian banking system to take a leading position in the world in the quality of financial services to the population and raise its prestige in the international financial market.

Key words: administrative responsibility, National Bank, banking control, banking regulation, credit organizations.

Постановка проблеми. Проблеми, що виникають у банківській системі та в діяльності окремого банку, миттєво знаходять віддзеркалення в економіці та суспільстві. Багато з них мають довгострокові і навіть часто непередбачувані наслідки, які призводять до структурних та інституційних диспропорцій в економіці, загострення фінансових криз.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням банківського регулювання та банківського нагляду присвячені наукові праці багатьох фахівців: Б. Адамика, О. Васюренко, О. Дзюблюка, А. Єпіфанової, О. Заруцької, О. Колодізєва, О. Крухмаль, І. Устинової та інших.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є аналіз банківського нагляду в Україні.

Виклад основного матеріалу. Однією з головних умов успішної реалізації фінансово-політичного курсу України є стабільне функціонування фінансово-кредитних інститутів. Саме тому в наукових дослідженнях дедалі більше уваги приділяється особливостям правового регулювання діяльності банків та процесу залучення їх до різних видів юридичної відповідальності.

Законодавство про банки та банківську діяльність було впроваджено в правову систему України порівняно нещодавно. У 1991 році був прийнятий Закон «Про банки та банківську діяльність» (далі – Закон), який встановлював спеціальний інструментарій на кредитні організації в разі їхньої неправомірної поведінки. Закон визначає структуру банківської системи, економічні, організаційні і правові засади створення, діяльності, реорганізації і ліквідації банків. Його метою є правове забезпечення стабільного розвитку і діяльності банків в Україні і створення належного конкурентного середовища на фінансовому ринку, забезпечення захисту законних інтересів вкладників і клієнтів банків, створення сприятливих умов для розвитку економіки України та підтримки вітчизняного товаровиробника [7].

Наявність заходів банківської відповідальності загалом дає змогу стверджувати, що сучасна банківська система України знаходиться на рівні розвинених західних держав і значною мірою може з ними конкурувати. У фінансово-кредитній сфері застосування заходів дер-

жавного примусу спрямоване насамперед на забезпечення режиму законності в діяльності банків та зумовлене необхідністю захисту суб'єктів фінансових правовідносин.

Воно здійснюється з боку уповноважених державою органів та їх посадових осіб із метою попередження та припинення правопорушень, скоєних кредитними організаціями. Для досягнення поставленої мети уповноважені органи влади та їх посадові особи використовують широкий спектр правових коштів, зокрема, накладають на кредитні організації стягнення, є заходами адміністративної відповідальності або ж застосовують до них заходи, передбачені банківським законодавством у порядку банківського нагляду.

На сучасному етапі саме банківський нагляд є основною формою державного втручання у приватні інтереси кредитних організацій, оскільки виявляється в постійному спостереженні Національним Банком України (далі – НБУ) за дотриманням режиму законності. Такою його діяльністю є проведення перевірок кредитних організацій на предмет відповідності їхніх установчих документів, фінансово-господарської діяльності чинному законодавству та обов'язковим нормативам.

Завдяки широкому колу повноважень, наданих НБУ у процесі банківського нагляду, він може вимагати усунення недоліків у роботі кредитних організацій у разі їх виявлення. З метою припинення виявлених та попередження можливих нових порушень НБУ уповноважений застосувати низку заходів, встановлених Законом України «Про банки та банківську діяльність» [3].

Варто звернути увагу на такий захід від НБУ, як відкликання ліцензії в кредитної організації, що тягне надалі процедуру банкрутства юридичної особи. За офіційними даними НБУ, в період з 2018 по 2020 роки ліцензії були відібрані за різних підстав у 194 кредитних установ, що становлять практично 20% від їх загального числа [4].

Тенденція посилення банківського контролю та налагодженість процедури позбавлення кредитних організацій права на зайняття банківською діяльністю чітко простежуються протягом останніх 5 років. При цьому приводом для відкликання ліцензії НБУ можуть бути не лише грубі порушення встановлених банківських нормативів та правил ведення операцій, а й величина ризикованих угод та розміщення коштів у низькоякісні активи, що може призвести до нездатності банку відповісти за своїми зобов'язаннями перед клієнтами. Банківська кредитна організація може оскаржити такі дії НБУ у судовому порядку, однак судова практика, що встановилася в таких справах, вказує на те, що суд найчастіше стає на бік НБУ.

Одним із шляхів вирішення такої проблеми може стати прийняття моделі рейтингових оцінок та постійних групових порівнянь кредитних організацій. Це посилить контроль за банківським сектором не лише з боку мегарегулятора, але й клієнтів банків, які просто не прийдуть в організацію, що за об'єктивними оцінками (рейтингами) не буде входити до списку лідерів.

Схожі рейтингові моделі банківського контролю сформовані в розвинених західноєвропейських державах – Великобританії, Нідерландах та Італії. Прийняття Україною їхнього досвіду, безсумнівно, піде на користь нашій банківській системі, зокрема скоротить кількість ненадійних банківських кредитних організацій, які не відповідають найсучаснішим міжнародним банківським стандартам. В Україні банківський нагляд та пов'язані з ним владні розпорядження варто відрізняти від заходів адміністративної відповідальності, які застосовуються внаслідок скоєння кредитною організацією правопорушення. Цілями адміністративної відповідальності кредитної організації є охорона правопорядку та попередження нових протиправних діянь як самими правопорушниками, так і третіми особами.

Крім того, якщо банківський нагляд здійснюється НБУ постійно в рамках владних повноважень та виражається не тільки в застосуванні заходів впливу, передбачених законодавством, а й у систематичному спостереженні за роботою кредитних організацій, накладення адміністративного покарання є невідворотною реакцією держави на вчинене кредитною організацією правопорушення.

Особливістю є і те, що НБУ, як наглядовий орган, уповноважений лише на виявлення адміністративних правопорушень, тоді як застосування санкцій до кредитної організації зараховане до компетенції суду, в межах спеціально встановленої адміністративним законодавством процедури. Крім адміністративних правопорушень, кредитними організаціями та їх посадовими особами можуть бути здійснені інші діяння в межах кримінального та цивільного законодавства. Заходи відповідальності за них передбачається відповідно до кримінального та цивільного кодексів України [6].

Адміністративна відповідальність може встановлюватися і спеціальним законодавством у певній сфері суспільних відносин, наприклад, Податковим кодексом України. Так, у разі відкриття банком розрахункового рахунку юридичній особі чи індивідуальному підприємцю без пред'явлення ними свідоцтва про постановку на облік у податковому органі або за наявності банку, рішення податкового органу про зупинення операцій за рахунками цих осіб на такий банк буде накладено міру відповідальності у вигляді адміністративного штрафу, який встановлений Податковим кодексом України.

Досить часто у роботі кредитних організацій через різні причини відбувається невчасне зарахування на рахунок клієнта банку коштів, що надійшли, необґрунтоване їх списання, невиконання вказівок клієнта про їх перерахування чи видачі клієнту коштів. За такі недоліки передбачені заходи цивільно-правової відповідальності. Санкції встановлюються правовими нормами цивільного законодавства та договорами, що укладаються між кредитною організацією та її клієнтами в обов'язковому порядку. Кримінальна відповідальність у банківській сфері застосовується за найбільш суспільно небезпечні порушення, що спричинили досить серйозні наслідки для учасників фінансових правовідносин.

Наприклад, якщо юридична особа, яка не зареєстрована в установленому законом порядку і не отримала спеціальний дозвіл (ліцензію) НБУ, здійснює банківські операції з порушенням вимог та умов ліцензії на здійснення банківських операцій, і при цьому в результаті здійснення такої діяльності отримано дохід у великому розмірі або завдано великих збитків громадянам, організаціям чи державі, законодавцем передбачається кримінальна відповідальність, яка встановлюється Кримінальним кодексом України та покладається на керівника кредитної організації.

Є безліч прикладів встановлення для кредитних організацій різних заходів юридичної відповідальності, але є й відповідальність саме фінансового характеру, що застосовується в порядок банківського нагляду. Не завжди кредитні організації порушують вимоги кодексів, набагато частіше знаходяться дрібні недоліки в їхній діяльності, порушення банківських стандартів та нормативів, а також різних банківських правил та вимог, яких вони мають дотримуватися під час здійснення своєї діяльності, на підставі виданої їм НБУ ліцензії [2].

Невиконання встановлених вимог та нормативів тягне за собою застосування до кредитної організації відповідних заходів адміністративної відповідальності. У таких випадках не лише порушується встановлений порядок здійснення банківської діяльності, а й завдається істотна шкода як інтересам конкретного суб'єкта правовідносин, так і держави загалом.

Таким чином, в українському банківському законодавстві, по-перше, встановлюються певні правила поведінки у фінансовій сфері, обов'язкові для виконання всіма кредитними організаціями в процесі здійснення ними

банківської діяльності, по-друге, встановлені заходи юридичної відповідальності – адміністративної, кримінальної та цивільно-правової, забезпечені державним примусом. Отже, сутність адміністративної відповідальності кредитних організацій за порушення законодавства про банки та банківської діяльності можна розкрити, лише якщо розглядати її як особливе явище, що ґрунтується на правопорушенні відповідального суб'єкта, який знехтував нормами належної поведінки, хоча був зобов'язаний неухильно дотримуватися встановлених правил і нормативів.

При цьому коло суб'єктів правовідносин, що виникають, нормативно визначено: з одного боку, це Україна в особі НБУ (його територіальних установ), суду та уповноважених посадових осіб, з іншого – правопорушник, тобто кредитна організація. Усі суб'єкти таких правовідносин наділяються комплексом суб'єктивних прав та обов'язків, які реалізуються в рамках особливої законодавчо встановленої процедури. Наприклад, якщо в процесі здійснення банківського нагляду під час перевірки посадові особи НБУ виявлять склад адміністративного правопорушення в діях або бездіяльності кредитної організації, що перевіряється, то вони уповноважені відповідно до закону на складання протоколу, судді розглянуть справу в судовому порядку та винесуть за нею мотивоване рішення, а кредитна організація буде змушена його виконати [8].

Висновки. У сфері грошово-кредитних відносин в Україні, крім адміністративної, кримінальної та цивільно-правової, діє ще й «банківська відповідальність». Безумовно, наявні нормативно-правові акти вимагають вдосконалення чинного банківського та адміністративного законодавства, а також встановлення єдиного порядку залучення кредитної організації до адміністративної та «банківської» відповідальності на підставах, закріплених у законах України. Водночас необхідно вдосконалювати систему банківського контролю, підлаштовувати її під особливості української банківської системи і впорядкувати компетенцію НБУ [1].

Необхідно послідовно впроваджувати апробовані на практиці міжнародні банківські засади здійснення контролю, методики розрахунку банківських ризиків та величин необхідного власного капіталу кредитних організацій. Усе це дасть змогу українській банківській системі зайняти провідне місце у світі за якістю надання фінансових послуг населенню та підняти її престиж на міжнародному фінансовому ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банківський нагляд у ЄС. URL: https://stakeholder.com.ua/expertise/bankivskij-naglyad-u-yes.htmlByStakeholder on 21/06/2016 .
2. Бордюк О. Системи банківського нагляду зарубіжних країн. URL: http://n-auditor.com.ua/uk/component/na_archive/ 996?view=material.
3. НБУ почне впроваджувати Базельські принципи в банківський нагляд до кінця березня. URL: https://www.rbc.ua/rus/news/nbu-nachnet-vnedryat-bazelskie-printsipy-1454334347.html.
4. Основні принципи ефективного банківського нагляду (Основні Базельські принципи). URL: https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=45251.
5. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. No 2121-III / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua.
6. Про Національній банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. No 679–XIV / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14.
7. Стратегія Національного банку України. URL: https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=64754192.
8. Устинова І., Полторацька Ю. Міжнародні практики організації банківської моделі для реформування банківського нагляду в Україні. *Юридичний вісник.* 2017. No 1 (42). С. 86–91.

УДК 342.9, 342.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/64

СПЕЦІАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВИ В СЕКТОРІ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ

SPECIAL LEGAL ENTITY OF STATE LAW ENFORCEMENT BODIES IN THE ECONOMIC SECURITY SECTOR: LEGAL ANALYSIS

Колісник А.С., доктор філософії,
здобувач наукового ступеня доктора наук кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зниження рівня безпеки економічного сектора держави змушує законодавця та усю наукову спільноту здійснювати пошук ефективних шляхів вдосконалення та оптимізації діяльності суб'єктів його формування з метою забезпечення в довгостроковій перспективі економічної незалежності, стабільності та розвитку. Захист національних інтересів та створення економічного безпекового середовища держави суттєво залежать від злагодженої роботи системи її вітчизняних правоохоронних органів, які не лише здійснюють активну протидію економічним загрозам, а й запобігають поширенню економічної злочинності. У статті проаналізовано положення чинних нормативно-правових актів і досліджено праці вітчизняних науковців стосовно змісту поняття «правоохоронний орган» та його нормативного закріплення. Автором підкреслена наявність певного законодавчого дуалізму стосовно визначення правового статусу окремих органів: фігурування поняття як «правоохоронний орган», так і «орган, що виконує правоохоронну функцію», без встановлених критеріїв та мети їх розмежування. У роботі запропоновано авторське визначення поняття «спеціальна правосуб'єктність органів держави в секторі економічної безпеки» та власне бачення того, які правоохоронні органи є складниками інституційного забезпечення системи формування та підтримання вітчизняного економічно-безпекового середовища; досліджена спеціальна правосуб'єктність Служби безпеки України, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, та Державного бюро розслідувань як суб'єктів забезпечення національної системи економічної безпеки. Враховуючи думку науковців та нормативну регламентацію діяльності вищеперерахованих суб'єктів, автор виносить пропозицію коригування законодавства з метою встановлення термінологічної єдності та сприяння функціонуванню окремих правоохоронних органів як єдиного злагодженого системного механізму для захисту економіки держави від поширення різноманітних як внутрішніх, так і зовнішніх економічних загроз.

Ключові слова: економічна безпека держави, правоохоронні органи, спеціальна правосуб'єктність, суб'єкти системи економічної безпеки.

Decreasing the level of security of the economic sector of the state forces the legislator and the entire scientific community to seek effective ways to improve and optimize the activities of its subjects in order to ensure long-term economic independence, stability and development. The protection of national interests and the creation of an economic security environment of the state largely depends on the coordinated work of the system of its domestic law enforcement agencies, which not only actively counteract economic threats, but also serve as safeguards against economic crime. The article analyzes the provisions of current legislation of Ukraine and examines different works of domestic scientists on the content of the concept of "law enforcement agency" and its normative consolidation. The author emphasizes the existence of a certain legislative dualism in determining the legal status of individual bodies: the concept of "law enforcement body" and "body performing a law enforcement function", without established criteria and the purpose of their delimitation. The author offers his own vision of the definition "special legal personality of state bodies in the sector of economic security" and own vision of which law enforcement agencies are part of the institutional support of the system of formation and maintenance of the domestic economic and security environment; The special legal personality of the Security Service of Ukraine, the Bureau of Economic Security of Ukraine, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes and the State Bureau of Investigation as subjects of national economic security. Taking into account the opinion of scientists and regulations of the above entities, the author proposes to amend the legislation to establish terminological unity and promote the functioning of individual law enforcement agencies as a single coherent systemic mechanism to protect the economy from the spread of various internal and external economic threats.

Key words: economic security of the state, law enforcement agencies, special legal personality, subjects of the economic security system.

Постановка проблеми. Положеннями Конституції України забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Проте аналіз вітчизняних нормативних актів демонструє відсутність на законодавчому рівні як єдиного вичерпного переліку правоохоронних органів загалом, так і переліку правоохоронних органів, до повноважень яких належать забезпечення та гарантування економічної безпеки. При цьому різними правовими актами одночасно до поняття «правоохоронні органи» належить настільки значна кількість різноманітних державних інституцій, що ця обставина значно ускладнює виокремлення серед них саме тих правоохоронних органів, що водночас є суб'єктами формування економічно-безпекового середовища. Таким чином, із метою встановлення термінологічної єдності та подальшої розробки пропозицій щодо оптимізації механізму захисту правоохоронними органами економіки держави необхідно дослідити їхню спеціальну правосуб'єктність із погляду компетенції в секторі економічної безпеки.

Метою роботи є дослідження положень наукових праць та вітчизняних нормативно-правових актів для визначення переліку правоохоронних органів та їхньої правосуб'єктності у сфері забезпечення економічно-безпекового середовища держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання діяльності та ролі правоохоронних органів у системі економічної безпеки розглядали В.Я. Тацій, Ю.В. Гаруст, В.І. Мельник, В.В. Чмелюк, А.С. Марина та інші.

Виклад основного матеріалу. Загальна теорія права визначає, що суб'єкти права реалізують свої права і обов'язки завдяки наявності в них правосуб'єктності, яка є можливістю і здатністю особи бути суб'єктом правовідносин з усіма правовими наслідками. Правосуб'єктність складається з правоздатності, дієздатності та деліктоздатності разом узятих, а разом із нормою права та юридичним фактом є передумовою виникнення відповідних правовідносин [11, с. 340].

При цьому адміністративна правоздатність органів державної влади визначається їхньою компетенцією, якою

наділяється кожен із них у процесі утворення. Компетенція органу фіксує коло здійснюваних ним управлінських функцій і обсяг необхідних для їх реалізації повноважень (обов'язків і прав). Фактично адміністративна правоздатність органу окреслює коло його юридично-владних повноважень, що дають йому змогу брати участь в адміністративно-правових відносинах [14, с. 35].

У науковій літературі досить часто зазначається, що спеціальна правосуб'єктність державного органу як суб'єкта правовідносин виявляється в його компетенції. Насправді ці 2 категорії мають нерозривний взаємозв'язок, адже, з одного боку, правосуб'єктність нібито має первинний характер та визначає здатність особи відповідну компетенцію реалізовувати. З іншого боку, саме наділення особи компетенцією дає підстави виокремлювати суб'єкта адміністративного права, тобто виокремлювати таку галузеву правосуб'єктність, як адміністративна правосуб'єктність. Вважаємо за доцільне погодитися з науковицею Я.М. Сандул, яка влучно зазначила: якщо адміністративна правосуб'єктність є атрибутом суб'єкта права, його суб'єктивною характеристикою та визначає загальні межі здатності суб'єкта бути носієм та реалізовувати надані права, обов'язки, повноваження, то компетенція видається об'єктивним виміром здійснення суб'єктом адміністративного права владних повноважень, який не обмежує суб'єкта у здійсненні інших прав та обов'язків у сфері адміністративного права [13, с. 98, 100].

Правосуб'єктність своєю чергою можна поділити на види: загальну, галузеву і спеціальну. Загальна правосуб'єктність – це здатність бути суб'єктом права взагалі. Вона набувається колективними суб'єктами з моменту їх створення у встановленому законом порядку. Галузева правосуб'єктність виступає як закріплена правом здатність суб'єкта мати і реалізовувати конкретні (відповідно до галузей права) юридичні права та обов'язки: конституційні, адміністративні, цивільні, трудові тощо. Спеціальна правосуб'єктність – це здатність особи бути учасником лише певного кола правовідносин у межах цієї галузі права [12, с. 13].

Таким чином, спеціальну правосуб'єктність органу державної влади в секторі економічної безпеки України, можна визначити як *здатність органу державної влади як суб'єкта права бути учасником правовідносин, що виникають із приводу забезпечення вітчизняної економічної незалежності, стабільності та стійкості, економічного розвитку, а також сталого зростання економіки та захищеності від внутрішніх та зовнішніх загроз, шляхом реалізації у таких правовідносинах передбачених нормативними актами прав, обов'язків і повноважень.*

Продовжити дослідження питання спеціальної правосуб'єктності правоохоронних органів держави в секторі економічної безпеки необхідно зі з'ясування переліку інституцій, що є складниками категорії «правоохоронні органи».

Часто з метою з'ясування, чи є орган правоохоронним, звертаються до положень вже дещо застарілого Закону України від 23.12.1993 року № 3781-XII «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», який до невичерпного переліку правоохоронних органів зараховує органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [2].

Керуючись лише нормами зазначеного нормативно-правового акта, можна дійти висновку, що перелік досить великий і навіть органи, які навряд можна назвати правоохоронними, визначаються саме такими. Тому вважаємо за доцільне дослухатися до думки В.Я. Тація, який вказує, що «у результаті широкого тлумачення правоохоронної функції до правоохоронних органів включаються майже всі органи виконавчої влади, які в тій чи іншій мірі займаються виконанням правоохоронних функцій, тобто опосередковано й правоохоронною діяльністю. За таким критерієм у системі державного апарату виділяються близько 80 органів, які прямо чи опосередковано здійснюють хоча б одну таку функцію. Разом із тим за своєю правовою природою та поставленими перед ними завданнями до правоохоронних органів вони не мають жодного відношення» [15, с. 234].

Аналізуючи окремі закони, що є правовою основою діяльності відповідних державних органів, можна дійти висновку, що в статтях, де містяться положення про їхній правовий статус, є посилання на те, що орган або є правоохоронним (наприклад, ст. 11 Закону України від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»: «*Управління державної охорони України є державним правоохоронним органом спеціального призначення, підпорядкованим Президентові України та підконтрольним Верховній Раді України*»; ст. 6 Закону України від 03.04.2003 р. №661-IV «Про Державну прикордонну службу України»: «*Державна прикордонна служба України є правоохоронним органом спеціального призначення і має таку загальну структуру…*»), або виконує правоохоронні функції (ст. 1 Закону України «Про СБУ»: *«Служба безпеки України – державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України»).*

Знову ж таки задум законодавця, який використовує ці два поняття, однак не аргументує необхідності одночасної їх наявності, дещо незрозумілий. Вважаємо, що законодавець має переглянути свій підхід до визначення правового статусу окремих правоохоронних органів, й або вилучити із законодавчого поля поняття «правоохоронний орган», щоб ним оперували лише наукові кола (при цьому залишити формулювання «орган, що наділений правоохоронними функціями»), або ж розробити чіткі обґрунтовані критерії, за допомогою яких можна зарахувати орган до категорій «правоохоронний орган» чи «орган, наділений правоохоронними функціями» та обґрунтувати необхідність існування таких двох категорій.

Водночас вважаємо досить раціональним рішенням об'єднати у Законі України «Про національну безпеку» як правоохоронні органи, так і спеціальні органи з правоохоронними функціями в єдину категорію «сили безпеки», на яку законом покладено функції із забезпечення національної безпеки України.

Тепер перейдемо до визначення конкретних інституцій, до компетенції яких прямо чи опосередковано належить формування економічного безпекового середовища.

Розпочнемо зі Служби безпеки України. Законом України від 25.03.1992 р. №2229-XII «Про Службу безпеки України» передбачено, що Служба безпеки України (*далі – СБУ*) є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України. На СБУ покладається в межах визначеної законодавством компетенції захист економічного потенціалу України від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань із боку окремих організацій, груп та осіб.

Відповідно до своїх основних завдань, СБУ зобов'язана здійснювати заходи контррозвідувального забезпечення дипломатичних представництв, консульських та інших державних установ, а також заходи, пов'язані з охороною державних інтересів у сфері зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності, виявляти, припиняти та розкривати кримінальні правопорушення, розслідування яких зараховано законодавством до її компетенції, проводити їх досудове розслідування, здійснювати контррозвідувальні заходи з метою попередження, виявлення, припинення і розкриття будь-яких форм розвідувально-

підривної діяльності проти України, забезпечувати захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності України від протиправних посягань із боку окремих осіб та їх об'єднань тощо. Крім цього, Законом України від 21.01.1994 р. № 3855-XII «Про державну таємницю» СБУ визначена спеціальним уповноваженим державним органом у сфері забезпечення охорони державної таємниці, що, варто зауважити, охоплює окремі відомості у сфері економіки, розголошення яких може завдати шкоди безпосередньо економічній сфері держави і національній безпеці України загалом [4].

Таким чином, спеціальна правосуб'єктність Служби безпеки України у сфері економічної безпеки держави полягає в здатності СБУ здійснювати виняткові повноваження щодо реалізації контррозвідувальних заходів із метою попередження, виявлення, припинення і розкриття будь-яких форм розвідувально-підривної діяльності в економічній сфері проти України, а також охорону державної таємниці у правовідносинах щодо захисту економічного потенціалу держави.

Наступною інституцією, діяльність якої безпосередньо пов'язана із забезпеченням стабільності економічного безпекового сектора, є Бюро економічної безпеки України (*далі – Бюро*). Варто одразу зауважити, що Бюро де-юре вже існує серед центральних органів виконавчої влади, однак де-факто повноцінно не функціонує. Новостворений орган має на меті замінити підрозділи податкової міліції у складі ДФС та економічні підрозділи СБУ і Національної поліції та, відповідно до положень Закону України від 28.01.2021 р. № 1150-IX «Про Бюро економічної безпеки України», виконуватиме завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави. До основних завдань Бюро економічної безпеки України належать виявлення зон ризиків у сфері економіки, оцінка ризиків і загроз економічній безпеці держави, напрацювання способів їх мінімізації та усунення, а також забезпечення економічної безпеки держави шляхом запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави. Заради виконання поставлених завдань Бюро здійснюватиме оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування в межах передбаченої законом підслідності, інформаційно-пошукову та аналітично-інформаційну роботу з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, зарахованих до його підслідності, здійснюватиме розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання за вчинення кримінальних правопорушень, збиратиме та аналізуватиме інформацію щодо кримінальних правопорушень тощо [5].

Отже, спеціальна правосуб'єктність Бюро економічної безпеки України полягає в здатності бути суб'єктом правовідносин у сфері протидії правопорушенням, що безпосередньо посягають на функціонування економіки держави, шляхом реалізації правоохоронних, оперативно-розшукових та аналітично-інформаційних повноважень.

Ще одним органом, головною ціллю якого є забезпечення економічного добробуту держави, є Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (*далі – АРМА, Агентство*). АРМА є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення, розшуку та управління активами, на які може бути накладено або уже накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, або які конфісковано чи стягнено в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими. Правову основу діяльності Агентства становлять Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також спеціальний закон від 10.11.2015 р. № 772-VIII «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», Кримінальний процесуальний кодекс України та інші закони. Агентство є підзвітним Верховній Раді України, а підконтрольним та відповідальним перед Кабінетом Міністрів України, де питання діяльності Агентства представляє його Голова. Основними функціями АРМА є проведення аналізу статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації про виявлення, розшук та управління активами, підготовка пропозицій щодо формування та реалізації державної політики у сфері виявлення, розшуку та управління активами, здійснення заходів із виявлення, розшуку, проведення оцінки активів за зверненням слідчого, детектива, прокурора, суду (слідчого судді), організація здійснення заходів, пов'язаних із проведенням оцінки, веденням обліку та управлінням активами, формування та ведення Єдиного державного реєстру активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, здійснення співробітництва з органами іноземних держав, до компетенції яких належать питання щодо виявлення, розшуку та управління активами, іншими компетентними органами іноземних держав, відповідними міжнародними організаціями тощо [6].

Таким чином, спеціальна правосуб'єктність Агентства у сфері економічної безпеки держави полягає у його здатності бути учасником правовідносин, що виникають у сфері протидії «тінізації» економіки та розкраданню бюджетних коштів, шляхом здійснення повноважень щодо виявлення, розшуку, арешту, конфіскації незаконно одержаних благ (активів) та їх управління з метою запобігання вчиненню нових корупційних правопорушень.

Стратегією економічної безпеки України на період до 2025 року корупція визнана однією з найсуттєвіших загроз інвестиційно-інноваційній складовій частині національної економічної безпеки держави. Тому в контексті антикорупційного складника формування безпекового економічного середовища необхідно проаналізувати і правосуб'єктність такого органу, як Національне антикорупційне бюро України (*далі – НАБУ*). Правову базу діяльності НАБУ становить Закон України від 14.10.2014 року № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України», ст. 1 якого передбачено, що завданням органу є протидія корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Зв'язок між корупцією та економічною безпекою проявляється через низку негативних наслідків економічного розвитку, які в умовах глобалізації мають надзвичайно руйнівний ефект для економіки країни. Серед них основними є розширення тіньової економіки, порушення конкурентних механізмів ринку, поява неефективних приватних власників, неефективність перерозподілу та використання бюджетних коштів, погіршення інвестиційного клімату, підвищення ціни за соціальні послуги та інше [9, с. 81].

Заради унеможливлення появи таких наслідків НАБУ здійснює оперативно-розшукові заходи з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, зарахованих законом до його підслідності, досудове розслідування кримінальних правопорушень, вживає заходів щодо розшуку та арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, зарахованих до підслідності Національного бюро, здійснює діяльність щодо зберігання коштів та іншого майна, на яке накладено арешт; забезпечує на умовах конфіденційності та добровільності співпрацю з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення, тощо [7].

Отже, спеціальна правосуб'єктність Національного антикорупційного бюро України полягає в здатності бути суб'єктом правовідносин щодо протидії корупційним правопорушенням економічної сфери держави шляхом реалізації своїх повноважень із попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, що стосуються економічно-безпекового сектора.

Завершити перелік правоохоронних органів, до компетенції яких зараховано забезпечення вітчизняної економічної безпеки, хочеться Державним бюро розслідувань (*далі – ДБР*). Відповідно до норм Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII, ДБР є державним правоохоронним органом, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, зарахованих до його компетенції. Законом ДБР наділено повноваженнями здійснювати інформаційно-аналітичні заходи із встановлення системних причин та умов проявів організованої злочинності та інших видів злочинності, протидія яким належить до його компетенції, припиняти і розкривати кримінальні правопорушення, здійснювати оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування кримінальних правопорушень, розшукувати осіб, які переховуються від слідства та суду, тощо [8].

На перший погляд, навряд чи можна зарахувати цей правоохоронний орган до суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави, однак необхідно усвідомлювати, що до підслідності ДБР належать кримінальні правопорушення, які вчинені суб'єктами, що наділені спеціальним статусом і, як правило, мають глибокі знання в певній державно-управлінській, правоохоронній, судовій та інших владних сферах правовідносин, і можуть мати ще більш значні деструктивні для економіки країни ризики, аніж протиправні дії майже всіх пересічних громадян [10, с. 128]. Таким чином, ДБР займає важливу нішу серед суб'єктів забезпечення державної економічної безпеки.

Отже, спеціальна правосуб'єктність Державного Бюро розслідувань у сфері економічної безпеки держави полягає в здатності Бюро фактично бути суб'єктом правовідносин, що виникають із метою забезпечення безпеки економічного сектора держави через реалізацію повноважень щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище в державі.

Висновки. Спеціальною правосуб'єктністю органу державної влади в секторі економічної безпеки України є здатність органу державної влади як суб'єкта права бути учасником правовідносин, що виникають із приводу забезпечення вітчизняної економічної незалежності, стабільності та стійкості, економічного розвитку, а також сталого, зростання економіки та захищеності від внутрішніх та зовнішніх загроз, шляхом реалізації у таких правовідносинах наданої органу компетенції. Правоохоронні органи займають надзвичайне відповідальне місце в системі суб'єктів забезпечення та гарантування державної економічної безпеки, володіючи та реалізуючи виняткову серед інших органів державної влади правосуб'єктність. Аналіз вітчизняних нормативно-правових актів демонструє відсутність на законодавчому рівні як єдиного вичерпного переліку правоохоронних органів загалом, так і переліку правоохоронних органів, до повноважень яких належить підтримування стабільності економічної безпеки. На думку автора, основними правоохоронними органами держави, які впливають на формування українського безпекового середовища, є Служба безпеки України, Бюро економічної безпеки України, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Національне антикорупційне бюро України та Державне бюро розслідувань, кожен з яких, володіючи власною компетенцією, вдосконалює механізм забезпечення економічної безпеки держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Конституція України, Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text. (дата звернення: 01.11.2021)
2. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text (дата звернення: 21.11.2021)
3. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 19.11.2021)
4. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text. (дата звернення: 20.11.2021)
5. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28.01.2021 р. № 1150-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text. (дата звернення: 14.11.2021)
6. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 р. №772-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text (дата звернення: 15.11.2021)
7. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / / *Верховна Рада України*.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text (дата звернення: 12.11.2021)
8. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 року № 794-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text (дата звернення: 20.11.2021)
9. Білоусов Є.М. Корупція та економічна безпека держави. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 4. С. 80–82.
10. Гаруст Ю.В., Мельник В.І. Правоохоронні органи на захисті економічної безпеки України: адміністративно-правовий аспект : монографія. Суми : видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2019. 256 с.
11. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. Харків : Право, 2009. 584 с.
12. Окунєв І.С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 22 с.
13. Сандул Я.М. Адміністративна правосуб'єктність та компетенція виконавчих органів місцевих рад: взаємозв'язок та співвідношення. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Випуск № 2.
14. Середа В.В., Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 520 с.
15. Тацій В. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи). *Право України.* 2012. № 11-12. С. 233–240.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/65

АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

ADMINISTRATIVE LEGAL PERSONALITY OF SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS

Красавцев А.І., аспірант відділу аспірантури та докторантури
Національний технічний університет «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті досліджується адміністративна правосуб'єктність саморегулівних організацій. Здійснюється огляд вітчизняних досліджень, у яких розкривається тема як правосуб'єктності взагалі, так і адміністративної правосуб'єктності, її видів, її структури, а також поняття адміністративно-правового статусу, основою якого є адміністративна правосуб'єктність. На прикладі напрацьованого механізму виникнення правосуб'єктності в юридичних осіб взагалі і громадських організацій зокрема здійснюється дослідження можливості застосування напрацьованої теоретичної основи питання адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб до саморегулівних організацій. Зосереджується увага на проблемному питанні, пов'язаному з визнанням організації як саморегулівної, оскільки є проблема браку відображення таких організацій у галузевому законодавстві в більшості напрямів діяльності, зокрема відсутності відповідних реєстрів саморегулівних організацій, через що значно ускладнюється визначення моменту реєстрації організації і виникнення у них правосуб'єктності, зокрема адміністративної.

Окремо звертається увага на установчі документи саморегулівних організацій, а саме на статут, оскільки в цьому документі не тільки регламентуються загальні організаційні положення, а й визначається можливість додаткового прояву адміністративної правосуб'єктності, що залежить від специфіки організації, тобто виникнення спеціальної правосуб'єктності. Також визначається потреба в законодавчій уніфікації вимог до статуту організацій такого типу. Оскільки за своєю сутністю саморегулівні організації можуть виконувати значний спектр функцій, які пов'язані з регулюванням господарської та професійної діяльності, можливе виникнення не тільки загальної, але й спеціальної адміністративної правосуб'єктності, яка полягає в делегуванні таким організаціям певних повноважень із боку відповідних державних органів та значно розширює обсяг її функцій.

Ключові слова: правосуб'єктність, правовий статус, правоздатність, дієздатність, саморегулівні організації.

This article reveals the topic of administrative legal personality of self-regulatory organizations. A review of domestic research is carried out, which reveals the topic of both legal personality in general and administrative legal personality, its types, its structure, as well as the concept of administrative and legal status, which is based on administrative legal personality. On the example of the existing and developed mechanism of legal personality of legal entities in general, and in particular, public organizations, the study of the possibility of applying the developed theoretical basis on the issue of administrative legal personality of legal entities to self-regulatory organizations. The focus is on the issue of recognizing organizations as self-regulatory, as there is a problem of insufficient reflection of these organizations in the legislation of Ukraine, which is expressed in the lack of reflection of such organizations in sectoral legislation in most areas, including the lack of relevant registers of self-regulatory organizations. , in connection with which it is much more difficult to determine the moment of registration of the organization, and the emergence of their legal personality, in particular administrative.

Particular attention is paid to the constituent documents of self-regulatory organizations, namely the statute, as this document not only regulates the general organizational provisions, but also determines the possibility of additional manifestation of administrative legal personality, depending on the specifics of the organization, ie special legal personality. The need for legislative unification of requirements to the charter of organizations of this type is also determined. In conclusion, as self-regulatory organizations can perform a significant range of functions related to the regulation of economic and professional activities, they have the opportunity not only general but also special administrative legal personality, which is to delegate to such organizations certain powers of the relevant state bodies and significantly expands the scope of its functions.

Key words: legal personality, legal status, legal capacity, legal capacity, self-regulatory organizations.

Актуальність дослідження. Сучасна тенденція, пов'язана зі зменшенням бюрократичного тиску на державні органи, а також збільшенням впливу саморегулівних організацій у сфері регулювання господарської та професійної діяльності, вимагає дослідження участі таких організацій у процесі управління, тобто їх існування як суб'єкта адміністративного права, основою чого є наявність адміністративної правосуб'єктності, тобто здатність функціонувати як учасник адміністративних правовідносин. Дослідження адміністративної правосуб'єктності таких організацій є одним із головних напрямів наукової роботи в цьому напрямі, оскільки при цьому досліджується сутність таких організацій, їхні функції та їх наявне законодавче забезпечення, на основі чого визначається змога виступати як суб'єкт адміністративного права, здатність мати відповідні права і обов'язки та реалізовувати їх.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Теоретичною основою для статті є наукові дослідження П.С. Лютікова, О.Л. Левчишиної, Б.В. Запатоцької, В.К. Колпакова, О.М. Гончаренко, Т.О. Мацелик, А.В. Пасічника.

Метою дослідження є визначення можливості набуття саморегулівними організаціями адміністративної правосуб'єктності, визначення проблем, які пов'язані із цим питанням, та пошук шляхів їх вирішення.

Виклад основної частини. У процесі дослідження участі саморегулівних організацій (далі – СРО) в адміністративних відносинах як повноцінного суб'єкта адміністративного права актуальним є питання визначення адміністративної правосуб'єктності таких організацій. Актуальність цього питання зумовлена тим, що адміністративна правосуб'єктність визначає обсяг прав і обов'язків особи, які пов'язані зі здійсненням державного управління, та потенційну здатність СРО брати в ньому участь, тобто виступати як суб'єкт адміністративного права, та виходячи з цього, виступати як суб'єкт адміністративних правовідносин. Адміністративна правосуб'єктність є базовим поняттям, яке є основою адміністративно-правового статусу, що своєю чергою визначає відповідне правове становище організацій цього типу в адміністративному праві, їхню роль у адміністративних правовідносинах, завдання, які на них покладені та визначення організаційних питань. Саме наявність адміністративної правосуб'єктності дає змогу отримати відповідне вираження їхньої діяльності в галузі адміністративного права

Актуальність цієї теми неодноразово ставала об'єктом наукових досліджень, отримуючи при цьому відповідне теоретичне обґрунтування та визначення передумов та перспектив її розвитку. О. Левчишина, розглядаючи організацію саморегулівних професій, визначає, що актуальність теми зумовлена розвитком суспільних відносин, реалізацією принципу дерегуляції суспільних відносин і зменшенням впливу регулювання з боку держави адміністративно-правових відносин, де СРО здійснюють свою діяльність незалежно та самоврядно, а також здійснюють делеговані владно-управлінські функції [1, с. 90]. Також визнається, що функціонування таких організацій

є вагомим розвитком наукової доктрини і професійної дерегуляції [1, с. 92]. З метою визначення адміністративної правосуб'єктності СРО необхідно розкрити це поняття і його структуру, розуміння яких дає змогу визначити статус СРО в адміністративному праві.

Саме поняття адміністративної правосуб'єктності, зокрема юридичної особи, неодноразово ставало об'єктом дослідження вітчизняних науковців. А.В. Пасічник пропонує визначати адміністративну правосуб'єктність юридичної особи як соціально-юридичну здатність особи бути суб'єктом адміністративного права та набувати, мати, реалізовувати (виконувати) і припиняти зумовлені установчими та/або нормативними (компетенційними) актами адміністративні права і обов'язки, а також здатність нести адміністративну відповідальність [2]. Як визначає у своїй роботі Т.О. Мацелик, адміністративна правосуб'єктність загалом визначається як онтологічна властивість суб'єкта адміністративного права, яку він отримує завдяки галузевому правовому регулюванню [3, с. 93]. Також адміністративна правосуб'єктність визначає загальні межі правової здатності суб'єкта адміністративного права [3, с. 93]. Загалом адміністративна правосуб'єктність відображає змогу особи бути суб'єктом адміністративного права. Суб'єкти адміністративного права – це особи, які виступають носіями передбачених адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків, здатні ці права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [4, с. 103].

Для поглиблення розуміння поняття правосуб'єктності необхідно звернути увагу на дослідження її структури. П.С. Лютіков у своїй науковій роботі поділяє адміністративну правосуб'єктність на два підвиди, а саме на загальну та спеціальну. Загальна правосуб'єктність притаманна усім юридичним особам та характеризується наявністю в особи суб'єктивних прав, обов'язків та змоги їх використовувати та виконувати за загальними, спільними для всіх подібних суб'єктів правилами (наприклад, процесуальна правосуб'єктність юридичних осіб, тобто здатність бути позивачем і відповідачем у суді, має загальний характер і є характерною для всіх подібних суб'єктів права, що мають статус юридичної особи). Спеціальна правосуб'єктність зумовлена додатковими можливостями юридичної особи, які випливають з її адміністративно-правового статусу і набуті нею внаслідок її волі, яка своєю чергою є основою адміністративної правосуб'єктності і полягає в здатності особи цілеспрямовано впливати на зовнішні чинники (наприклад, така правосуб'єктність зумовлюється наявністю в особи певних дозволів, що дають їй змогу збільшувати обсяг її прав та обов'язків) [5, с. 201]. П.С. Лютіков зауважує, що моментом виникнення адміністративної правосуб'єктності варто визнати її державну реєстрацію, а саме внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців [5, с. 201]. Своєю чергою правосуб'єктність має два складники: правоздатність та дієздатність. В юридичній літературі поняття правоздатності визначається як здатність особи бути носієм прав і обов'язків, а також є загальною умовою вступу в адміністративно-правові відносини [6, с. 121]. Поняття адміністративної дієздатності визначається як здатність особи набувати та здійснювати права, виконувати покладені обов'язки та нести юридичну відповідальність [6, с. 122]. Правоздатність та дієздатність є загальновизнаними елементами правосуб'єктності, а погляди науковців стосовно деліктоздатності як елемента її структури відрізняються. П.С. Лютіков, досліджуючи це питання, звертає увагу на різну оцінку деліктоздатності: одна група вчених виділяє лише два складники – адміністративну правоздатність та адміністративну дієздатність, а в межах останньої – деліктоздатність; інша група вчених виділяє три елементи, при цьому одні виокремлюють адміністративну деліктоздатність у самостійну складову частину, а інші вчені виокремлюють як таку здатність особи вчинювати правопорушення [5, с. 200]. Звертаючись до зв'язку правосуб'єктності і правового статусу, зокрема у сфері управління, тобто адміністративній, необхідно також навести визначення правового статусу, оскільки як правосуб'єктність є фундаментом для правового статусу, так і своєю чергою правовий статус також є певною основою для окремих проявів правосуб'єктності, прикладом чого є наведене раніше поняття її спеціального різновиду. Адміністративно-правовий статус визначається як обсяг законодавчо визначених прав і обов'язків суб'єкта права, що визначають межі можливої й необхідної поведінки особи, а також міра юридичної відповідальності, яка настає в разі порушення вимог норм права, що визначають правовий статус [7, с. 167].

Задля подальшого розкриття теми адміністративної правосуб'єктності СРО треба здійснити огляд загального визначення таких організацій, а також звернути увагу на спільні з іншими типами організацій положення як загалом, так і в напрямі дослідження адміністративної правосуб'єктності, оскільки пошук аналогій у теоретичній основі та їх застосування в здійсненні розбору теми є ефективним методом дослідження перспективних напрямів, які перебувають у процесі активного розвитку.

У вітчизняних дослідженнях СРО класифікуються як неприбуткові юридичні особи приватного права, тобто як такі, які не мають матеріальної зацікавленості, водночас не виключається наявність елементів юридичної особи публічного права, зокрема наявність певних владних повноважень [8, с. 36]. Оскільки такі є юридичними особами, розгляд питання їхньої правосуб'єктності необхідно здійснювати, спираючись на напрацювання, спрямовані саме на юридичних осіб. П.С. Лютіков вказує, що моментом виникнення адміністративної правосуб'єктності варто визнати її державну реєстрацію – внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців [5, с. 201].

Як можна побачити, правосуб'єктність юридичних осіб виникає з моменту її реєстрації, тобто фактичного визнання її відповідного статусу. Розглядаючи в цьому контексті СРО, можна визначити спільні риси СРО з іншими юридичними особами, а саме виникнення правосуб'єктності в момент реєстрації. Однак одразу виникає проблема, оскільки, на відміну від юридичних осіб-підприємців, які мають відповідний реєстр, СРО такого реєстру не мають, і питання реєстрації та виникнення внаслідок цього правосуб'єктності, зокрема адміністративної, в таких організацій залишається недоопрацьованим. Нині реєстрація СРО здійснюється у відповідних галузевих реєстрах, наприклад реєстр СРО у сфері архітектури, що одразу виключає створення єдиного реєстру таких організацій. Ситуацію ускладнює також той факт, що більша частина організацій, які можна було б класифікувати як саморегулівні, є так званими «безстатусними». О. Гончаренко визначає «безстатусні» організації як такі, які не визнані саморегулівними через відсутність законодавчого підґрунтя (визначеності), однак з огляду на їхні мету, завдання та функції можна стверджувати про фактичну діяльність таких організацій, як СРО [9, с. 109]. У цьому випадку вирішенням проблеми є впровадження відповідних законодавчих положень, які мають бути спрямовані на врегулювання механізму реєстрації СРО, зокрема мають визначати наявність реєстрів таких організацій та порядок їх реєстрації, такі положення мають міститись у нормативно-правових актах залежно від галузі та відповідному базовому Законі України, який спрямований на визначення загальних положень стосовно СРО, в разі його прийняття.

Також розглядаючи цю тему, необхідно звернути увагу на питання дослідження адміністративної правосуб'єктності громадських організацій. Навіть незважаючи на те, що згідно з п. 2 ст. 2 Закону України «Про

громадські об'єднання», його дія не поширюється на СРО [10], деякі громадські організації визнаються саморегулівними, а саме організації оцінювачів. Виходячи з наведеного, можна визначити, що теоретичні напрацювання стосовно адміністративної правосуб'єктності громадських організацій можуть бути застосовані і до СРО. Б.В. Чернявська у своєму дослідженні вказує, що адміністративна правосуб'єктність громадських організацій є необхідною умовою для набуття учасником правовідносин статусу суб'єкта адміністративного права і характеризує здатність цих організацій мати права і обов'язки у сфері публічного управління, а також здатність надані права реалізовувати і виконувати покладені обов'язки [11, с. 156, 160], що фактично вкотре підтверджує поняття адміністративної правосуб'єктності як фундаменту для виникнення відповідного правового статусу та є основою для визнання особи суб'єктом адміністративного права та повноцінним учасником у процесі здійснення управління. Також у роботі Б.В. Чернявської сформульовано висновок, що залежно від регулюючого впливу адміністративна правосуб'єктність може бути як активною, так і пасивною [11, с. 160]. Отже, громадські організації, деякі з яких можуть бути визначені також як саморегулівні, мають певні спільні напрями дослідження їхньої адміністративної правосуб'єктності, зокрема динаміку залежно від такого фактора, як адміністративно-правовий вплив на них, який є перспективним напрямом для формування теоретичної основи, що своєю чергою матиме значний вплив на дослідження явища адміністративної правосуб'єктності взагалі.

Повертаючись до СРО, а конкретніше до визначення їхніх прав та обов'язків, зокрема і як юридичних осіб, які володіють відповідною адміністративною правосуб'єктністю, можна констатувати, що вони визначаються положеннями наявного законодавства, які регулюють їх діяльність. Нині нормативно-правова база в цьому напрямі має вигляд нормативно-правових актів, які діють в окремих сферах діяльності. Проявом адміністративної дієздатності є виконання делегованих владних повноважень, які можуть бути отримані організацією шляхом прояву її волі, а саме прийняття й погодження відповідних умов стосовно делегування повноважень.

Окремо хотілося б звернути уваги на установчі документи СРО, а саме статут, оскільки це напряму стосується виникнення спеціальної правосуб'єктності, оскільки статут містить перелік внутрішніх правил для учасників СРО, цілі її діяльності та основні організаційні моменти, що мають пряме відношення до питання виникнення або припинення правосуб'єктності організації, зокрема утворення або ліквідації. Необхідне законодавче визначення вимог стосовно статуту СРО з огляду на їх специфіку, а саме: певну автономність та здійснення процесу регулювання в певній галузі залежно від сфери діяльності організації, що потребує додаткового відображення та сприяє чіткості визначення обсягу прав і обов'язків, які СРО можуть мати і реалізовувати. Напрацювання в цьому напрямі є у проєктах базового Закону України, який має визначати фундаментальні положення стосовно СРО, але поки базовий Закон не прийнято і немає визначених вимог стосовно статуту СРО. Відображення в статуті основних цілей функціонування СРО, що, з огляду на сутність таких організацій, вже пов'язані зі здійсненням регулювання діяльності своїх учасників, які є представниками певного виду господарської або професійної діяльності залежно від галузі, де функціонує організація. Навіть за відсутності делегованих владних повноважень такі організації беруть участь у процесі управління та мають відповідне законодавче закріплення, завдяки чому можна класифікувати організації як саморегулівні. А з огляду на те, що чинними нормативно-правовими актами визначена можливість делегування таким організаціям певних владних повноважень, наявність у статусі СРО положення стосовно можливості отримання та здійснення таких повноважень дає змогу таким організаціям отримувати статус суб'єкта делегованих владних повноважень та безпосередньо брати участь у здійсненні державної політики у сфері управління господарською та професійною діяльністю, що значно розширює компетенцію СРО та надає їй якісно нові характеристики. Фактично уніфікація організаційних положень значно спрощує визначення правосуб'єктності СРО, зокрема це стосується виникнення додаткових її проявів у вигляді відображення здатності організації отримувати спеціальні права і обов'язки.

Можна підсумувати, що уніфікація базових вимог до статуту СРО має позитивно вплинути на формування основи для загальних механізмів, які мають застосовуватись до організацій цього типу незалежно від сфери діяльності. На прикладі дослідження відповідного законодавства, а також практики функціонування організацій такого типу у сфері архітектури, землеустрою, а також Національної асоціації адвокатів України О. Левчишина визначає такі організації як учасників адміністративних правовідносин, які виконують і можуть виконувати владно-управлінські функції та є важливим суб'єктом публічної адміністрації в питанні реалізації публічного управління [1, с. 92].

Висновок. Узагальнюючи, можна визначити, що СРО є юридичною особою приватного права, правосуб'єктність якої, зокрема адміністративна, виникає внаслідок реєстрації такої організації, тобто визнання організації як саморегулівної. Адміністративна правосуб'єктність СРО визначається самою сутністю таких організацій та цілей, які такі організації мають, прикладом чого можна назвати контроль за дотриманням учасниками організацій норм законодавства і професійних стандартів, що вже передбачає наявність змоги мати право здійснювати наглядову діяльність. Спеціальна правосуб'єктність полягає в можливості розширення компетенції СРО завдяки здійсненню делегування таким організаціям певних владних повноважень, порядок делегування та обсяг яких визначається чинним законодавством, а також статутом організації, що є одним із компонентів визначення спеціальної правосуб'єктності юридичної особи. Адміністративна правосуб'єктність СРО поділяється на адміністративну правоздатність та адміністративну дієздатність, тобто на змогу СРО виступати як суб'єкт адміністративних правовідносин, займаючи при цьому відповідне положення в механізмі цих відносин, зокрема виступати як суб'єкт делегованих владних повноважень, а також на змогу як реалізовувати права у сфері управління у межах організації, так і реалізовувати делеговані їм повноваження згідно з визначеним обсягом. Загалом враховуючи специфіку СРО, можна визначити, що такі організації мають певну пристосованість до існування як суб'єкта адміністративного права, оскільки цей вид організацій може виконувати широкий спектр функцій як учасник процесу регулювання господарської та професійної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Левчишина О.Л. Організації саморегулівних професій як учасники адміністративних правовідносин. *Юридичний, науковий електронний журнал.* 2017. № 1. С. 90–92. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2017/24.pdf (дата звернення 10.12.2021).

2. Пасічник А.В. Поняття адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 9. С. 142–145.

3. Мацелик Т.О. Адміністративна правосуб'єктність як онтологічна здатність особи бути суб'єктом адміністративного права. *Науковий вісник Чернівецького університету.* 2011. № 597. С. 90–94. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/handle/doc/673 (дата звернення 10.12.2021)

4. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 101–104. URL: http://lsej.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf (дата звернення 13.12.2021)

5. Лютіков П.С. Юридичні особи як суб'єкти адміністративного права : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2013. 454 с.

6. Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

7. Запотоцька О.В. Поняття та елементи адміністративно-правового статусу Національного банку України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2017. № 42. С. 166–170. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_42_40 (дата звернення 14.12.2021)

8. Кочин В. Саморегулівна організація: поняття та ознаки. *Юридична Україна*. 2014. № 9. С. 35–40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_9_8 (дата звернення 14.12.2021)

9. Гончаренко О.М. Види саморегулівних організацій у господарській діяльності. *Господарське право і процес.* 2018. № 4. С. 108–113. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/4_2018/part_1/22.pdf (дата звернення 14.12.2021)

10. Про Громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. Дата оновлення 22.05.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text (дата звернення: 15.12.2021)

11. Чернявська Б.В**.** Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні. А*дміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.* 2020. Том 30. С. 155–161. URL: http://juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/1_2020/30.pdf (дата звернення 15.12.2021)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/66

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ НАГОРОДЖЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE REGULATION OF AWARDING FIREARMS IN UKRAINE

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Статтю присвячено актуальній проблемі – загальній характеристиці адміністративно-правової регламентації нагородження вогнепальною зброєю в Україні.

Зокрема, наголошується, що порядок нагородження вогнепальною зброєю має відповідати таким трьом ключовим критеріям: сувора законодавча регламентація, що викликана особливістю предмета нагородження; винятковість підстав для нагородження; обмеженість категорій осіб, які можуть бути нагороджені нагородною зброєю.

Зазначається, що відзнаку Президента України «Іменна вогнепальна зброя» засновано для нагородження за особисті заслуги в забезпеченні обороноздатності України, недоторканності її державного кордону, підтримці високої бойової готовності військ, зміцненні національної безпеки, боротьбі зі злочинністю, захисті конституційних прав і свобод громадян, за бездоганну багаторічну службу, зразкове виконання військового та службового обов'язку, виявлені при цьому честь і доблесть.

Відповідно до Розділу ІІ Закону України від 16 березня 2000 року «Про державні нагороди України», відзнака «Іменна вогнепальна зброя» входить до переліку державних нагород, а у статті 9 цього законодавчого акта наголошується, що ця відзнака встановлюється для нагородження офіцерського складу Збройних сил України, Державної прикордонної служби України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також Державної спеціальної служби транспорту, Бюро економічної безпеки України, поліцейських та державних службовців, які мають офіцерське звання.

Окрім відзнаки Президента України «Іменна вогнепальна зброя», існують відомчі подібні відзнаки, зокрема: заохочувальні відзнаки МВС України «Вогнепальна зброя», МО України «Вогнепальна зброя» і «Холодна зброя» та відомча відзнака СБУ «Вогнепальна зброя».

З трьох положень про ці відзнаки тільки у МВС та МО є посилання на Дисциплінарний статут Збройних сил України, що затверджений відповідним Законом України від 24 березня 1999 року і стаття 33 якого передбачає, що міністр оборони України, керівники інших центральних органів виконавчої влади, які мають у своєму підпорядкуванні утворені відповідно до законів України військові формування, нагороджують відомчими заохочувальними відзнаками «Вогнепальна зброя» і «Холодна зброя».

З огляду на зміст наведеної вище статті 33 Дисциплінарного Статуту ЗСУ її дія повністю поширюється на МО України, частково на МВС України (тільки в частині військовослужбовців Національної гвардії) та взагалі залишає поза увагою законодавчу регламентацію нагородження вогнепальною зброєю СБУ, бо ця структура не входить до системи центральних органів виконавчої влади, а є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України.

Недосконала адміністративно-правова регламентація порядку нагородження відзнакою «Вогнепальна зброя» (насамперед стосовно МВС України та СБУ) дозволяє продовжувати негативну та тривалу практику нагородження фактично не причетних до діяльності силових структур цивільних осіб.

Констатується, що чинний порядок адміністративно-правової регламентації нагородження вогнепальною зброєю в Україні є недосконалим і потребує невідкладного виправлення, яке можливе за двома сценаріями: 1) прийняття відповідного законодавчого акта, що фактично лібералізує обіг короткоствольної нарізної вогнепальної зброї для усіх громадян, котрі не мають протипоказань фізичного чи психічного характеру, або ухвалення закону про зброю, що збереже чинну дозвільну модель і не передбачатиме існування права на володіння короткоствольною нарізною вогнепальною зброєю; 2) ревізія виданої нагородної зброї, з подальшим вилученням її за рішенням суду в разі отримання такої зброї з порушенням законодавства. Цей підхід вважається більш прийнятним, бо більше відповідатиме об'єктивним реаліям та сприятиме поширенню принципів соціальної справедливості та рівності усіх перед законом.

Ключові слова: адміністративне право, нагородна зброя, короткоствольна вогнепальна зброя, заохочувальна відзнака, МВС України, МО України, СБУ, дозвільна модель обігу зброї.

The article is devoted to the burning issue – general characteristics of administrative regulation of awarding firearms in Ukraine.

In particular, it is stressed that the procedure for awarding firearms should meet three main criteria: strict legislative regulations caused by the peculiarity of the subject of awarding; exceptional grounds for awarding; the limited categories of persons who may be awarded honorary weapons.

The research highlights that the President's Award "Personalized Firearms" was established to reward personal merits in ensuring Ukraine's defense capability, inviolability of its state border, maintaining the high combat readiness of troops, strengthening national security, combating crime, protecting constitutional rights and freedoms of citizens; honorable long-term service, exemplary performance of military and service duty and ensuing honor and valor.

According to Section II of the Law of Ukraine as of March 16, 2000 "On State Awards of Awards", the award "Personalized Firearms" belongs to the list of state awards; article 9 of the legislative act stresses that this award is designed for officers of the Armed Forces of Ukraine, the State Border Guard Service of Ukraine, other military units formed following the laws of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Foreign Intelligence Service of Ukraine, the State Service of Special Communications and Information Protection of Ukraine, and the State Special Transport Service. security of Ukraine, police and civil servants with the rank of officer.

In addition to the award of the President of Ukraine "Personalized Firearms", there are similar departmental awards, i.e., rewards of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine "Firearms", the Ministry of Defense of Ukraine "Firearms" and "Cold Weapons", and the departmental award of the Security Service of Ukraine "Firearms".

Among the three provisions for the awards, only the Ministry of Internal Affairs and the Ministry of Defense have a reference to the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Ukraine, approved by the relevant Law of Ukraine as of March 24, 1999, and Art. 33 of which stipulates that the Minister of Defense of Ukraine, heads of other central executive bodies which have authority over military units formed under the laws of Ukraine award departmental honors "Firearms" and "Cold Weapons".

Based on the content of art. 33 of the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Ukraine, its effect is fully extended to the Ministry of Defense of Ukraine, partly to the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (only in the National Guard) and ignores the statutory regulation of awarding the Security Service of Ukraine with firearms, as this unite is not part of the central executive branch but is a state body of special purpose with law enforcement functions, which ensures the state security of Ukraine.

Imperfect administrative regulation of the procedure for awarding the Firearms Award (primarily in relation to the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the Security Service of Ukraine) allows following the negative and long-standing practice of awarding civilians not involved in the activity of law enforcement agencies.

It is stated that the existing procedure of administrative regulation of rewarding firearms in Ukraine is imperfect and needs to be improved immediately. It can occur according to two scenarios: adoption of the relevant legislative act that effectively liberalizes the circulation of short-barreled firearms for all citizens who have no physical or mental issues, or the adoption of a law on weapons that will keep the current permit model and will not provide for the right to own short-barreled firearms. The choice of the latter option will require a revision of the issued personalized weapon followed by its seizure following a court decision in cases of obtaining such weapons in breach of the law. This approach is considered more acceptable, as it is more in line with current objective realities and promotes the principles of social justice and equality before the law.

Key words: administrative law, award weapons, short-barreled firearms, incentive award, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ministry of Defense of Ukraine, Security Service of Ukraine, licensing model of arms circulation.

Нагородна зброя є особливим різновидом державних нагород, що кардинальним чином відрізняє його від інших категорій відзнак оцінки державою заслуг своїх громадян як перед нею, суспільством і народом загалом.

Пояснюється це, по-перше, особливим предметом нагородження – зброєю, що має або повинна мати законодавчо чітко регламентований порядок свого обігу (нагородження, зберігання, використання, застосування, здачі або вилучення державою після смерті нагородженої особи), по-друге, винятковістю обставин, що слугують підставою для нагородження зброєю (фактичне вчинення подвигу під час забезпечення державних інтересів, пов'язаних із захистом територіальної цілісності, національної безпеки, громадського порядку та громадської безпеки), по-третє, прямою приналежністю особи до числа так званих силових структур (Національної поліції, СБУ, Міністерства оборони, Національної гвардії, тощо), наділеної правом на носіння та застосування відповідної (насамперед вогнепальної) зброї.

Як бачимо, порядок нагородження вогнепальною зброєю має відповідати таким трьом ключовим критеріям: сувора законодавча регламентація, що викликана особливістю предмета нагородження, винятковість підстав для нагородження, обмеженість категорій осіб, які можуть бути нагороджені нагородною зброєю.

На жаль, накопичений за останні роки соціальний досвід обігу нагородної зброї в Україні свідчить про майже повне ігнорування викладених вище критеріїв, нагородження вогнепальною зброєю стало майже масовим, винятковість підстав для такого нагородження не береться до уваги, а перелік осіб, яким була вручена нагородна зброя, поповнюється цілком штатськими людьми від народних депутатів до журналістів та гравців збірної з футболу.

Стан речей у питанні, що розглядається, ще більше ускладнюється тим, що правом на нагородження зброєю, окрім Президента України, наділені керівники окремих силових відомств (МВС, СБУ, МО), котрі, як засвідчив час, у певних випадках занадто необачно та самонадіяно використовують його, керуючись не тільки державними інтересами.

Порядок обігу зброї, зокрема нагородної зброї, в нашій державі регулюється нормами такої фундаментальної галузі права, як українське адміністративне право. Саме для подальшого упорядкування процесів, пов'язаних зі зброєю, що є предметом нагородження фізичних осіб, необхідно широко використовувати оригінальні новаційні підходи, в основу яких закладений різноманітний адміністративно-правовий інструментарій забезпечення об'єктивних суспільних потреб.

Для подальшого результативного дослідження проблем адміністративно-правової регламентації нагородження вогнепальною зброєю в нашій державі, на мою думку, необхідно спиратися на праці та здобутки таких визнаних представників науки українського адміністративного права, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова та ін.

З огляду на нагальність і маловивченість порушеного питання **метою** цієї роботи має стати розгляд загальних характеристик адміністративно-правової регламентації нагородження вогнепальною зброєю в Україні.

На початку викладу **основного матеріалу** слід зазначити, що основним нормативно-правовим актом, який визначає порядок нагородження зброєю в нашій державі, є Указ Президента України від 29 квітня 1995 року № 341/95 «Про заснування відзнаки Президента України "Іменна вогнепальна зброя"».

У Положенні, затвердженому цим указом, зазначається, що відзнаку Президента України «Іменна вогнепальна зброя» (далі – відзнака «Іменна вогнепальна зброя») засновано для нагородження за особисті заслуги в забезпеченні обороноздатності України, недоторканності її державного кордону, підтримці високої бойової готовності військ, зміцненні національної безпеки, боротьбі зі злочинністю, захисті конституційних прав і свобод громадян, за бездоганну багаторічну службу, зразкове виконання військового та службового обов'язку, виявлені при цьому честь і доблесть.

Відзнакою «Іменна вогнепальна зброя» є пістолет. Нею нагороджуються особи офіцерського складу Збройних сил України, Прикордонних військ України, інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України, Служби безпеки України, органів Міністерства внутрішніх справ України та державні службовці, які мають офіцерське звання.

Клопотання про нагородження відзнакою «Іменна вогнепальна зброя» порушує керівник міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, командувач військовим формуванням. У клопотанні зазначаються заслуги особи, що стали підставою для його порушення.

Відзнаку «Іменна вогнепальна зброя» разом із посвідченням про нагородження нею та бойовим комплектом у кількості 16 патронів вручає Президент України або за його уповноваженням керівник міністерства, іншого центрального та місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, військового формування.

Зброя, що є відзнакою «Іменна вогнепальна зброя», має бути зареєстрованою в органах внутрішніх справ за місцем проживання нагородженого і зберігається в порядку, що визначається Міністерством внутрішніх справ України.

Особи, нагороджені відзнакою «Іменна вогнепальна зброя», мають право зберігати її, носити і застосовувати. Вони мають неухильно дотримуватись правил зберігання, носіння і застосування зброї.

Порядок застосування зброї під час виконання службових обов'язків чи в інших випадках визначається законодавством України.

Передача зброї, що є відзнакою «Іменна вогнепальна зброя», іншим особам або відчуження її забороняються.

У разі втрати (псування) посвідчення до відзнаки «Іменна вогнепальна зброя» дублікат не видається. Його може бути видано як виняток, лише за умови, що нагороджений не міг запобігти втраті (псуванню) посвідчення. Дублікат зброї, що є відзнакою «Іменна вогнепальна зброя», не видається.

Позбавлення відзнаки «Іменна вогнепальна зброя» може бути проведено Президентом України в разі:

– засудження нагородженого за тяжкий злочин – за поданням суду на підставі та в порядку, встановленому законодавством;

– порушення нагородженим вимог щодо заборони передачі або відчуження відзнаки «Іменна вогнепальна зброя» іншим особам.

Зброя, що є відзнакою «Іменна вогнепальна зброя», і посвідчення про нагородження, що належали особі, позбавленій відзнаки, а також після смерті нагородженого здаються до органу внутрішніх справ [1].

За понад 25-річний період дії згаданого вище указу відповідною президентською відзнакою було нагороджено понад 50 осіб, з них – 15 керівників іноземних держав, зокрема: у 2010 році – президент РФ та міністр оборони цієї країни, а 21 листопада 2015 року нагороджено двох футбольних функціонерів ФФУ та дев'ять гравців збірної України з футболу за досягнення високих спортивних результатів, вагомий внесок у розвиток вітчизняного футболу, піднесення міжнародного авторитету Української держави та у зв'язку з виходом національної збірної до фінального турніру Чемпіонату Європи 2016 року у Франції [2].

Відповідно до Розділу II Закону України від 16 березня 2000 року «Про державні нагороди України», відзнака «Іменна вогнепальна зброя» входить до переліку державних нагород, а у статті 9 цього законодавчого акта наголошується, що відзнака «Іменна вогнепальна зброя» встановлюється для нагородження офіцерського складу Збройних сил України, Державної прикордонної служби України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також Державної спеціальної служби транспорту, Бюро економічної безпеки України, поліцейських та державних службовців, які мають офіцерське звання, за визначні заслуги в забезпеченні обороноздатності України, недоторканності її державного кордону, підтримці високої бойової готовності військ, зміцненні національної безпеки, боротьбі зі злочинністю, захисті конституційних прав і свобод громадян, за бездоганну багаторічну службу, зразкове виконання військового та службового обов'язку, виявлені при цьому честь і доблесть [3].

Редакція цієї статті датується 28 лютим 2021 року, найбільш повно віддзеркалює об'єктивність сьогодення та слугує певним тлумаченням положення відповідного президентського указу від 29 квітня 1995 року.

Порівняно з відзнакою «Іменна вогнепальна зброя», набагато більші порушення чинних нормативно-правових вимог можна зустріти під час аналізу обігу так званої відомчої нагородної зброї.

Так, Наказом міністра МВС України № 1521 від 30 листопада 2015 року «Про відомчу заохочувальну відзнаку Міністерства внутрішніх справ України "Вогнепальна зброя"» було затверджене відповідне Положення, в якому зазначається, що відомча заохочувальна відзнака Міністерства внутрішніх справ України «Вогнепальна зброя» – це зброя вітчизняного або іноземного виробництва, у тому числі зброя невійськового призначення.

Нагородження відзнакою здійснюється відповідно до Дисциплінарного статуту Збройних сил України. Відзнакою нагороджується дієздатна особа, яка має право на придбання, зберігання та використання вогнепальної зброї відповідно до вимог нормативно-правових актів, за сумлінну службу, особливі заслуги в боротьбі зі злочинністю, охороні громадського порядку, захисті конституційних прав та свобод людини і громадянина, за бездоганну багаторічну службу, зразкове виконання військового, службового та громадянського обов'язку, виявлені при цьому честь і доблесть.

Також у цьому Положенні зафіксовано, що повторне нагородження однією й тією самою відзнакою не здійснюється, втрачені відзнаки повторно не видаються [4].

У системі МО України є чинним Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства оборони України «Вогнепальна зброя» і «Холодна зброя», затверджене Наказом МО України № 693 від 23 жовтня 2012 року з аналогічною назвою.

Цим Положенням передбачено, що відзнакою «Вогнепальна зброя» є пістолет, револьвер та мисливська вогнепальна зброя, а відзнакою «Холодна зброя» – шабля, палаш та кортик.

Нагородження відзнаками здійснюється відповідно до Дисциплінарного статуту Збройних сил України наказом Міністра оборони України (по особовому складу).

Реєстрація, зберігання, носіння, використання і застосування зброї здійснюються відповідно до Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 року № 622 (із наступними змінами).

Відзнаками нагороджуються військовослужбовці, на яких поширюється дія Дисциплінарного статуту Збройних сил України.

Особи, нагороджені відзнакою, мають неухильно дотримуватися вимог законодавства в частині зберігання, носіння, використання і застосування зброї. Зброя, що є відзнакою, реєструється відповідно до чинної Інструкції в органах внутрішніх справ за місцем проживання нагородженого. Особа може бути нагороджена відзнаками «Вогнепальна зброя» і «Холодна зброя» лише один раз [5].

Наказом СБУ «Про відомчу відзнаку Служби безпеки України "Вогнепальна зброя" та затвердження Положення про неї» № 127 від 13 травня 2020 року затверджено Положення про відомчу відзнаку Служби безпеки України «Вогнепальна зброя».

Зокрема, вказаним Положенням передбачено, що відзнакою «Вогнепальна зброя» нагороджуються співробітники-військовослужбовці Служби безпеки України, в тому числі звільнені з військової служби в запас або у відставку, за визначні заслуги в забезпеченні обороноздатності України, зміцненні національної безпеки, боротьбі зі злочинністю, захисті конституційних прав та свобод людини і громадянина, за бездоганну багаторічну службу, зразкове виконання військового (службового) обов'язку, виявлені при цьому честь і доблесть.

Відзнакою «Вогнепальна зброя» нагороджуються військовослужбовці інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, а також громадяни України, звільнені з військової служби в запас або у відставку, за сприяння у вирішенні покладених на Службу безпеки України завдань, визначні заслуги в забезпеченні обороноздатності України, недоторканності її державного кордону, підтриманні високої бойової готовності військ (сил), зміцненні національної безпеки, боротьбі зі злочинністю, захисті конституційних прав та свобод людини і громадянина, за бездоганну багаторічну службу, зразкове виконання військового та службового обов'язку, виявлені при цьому честь і доблесть.

Зброя, що використовується як відзнака «Вогнепальна зброя», має заводське маркування і товарний знак. Реєстрація, зберігання, носіння, використання та застосування зброї здійснюються згідно з чинним законодавством. Передача відзнаки «Вогнепальна зброя» іншим особам або її відчуження забороняється.

Наказом Голови Служби безпеки України або особи, яка виконує його обов'язки, нагородженого може бути позбавлено відзнаки «Вогнепальна зброя» у зв'язку з його засудженням за вчинення злочину за вироком суду, який набрав законної сили. Крім цього, Головою Служби безпеки України або особою, яка виконує його обов'язки, може бути позбавлено відзнаки «Вогнепальна зброя» військовослужбовців, які звільняються з військової служби через службову невідповідність. Витяг із відповідного наказу Голови Служби безпеки України про позбавлення нагородженого відзнаки «Вогнепальна зброя» надсилається до органу, уповноваженого реєструвати нагородну зброю та видавати дозвіл на її зберігання, носіння

(далі – уповноважений орган). У таких випадках відзнака та посвідчення до неї підлягають передачі до уповноважених органів у встановленому законодавством порядку. Після смерті нагородженого відзнака «Вогнепальна зброя» здається у визначений законодавством строк до уповноважених органів [6].

З трьох наведених положень у двох (МВС та МО) є посилання на Дисциплінарний статут Збройних Сил України (далі – Статут), що затверджений відповідним Законом України від 24 березня 1999 року. У доповнених Законом № 205-IX від 17 жовтня 2019 року статтях 32 та 33 Статуту зазначається, що відзнакою «Іменна вогнепальна зброя» нагороджує Верховний Головнокомандувач Збройних сил України (стаття 32), Міністр оборони України, керівники інших центральних органів виконавчої влади, які мають у своєму підпорядкуванні утворені відповідно до законів України військові формування, нагороджують відомчими заохочувальними відзнаками «Вогнепальна зброя» і «Холодна зброя». Це почесні відомчі заохочувальні відзнаки, якими нагороджуються військовослужбовці за визначні заслуги в забезпеченні обороноздатності України, недоторканності її державного кордону, підтриманні високої бойової готовності військ (сил), зміцненні національної безпеки, боротьбі зі злочинністю, захисті конституційних прав та свобод людини і громадянина, за бездоганну багаторічну службу, зразкове виконання військового та службового обов'язку, виявлені при цьому честь і доблесть (стаття 33) [7].

З огляду на зміст наведеної вище статті 33 Дисциплінарного Статуту ЗСУ, її дія повністю поширюється на МО України, частково на МВС України (тільки в частині військовослужбовців Національної гвардії) та взагалі залишає поза увагою законодавчу регламентацію нагородження вогнепальною зброєю СБУ, бо ця структура не входить до системи центральних органів виконавчої влади, а є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України.

Недосконала адміністративно-правова регламентація порядку нагородження відзнакою «Вогнепальна зброя» (насамперед стосовно МВС України та СБУ) дозволяє продовжувати негативну та тривалу практику нагородження фактично не причетних до діяльності силових структур цивільних осіб.

Скільки саме нагородної зброї нині перебуває на руках в Україні, поки що можна лише здогадуватись. У 2016 році Deutsche Welle спрямувала запити до МВС, СБУ, Міністерства оборони та Адміністрації президента України з проханням відповісти на запитання, скільки ці відомства та український президент видали нагородної зброї за останні два роки. Однак відповіді не було отримано, за оцінками ж Української асоціації власників зброї, через схему «нагородної зброї» видано від 40 тис. до 50 тис. одиниць вогнепальної зброї [8].

Незважаючи на зміну керівництва МВС України, тут всупереч рішенням судів усіх інстанцій продовжують приховувати інформацію про майже 3,5 тис. громадян, які за 7 років отримали від міністра під виглядом відомчих нагород вогнепальну зброю. Про це свідчить відповідь МВС на інформаційний запит Українських Новин, у якій зафіксовано, що надання інформації, яка містить персональні дані третьої особи, можливе лише за умови наявності згоди такої особи на обробку його персональних даних. Також у документі стверджується, що в самому міністерстві облік осіб, які отримали нагородну вогнепальну зброю від міністра, не ведеться.

Ще у травні 2016 року судом було прийняте рішення, що нагородження є формою публічного заохочення і засекречування такої інформації є незаконним. За 7 років перебування на посаді (2014–2021 р.р.), міністр внутрішніх справ Арсен Аваков використав у вигляді «відомчих нагород» МВС 3,5 тис. одиниць вогнепальної зброї, тоді як за 2010–2014 роки МВС вручило нагородну «Вогнепальну зброю» лише 287 службовцям. При цьому під виглядом пістолетів видавали пістолети-кулемети та штурмові гвинтівки. Зокрема, в документах МВС фігурують «пістолети АКМС», які насправді є укороченою модифікацією автоматів Калашникова, а також штурмові гвинтівки «Форт-221», «Форт-226», раритетні та рідкісні екземпляри зброї від відомих світових виробників. Є всі підстави припускати, що велика частина нагороджених не є службовцями МВС. Так, у відповіді на запит Українських Новин у МВС підтвердили, що в числі нагороджених є 88 депутатів Верховної Ради України [9].

Підтвердженням існування можливих зловживань у сфері обігу нагородної зброї може слугувати заява Генерального Прокурора від 26 жовтня 2021 року про необхідність проведення МВС ревізії виданої нагородної зброї [10].

Обіг нагородної зброї охоплює щонайменше три стадії: 1) отримання вогнепальної (холодної) зброї, яке відбувається у формі нагороди, тобто безоплатно, заслужено та обґрунтовано, відповідно до чинних законодавчих вимог; 2) реєстрація, постановка на облік отриманої зброї та отримання дозволу на право її зберігання, носіння (використання-застосування), що здійснюється на підставі процедур передбачених чинним Наказом МВС України від 21 серпня 1998 року № 622 (із наступними змінами); 3) зняття з обліку та вилучення зброї (в разі смерті або позбавлення права на цю зброю за негативними мотивами).

Кожна з наведених стадій має важливе значення, помилки, допущені на попередньому етапі обігу зброї, з великою ймовірністю можуть спровокувати негативні наслідки на наступних періодах поводження з цим різновидом вогнепальної зброї. Особливе значення має перша стадія, пов'язана з нагородженням (отриманням) особи вогнепальною зброєю. Якщо це не військовослужбовець, працівник правоохоронних органів (поліцейський насамперед), а цивільна особа, вона фактично уникає медичного обстеження, яке є обов'язковим в процесі отримання дозволу на придбання вогнепальної зброї. Яку б високу посаду не обіймала нагороджена особа, нагороджувач об'єктивно позбавлений повної інформації про загальний та психічний стан нагороджуваного, що з часом може створити реальну загрозу для його близьких та інших оточуючих громадян. Також, як правило, цивільні особи, яким вручається вогнепальна нагородна зброя, не мають елементарних навичок поводження з такою зброю (про відповідну культуру годі й говорити).

Крім того, за чинною нормативно-правовою регламентацією фактично не можливе здійснення належної перевірки правил зберігання та носіння нагородної вогнепальної зброї у відповідних громадян, з огляду на їхній особливий соціальний статус та зв'язки.

На підставі викладеного можна констатувати, що чинний порядок адміністративно-правової регламентації нагородження вогнепальною зброєю в Україні є недосконалим і потребує невідкладного виправлення, яке можливе за двома сценаріями: прийняття відповідного законодавчого акта, що фактично лібералізує обіг короткоствольної нарізної вогнепальної зброї для усіх громадян, котрі не мають протипоказань фізичного чи психічного характеру, або ухвалення закону про зброю, що збереже чинну дозвільну модель і не передбачатиме існування права на володіння короткоствольною нарізною вогнепальною зброєю. У разі вибору другого варіанту дійсно знадобиться ревізія виданої нагородної зброї, з подальшим вилученням її за рішенням суду в разі отримання такої зброї з порушенням законодавства. Цей підхід вважається більш прийнятним, бо більше відповідатиме об'єктивним реаліям та сприятиме поширенню принципів соціальної справедливості та рівності усіх перед законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заснування відзнаки Президента України «Іменна вогнепальна зброя» : Указ Президента України від 29 квітня 1995 р. / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/95/print.

2. Порошенко нагородив гравців, тренера збірної і президента ФФУ іменною зброєю, 23 березня 2016. URL: https://lb.ua/sport/2016/03/23/331020_poroshenko_nagradil_igrokov_trenera.html.

3. Про державні нагороди України : Закон України від 16 березня 2000 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14/print.

4. Про відомчу заохочувальну відзнаку Міністерства внутрішніх справ України «Вогнепальна зброя» : Наказ МВС України № 1521 від 30 листопада 2015 р. / Міністерство внутрішніх справ України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1569-15#Text.

5. Про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства оборони України «Вогнепальна зброя» і «Холодна зброя» : Наказ МО України № 693 від 23 жовтня 2012 р. / Міністерство оборони України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1963-12#Text.

6. Про відомчу відзнаку Служби безпеки України «Вогнепальна зброя» та затвердження Положення про неї : Наказ СБУ № 127 від 13 травня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0486-20#Text.

7. Дисциплінарний статут Збройних сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14/print.

8. Зброя для обраних: небезпека від «нагородних стволів» в Україні, 4 січня 2017. URL: https://www.dw.com/uk/зброя-для-обраних-небезпека-від-нагородних-стволів-в-україні/a-37004627.

9. Паламаренко С. Монастирський продовжив традицію незаконного приховування інформації кого за 7 років в кріслі «озброїв» Аваков, 25 серпня 2021. URL: https://ukranews.com/ua/news/797076-monastyrskyj-prodovzhyv-tradytsiyu-nezakonnogo-pryhovuvannya-informatsiyi-kogo-za-7-rokiv-v-krisli.

10. Генпрокурор Венедіктова: Ревізія нагородної зброї, найймовірніше, буде, 26 жовтня 2021. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/general/775636.html.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/67

АНТИКОРУПЦІЙНА ЕКСПЕРТИЗА: ДІАЛЕКТИЧНІСТЬ ЗМІСТУ ТА ПРОЦЕДУРИ

ANTI-CORRUPTION EXPERTISE: DIALECTICITY OF CONTENT AND PROCEDURES

Маслова Я.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню праксеологічних аспектів здійснення антикорупційної експертизи в Україні. Проаналізовано ретроспективу нормативно-правового регулювання антикорупційної експертизи як окремого інструмента запобігання корупції. Залежно від наявності нормативної підстави проведення антикорупційної експертизи виокремлено обов'язкову та факультативну антикорупційну експертизу.

Встановлено, що суб'єкт, який проводить антикорупційну експертизу й об'єкт обов'язкової антикорупційної експертизи, специфікують процедурні аспекти її здійснення; антикорупційна експертиза нормативно-правових актів, що підлягають державній реєстрації, є частиною правової експертизи, а не окремим інструментом забезпечення законності.

Визначено, що процедура антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України, включає стадії: 1) початкову, яка реалізується через фіксацію отримання проекту шляхом його реєстрації секретаріатом, передання проекту керівником секретаріату Комітету – безпосередньому виконавцю; 2) основну, що реалізується через тиражування проекту шляхом його надсилання членам Комітету, підготовку проекту експертного висновку щодо відповідності проекту акта вимогам антикорупційного законодавства, проведення додаткових консультацій щодо норм законопроекту із визначеними суб'єктами, зіставлення положень проекту з нормами законодавчих актів України, котрі належать до антикорупційного законодавства; 3) підсумкову, яка реалізується через: складання проекту рішення Комітету, повідомлення суб'єкта права законодавчої ініціативи та запрошення його до участі у засіданні Комітету для розгляду відповідного проекту акта, надсилання висновку Комітету за призначенням.

Встановлено, що факультативна антикорупційна експертиза здійснюється Національним агентством з питань запобігання корупції на підставі власної ініціативи щодо проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України.

Ключові слова: антикорупційна експертиза, Національне агентство з питань запобігання корупції, Міністерство юстиції України, обов'язкова антикорупційна експертиза, факультативна антикорупційна експертиза.

The article is devoted to the study of praxeological aspects of anti-corruption expertise in Ukraine. A retrospective of normative and legal regulation of anti-corruption expertise as a separate tool for preventing corruption is analyzed. Depending on the availability of the regulatory basis for anti-corruption expertise, there are: mandatory and optional anti-corruption expertise.

It is established that: the entity conducting the anti-corruption examination and the object of the obligatory anti-corruption examination specify the procedural aspects of its implementation; anti-corruption examination of legal acts subject to state registration is part of the legal examination and not a separate tool for ensuring legality.

It is determined that the procedure of anti-corruption examination of draft regulations submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine includes stages: 1) initial stage, which is implemented through: fixing the receipt of the project by registering it by the secretariat; 2) the main stage, which is implemented through: replication of the project by sending it to the Committee members, preparation of a draft expert opinion on compliance of the draft act with anti-corruption legislation, additional consultations on draft law with certain entities, comparison of draft provisions with Ukrainian legislation relating to anti-corruption legislation; 3) the final stage, which is implemented through: drafting a decision of the Committee, notifying the subject of the right of legislative initiative and inviting him to participate in a meeting of the Committee to consider the relevant draft act, sending the opinion of the Committee on appointment.

It is established that the optional anti-corruption expertise is carried out by the National Agency on Corruption Prevention on the basis of its own initiative on draft regulations submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine or the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Key words: anti-corruption expertise, National Agency on Corruption Prevention, Ministry of Justice of Ukraine, mandatory anti-corruption expertise, optional anti-corruption expertise.

Корупція є суттєвою загрозою для формування демократичної та правової Української держави, що здійснює деструктивний вплив на традиційні устої суспільного буття та нівелює перспективи розвитку держави. Саме тому протидія корупції визнається одним із ключових напрямів правової політики в Україні. Одним із ключових інструментів запобігання корупції є антикорупційна експертиза, спрямована на первинне виявлення корупційних ризиків та унеможливлення латентності корупції. Нормативно антикорупційну експертизу віднесено до «інших механізмів запобігання корупції» (Розділ IX Закону України «Про запобігання корупції») [1], що жодним чином не применшує її значення. Одночасно цей інструмент запобігання корупції реалізується відмінними суб'єктами (такими як Національне агентство з питань запобігання корупції, комітет Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією, Міністерство юстиції України) як обов'язковий або факультативний захід, що опосередковує потребу його чіткої ідентифікації. Зазначене свідчить про актуальність дослідження змістових і процедурних ознак, які детермінують особливості здійснення антикорупційної експертизи.

З'ясування антикорупційної експертизи як одного зі способів запобігання корупції було предметом досліджень вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема таких як: В.Б. Авер'янов, Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, Л.М. Корнута, Т.О. Коломоєць, М.О. Лисенко, Д.Г. Михайленко, Ю.В. Орлов, В.Л. Ортинський, Р.О. Рева, Т.В. Хабарова, О.П. Хамходера та ін., проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених антикорупційній діяльності, змістовно-процедурні питання застосування антикорупційної експертизи є малодослідженими у науці, що зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою дослідження є формування наукового підходу до тлумачення змістових і процедурних складників антикорупційної експертизи як інструменту запобігання корупції.

Виклад основного матеріалу. Вперше застосування антикорупційної експертизи як окремого інструменту запобігання корупції ознаменоване прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 4 червня 2008 р. «Деякі питання реалізації державної антикорупційної політики», відповідно до положень якої проекти нормативно-правових актів, подані на розгляд Кабінетові Міністрів України, підлягають обов'язковій антикорупційній експертизі; суб'єктом здійснення антикорупційної експертизи є міжвідомча експертна група, котра формується Кабінетом Міністрів України [2]. Надалі перелік нормативно-правових актів, що підлягають антикорупційній експертизі,

було розширено шляхом його доповнення проектами законів України; актами, розробленими Президентом України; актами центральних органів виконавчої влади [3]. У 2010 р. Міністерством юстиції України запроваджено порядок проведення експертизи на наявність корупціогенних норм у нормативно-правових актах. Корупціогенним фактором визнається здатність нормативно-правової конструкції (окремого нормативного припису чи їх сукупності) самостійно чи у взаємодії з іншими нормами створювати ризик вчинення корупційних правопорушень [4].

Прототип сучасної моделі здійснення антикорупційної експертизи закладено Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» у 2011 р. Відповідно, метою антикорупційної експертизи є виявлення у проектах нормативно-правових актів норм, що можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, а також розроблення рекомендацій стосовно їх усунення; суб'єктом проведення антикорупційної експертизи визначено Міністерство юстиції України, а з 2013 р. і комітет Верховної Ради, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією; результати антикорупційної експертизи обов'язково враховуються під час прийняття нормативно-правового акта; виділено обов'язкову антикорупційну експертизу та громадську антикорупційну експертизу [5].

Із моменту прийняття чинного Закону України «Про запобігання корупції» у 2014 р. та створення центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує та реалізує державну антикорупційну політику – Національного агентства з питань запобігань [1], антикорупційна експертиза як інструмент запобігання корупції інституоналізується через наявність специфічних якісних ознак.

З юридичного погляду, під антикорупційною експертизою розуміється діяльність із виявлення у нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню діянь особами, на яких поширюється дія антикорупційних обмежень, що: а) містять ознаки корупції, за які законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність; б) не містять ознак корупції, але порушують встановлені антикорупційним законодавством вимоги, заборони й обмеження, за які законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [1].

Залежно від наявності нормативної підстави проведення антикорупційної експертизи,виокремимо: обов'язкову та факультативну антикорупційну експертизу.

Зазначимо, що обов'язкова антикорупційна експертиза здійснюється щодо: а) проектів нормативно-правових актів, які вносяться на розгляд Кабінету Міністрів України; б) Законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, що стосуються прав і свобод людини та громадянина; повноважень органів державної влади й органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; надання адміністративних послуг; розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів; конкурсних (тендерних) процедур; в) проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України; г) нормативно-правових актів державних органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації.

До суб'єктів, котрі здійснюють обов'язкову антикорупційну експертизу, віднесено: Міністерства юстиції України та його структурні підрозділи апарату, що відповідальні за проведення державної реєстрації нормативно-правових актів; комітет Верховної Ради, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією [1].

Залежно від суб'єкта, що проводить антикорупційну експертизу, й об'єкта антикорупційної експертизи різнитимуться процедурні аспекти її здійснення.

Наприклад, антикорупційна експертиза законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, які стосуються визначеної сфери суспільних відносин, проводиться Міністерством юстиції України з урахуванням таких положень: темпоральні межі її проведення визначаються щорічним планом, затвердженим Міністерством юстиції України до 31 грудня; до її здійснення може бути залучено фахівців державних органів, інших підприємств, установ, організацій, а також експертів міжнародних організацій, представників громадських об'єднань; результатом застосування є висновок антикорупційної експертизи, який надсилається на розгляд Кабінетові Міністрів України; висновок антикорупційної експертизи протягом десяти календарних днів підлягає оприлюдненню на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України [6].

Щодо антикорупційної експертизи нормативно-правових актів державних органів, нормативно-правові акти котрих підлягають державній реєстрації, то вона здійснюється структурним підрозділом органів юстиції. Означене є елементом державної реєстрації нормативно-правових актів загалом. Відповідно, спеціалісти структурного підрозділу органів юстиції повинні протягом 10 робочих днів (залежно від виду акту – 4 робочих днів, 1 робочого дня) із дня, наступного після надходження нормативно-правового акта на державну реєстрацію, провести, крім іншого, антикорупційну експертизу нормативно-правового акта [7]. Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів, що підлягають державній реєстрації, є частиною правової експертизи, а не окремим інструментом забезпечення законності; висновки щодо результатів антикорупційної експертизи нормативно-правового акта зазначаються у висновку про державну реєстрацію, доопрацювання, відмову у державній реєстрації відповідного нормативно-правого акта.

Різновидом обов'язкової антикорупційної експертизи є антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України, що станом на теперішній час здійснюється Комітетом Верховної Ради України з питань антикорупційної політики. У цьому разі антикорупційна експертиза здійснюється шляхом підготовки висновку щодо: 1) проектів актів, де Комітет визначено головним із підготовки та попереднього розгляду на предмет відповідності антикорупційному законодавству (реалізується у 30-денний строк, але не раніше надходження висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України); 2) проектів актів, щодо яких готується експертний висновок на предмет відповідність вимогам антикорупційного законодавства (реалізується у 21-денний строк).

Процедурно антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України, включає такі стадії: 1) початкову, яка розпочинається з отримання проекту нормативно-правових актів Комітетом і включає такі процедурні дії: фіксацію отримання шляхом реєстрації секретаріатом, передання проекту нормативно-правового акта керівником секретаріату Комітету (або його заступником) – безпосередньому виконавцю з попередньою відміткою у реєстраційних документах; 2) основну, що розпочинається з моменту отримання безпосереднім виконавцем проекту нормативно-правового акта і включає такі процедурні дії: тиражування проекту шляхом його надсилання членам Комітету, підготовку проекту експертного висновку щодо відповідності проекту акта вимогам антикорупційного законодавства, проведення додаткових консультацій щодо норм законопроекту із суб'єктом права законодавчої ініціативи й іншими суб'єктами, зіставлення положень проекту з нормами законодавчих актів України, які належать до антикорупційного законодавства; 3) підсумкову, котра

розпочинається з моменту формування проекту рішення Комітету щодо відповідності проекту нормативно-правового акта вимогам антикорупційного законодавства або щодо наявності корупціогенних факторів і включає такі процедурні дії: складання проекту рішення Комітету, повідомлення суб'єкта права законодавчої ініціативи та запрошення його до участі у засіданні Комітету для розгляду відповідного проекту акта, надсилання висновку Комітету щодо проекту акта за призначенням [8].

Зазначимо, що встановлення діяльності, яка формує зміст обов'язкової антикорупційної експертизи, відображено у «Методології проведення антикорупційної експертизи», затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5. Відповідно, під час антикорупційної експертизи здійснюється встановлення наявних індикаторів корупціогенності, що є ознакою нормативно-правового припису, яка засвідчує наявність у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта корупціогенних факторів (наприклад, неналежного визначення у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, наслідком чого може бути невиправдане встановлення чи надмірне розширення дискреційних повноважень, створення умов для виникнення потенційного чи реального конфлікту інтересів і можливостей для зловживання наданими їм повноваженнями). Останні відображають здатність нормативно-правової конструкції (окремого нормативного припису чи їх сукупності) самостійно чи у взаємодії з іншими нормами сприяти вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією. Один і той самий індикатор корупціогенності може свідчити про наявність різних корупціогенних факторів [9].

Факультативна антикорупційна експертиза здійснюється Національним агентством із питань запобігання корупції на підставі власної ініціативи щодо проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України [1]. Вибір проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України, щодо яких проводиться антикорупційна експертиза, здійснюється на підставі застосування моніторингу. За змістом моніторинг проектів нормативно-правових актів для цілей проведення антикорупційної експертизи означає діяльність із виявлення у проекті акта ознак, що вказують на необхідність проведення експертизи [11].

Процедура факультативної антикорупційної експертизи характеризується такими ознаками: про її початок надсилається обов'язкове повідомлення профільному комітетові Верховної Ради України та комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого належать питання боротьби з корупцією, або до Кабінету Міністрів України з одночасним розміщенням відповідної інформації на офіційному веб-сайті Національного агентства та в інших інформаційних ресурсах; до експертизи залучаються представники Громадської ради при Національному агентстві з питань запобігання корупції; за результатами експертизи експерт пропонує рекомендації щодо можливих шляхів усунення виявлених корупціогенних факторів із зазначенням конкретних способів їх усунення; ефективність проведення експертизи визначається шляхом оцінки врахування суб'єктом прийняття відповідного нормативно-правового акта рекомендацій Національного агентства з питань запобігання корупції; висновок антикорупційної експертизи підлягає оприлюдненню протягом 5 днів після його підписання на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції. [1; 10; 11].

Висновки. Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що нормативно-правове регулювання антикорупційної експертизи як окремого інструмента запобігання корупції має порівняно короткий проміжок застосування. Залежно від наявності нормативної підстави проведення антикорупційної експертизи виокремлено: обов'язкову та факультативну антикорупційну експертизу. Проаналізовано положення, які характеризують змістові та процедурні аспекти антикорупційної експертизи залежно від її видової належності. Зазначено, що передумовою здійснення факультативної антикорупційної експертизи є застосування моніторингу Національним агентством із питань запобігання корупції. Актуальним є подальше дослідження практичного застосування антикорупційної експертизи та виокремлення можливих шляхів її покращення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 25.10.2021).
2. Деякі питання реалізації державної антикорупційної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 04 червня 2008 р. № 532. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/532-2008-%D0%BF/ed20080604#Text. Втрата чинності від 11 листопада 2011 р. (дата звернення: 25.10.2021).
3. Питання реалізації державної антикорупційної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1057. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-2009-%D0%BF/ed20090916#Text. Втрата чинності від 11 листопада 2011 р. (дата звернення: 25.10.2021).
4. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо проведення експертизи проектів нормативно-правових актів на наявність корупціогенних норм : Наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10/ed20100623#Text Втрата чинності від 24 квітня 2017 р. (дата звернення: 25.10.2021).
5. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 07 квітня 2011 р. № 3206. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17?ed=20110407&find=1&text=%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%83%D0%BF%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0+%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B8%D0%B7%D0%B0#w1_1. Втрата чинності від 01 вересня 2016 р. (дата звернення: 25.10.2021).
6. Деякі питання проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 18 березня 2015 р. № 383/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0303-15#Text (дата звернення: 25.10.2021).
7. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів в органах юстиції та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів : Наказ Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05#Text (дата звернення: 25.10.2021).
8. Регламент розгляду Комітетом проектів нормативно-правових актів : рішенням Комітету Верховної Ради України з питань антикорупційної політики від 12 березня 2020 р. № 31. URL: http://crimecor.rada.gov.ua/news/Pravova_baza_diyalnosti_Komitetu/74140.html (дата звернення: 25.10.2021).
9. Методологія проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text (дата звернення: 25.10.2021).
10. Про затвердження Порядку проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції : Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 29 липня 2020 р. № 325/20. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0787-20#Text (дата звернення: 25.10.2021).
11. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції : Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 20 жовтня 2020 р. URL: https://nazk.gov.ua/uk/documents/nakaz-vid-20-10-2020-470-20-pro-zatverdzhennya-metodologiyi-provedennya-antykoruptsijnoyi-ekspertyzy-natsionalnym-agentstvom-z-pytan-zapobigannya-koruptsiyi/ (дата звернення: 25.10.2021).

УДК 351.69
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/68

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЗАПУСК БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

ENSURING ECONOMIC SECURITY AND LAUNCHING THE BUREAU OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE: CURRENT ISSUES TODAY

Миргород-Карпова В.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Ільченко Б.О., студент ІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Економічна безпека України відіграє важливу роль у забезпеченні національної безпеки, реалізуючи широкий спектр конкретних функцій. Вона виступає матеріальною базою для забезпечення майже всіх інших підвидів національної безпеки, без якої верхівка влади фізично не може забезпечити достатній рівень захищеності та благополуччя громадян. Таким чином, економічна безпека є визначальною складовою частиною безпеки та цілісності держави, яка впливає на стан інших елементів системи. Безліч негативних факторів стали причиною негативних змін у всіх державних процесах, у тому числі й економічних.

На жаль, на території України щороку зростає криміналізація економіки, яка відображається в корупційних та інших злочинах, що негативно впливають на економічну політику країни та підривають публічні та приватні інтереси громадян. Через це проблеми економічної безпеки України набувають серйозного значення.

Стаття розкриває проблемні питання забезпечення економічної безпеки, розкриваючи низку основних аспектів цієї теми, а саме: поняття економічної безпеки, враховуючи думки вітчизняних вчених, основні загрози та їх чинник в умовах глобалізації. Крім цього, визначаються основні елементи системи економічної безпеки, без яких неможливо провести системний аналіз її функціонування. Зазначені основні проблеми функціонування та їх вплив на подальший розвиток держави у сфері економіки. Висвітлені проблемні питання щодо діяльності службовців виконавчої гілки влади та зловживання ними владних повноважень, що є причиною поширення корупції у всіх сферах державного управління. Особлива увага приділена питанню щодо вчинення корупційних правопорушень у господарській сфері, тому визначення можливих наслідків і шляхів подолання цих негативних явищ є одним із основних завдань нашого дослідження. До того ж важливим у цій сфері є належне функціонування таких органів, як Національне антикорупційне бюро України та Державне бюро розслідувань, їх вплив на протидію негативним явищам в органах виконавчої влади.

Окрім державних органів, зазначених вище, акцентується увага на новоствореному Бюро економічної безпеки, котре, на нашу думку, стане вирішальним у забезпечені належного рівня економічної безпеки.

Ключові слова: економічна безпека, національна безпека, глобалізація, економічний розвиток, чинники загроз, корупція, некомпетентність службовців, Бюро економічної безпеки.

Ukraine's economic security plays an important role in ensuring national security, implementing a wide range of specific functions. It is the material basis for ensuring almost all other subtypes of national security, without which the top authorities can not physically ensure a sufficient level of security and well-being of citizens. Sequently, economic security is a key component of security and integrity of the state, which to the other elements of the system. Many negative factors have caused negative changes in all government processes, including economic ones.

Unfortunately, the criminalization of the economy in Ukraine is growing every year, which is reflected in corruption and other crimes that negatively affect the country's economic policy and undermine the public and private interests of citizens. Due to this, the problems of Ukraine's economic security become serious.

This article reveals the problematic issues of economic security, revealing a number of key aspects of this topic, such as: the concept of economic security, taking into account the views of domestic scientists, the main threats and their factors in the context of globalization. In addition, this paper identifies the main elements of the economic security system without which making a systematic analysis of its functioning is impossible. Notes the main problems of functioning and their impact on the further development of the state in the field of economy. The article, to a greater extent, highlights the problematic issues regarding the activities of employees of the executive branch and their abuse of power, which is the cause of corruption in all spheres of public administration. Particular attention is paid to the issue of committing corruption offenses in the economic sphere. Therefore, determining the possible consequences and ways to overcome these negative phenomena are the main tasks of our study. In addition, the proper functioning of such bodies as the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the State Bureau of Investigation is important in this sphere, as well as their influence on counteracting negative phenomena in the executive branch.

In addition to the state bodies mentioned above, the article focuses on the newly established body of the Bureau of Economic Security, which, in our opinion, will make a great impact in ensuring the appropriate level of economic security.

Key words: economic safety, national security, state problems, globalization, economic development, sources of danger, corruption, incompetence of civil servants, Bureau of Economic Security.

Україна за розміром території є однією з найбільших країн Європи зі значним матеріальним потенціалом, який зміг би вивести державу із країн із перехідною економікою до списку розвинутих держав світу. Економічна безпека України відіграє важливу роль у забезпеченні національної безпеки загалом, реалізуючи широкий спектр конкретних функцій. Вона становить матеріальну базу для забезпечення майже всіх інших підвидів національної безпеки, без якої верхівка влади фізично не може забезпечити достатній рівень захищеності та благополуччя громадян. Таким чином, економічна безпека є визначальною складовою частиною безпеки та цілісності держави, яка впливає на стан інших елементів системи.

Спроби громадян здійснити революційний прорив у 2014 р. та, як наслідок, воєнні дії на сході держави стали причиною негативних змін у всіх державних процесах, у тому числі й економічних. На жаль, на території України щороку зростає криміналізація економіки, яка відображається у корупційних та інших злочинах, що негативно впливають на економічну політику країни та підривають публічні та приватні інтереси громадян. До того ж дуже зрідка суб'єкти економічної безпеки ставлять у пріоритет загальнонаціональні інтереси замість власних. Через це проблеми економічної безпеки України набувають серйозного значення для всієї країни, а отже, і для кожного з нас.

Хотілося б зазначити, що питанню економічної безпеки приділяють увагу велика кількість як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, таких як: В. Гнатенко, В. Гуменюк, В. Малишко, Н. Попадитесь, О. Скорук, І. Шевчук, С. Окіта, І. Губарєва, Дж. Кенана, А. Мокія, Х. Моргентау, проте питання проблем національної безпеки України було розкрито лише поверхнево.

Загалом поняття економічної безпеки трактується різними вченими по-своєму. На нашу думку, найбільш точно можна охарактеризувати його як підгалузь національної безпеки, яка у повному обсязі відображає соціально-економічне становище країни у сфері економіки, завдяки якій забезпечується досягнення всього спектру загальнонаціональних інтересів. Крім цього, економічна безпека – це характерна ознака економічної системи, котра дає змогу надати оцінку її ефективності в різних умовах. Використовуючи системний аналіз, можна чітко зрозуміти, у якому стані перебуває економіка країни. До того ж потреба у зміцненні економічної безпеки виражена не лише потребами соціального й економічного розвитку, а й аспектами, які не мають ніякого економічного значення.

У сучасних умовах глобалізації актуальним стає питання пошуку загроз і шляхів їх подолання у сфері економічної безпеки, пов'язаних із цим явищем. Поняття глобалізації В. Гнатенко трактував як сучасний рівень економічної діяльності, що має виникати у єдиному економічному просторі, характеризується переважанням світогосподарських зв'язків над національними. Державна влада як гарант суспільних цінностей та інтересів має вживати заходів задля стабільного розвитку країни. Тому одним із найголовніших завдань верхівки влади є забезпечення економічної безпеки, бо як зазначалося вище, стан економічної підгалузі системи національної безпеки безпосередньо впливає на політичну, військову, соціальну та інші сфери безпеки держави. На практиці поліпшення економічної безпеки трактується як створення певної системи, яка могла би вживати заходів щодо захисту від потенційних загроз [1, с. 58].

На превеликий жаль, із часів проголошення незалежності України реформи, спрямовані на затвердження основ стратегій розвитку економіки, не мали ніякого системного характеру та наукового обгрунтування. Як наслідок, починаючи за 90-х рр. минулого століття своїми діями державна влада погіршила становище України на міжнародному рівні, зруйнувавши економічний потенціал, який перейшов їй у спадок. Яскравим прикладом може слугувати втрата Україною свого ядерного потенціалу в 1996 р. Під тиском таких країн, як Росія та США, котрі, безумовно, хотіли бачити Україну без'ядерною державою, Леонід Кравчук, тодішній Президент України, вирішив піти найлегшим шляхом і почав декларувати наміри про відмову від ядерної зброї, тим самим позбавивши країну ядерного статусу. Ще у 1992 р. Україна почала передавати ядерну зброю Росії, так, 5 грудня 1994 р. було підписано Будапештський меморандум між Україною, Російською Федерацією, Великою Британією та Сполученими Штатами Америки, за яким держави-учасниці мали поважати незалежність, суверенітет і чинні кордони України, утримуватися від будь-яких проявів агресії щодо України, у тому числі від економічного тиску. Подібними безвідповідальними діями верховного керівництва було завдано неймовірних збитків економіці держави. Більшість висококваліфікованих спеціалістів почали від'їзжати за кордон у пошуках кращої долі. До того ж тенденція еміграції робочої сили в Україні зростає щороку. Це засвідчує той факт, що глибока економічна криза впливає на загальний розвиток суспільства та держави. Помітним є зниження рівня життя населення, закриття багатьох підприємств, відсутність закордонних інвестицій у розвиток вітчизняних компаній і, як наслідок, розвиток тіньової економіки. Всі вищезазначені чинники вказують на конкретні слабкі місця держави, що можуть бути використані розвинутими державами задля задоволення власних інтересів [2, с. 130].

Як зазначала О.В. Скорук, для економічного розвитку України як незалежної держави, її утвердження як суб'єкта світового співтовариства важливого значення набувають проблеми забезпечення стійкого соціально-економічного розвитку, формування механізму протидії внутрішнім і зовнішнім загрозам, підвищення рівня життя населення, розвитку системи міжнародної економічної взаємозалежності [3, с. 39].

Система економічної безпеки складається з окремих елементів, які треба враховувати в аналізі можливих загроз і шляхів їх вирішення, бо максимальний розвиток настільки великої системи можливий лише за вивчення й урахування всіх її складників. Нині тема виокремлення основних елементів системи економічної безпеки досі вважається невирішеною. Велика кількість вчених, серед них і Л. Тарангул і З. Варналій, виділяють такі основні складові частини економічної безпеки держави, як зовнішньоекономічна, фінансова, соціальна, демографічна, енергетична, продовольча, науково-технологічна й екологічна [4, с. 34]. Деякі науковці, такі як В. Мунтіян, до цього списку додають ще тіньову, сировинно-ресурсну та воєнно-економічну [5, с. 459], але все ж таки ми більш схильні до першого варіанту, бо він більш лаконічно відображає всі елементи системи без зайвих складників. Тому й не дивно, що таке тлумачення використовується більшістю вітчизняних авторів.

Якщо говорити безпосередньо про загрози економічній безпеці України, то її список можна вважати фактично невичерпним. Основними проблемами, які заважають державі процвітати в економічному плані, вважаються скорочення ВВП, відсутність інвестицій із боку зарубіжних держав, недієвий і слабкий контроль від держави у сфері економіки, висока залежність від іноземних ринків, відплив умів до інших держав, фактична неконкурентноспроможність на світовій арені та низький темп розширення внутрішнього ринку, нераціональне використання ресурсів, велика заборгованість держави, вплив іноземного капіталу на основні стратегічні галузі економіки, скорочення досліджень у критично-важливих напрямах. До того ж не можна не погодитися зі словами Н. Попадинця, котрий до основних загроз економічній безпеці відносив також прогалини у законодавстві, які надають можливість розвивати злочинність, пов'язану з економікою держави, у вигляді корупційних правопорушень, а також використанням нелегальних схем виведення валюти [6, с. 22]. Це становить реальні загрози не лише для економічної безпеки, а й для національної безпеки загалом.

Враховуючи вищезазначені загрози економічній безпеці України, можна впевнено стверджувати, що наша держава знаходиться у дуже скрутному становищі. Кожна складова частина системи економічної безпеки має безліч проблем, вирішенням яких повинна займатися верхівка влади заради подальшого існування України. Саме через це держава має вживати заходів, які призведуть до кардинальних змін національної безпеки.

На нашу думку, основною проблемою, котра тягне за собою низку інших загроз у сфері економічної безпеки, є далеке від ідеалу законодавство, яке є результатом діяльності відповідних органів державної влади. Більша частина інформації про загрози економічної безпеки України відображені лише в законодавчих актах як складова частина національної безпеки. Про певну систематизацію та відокремлення загроз економічної безпеки як окрему категорію навіть не йдеться, хоча станом на 11 серпня 2021 р. Президент України В. Зеленський видав указ про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 р.». Можна стверджувати, що це перший законодавчий документ, який виокремлює поняття «економічна безпека» від національної безпеки України.

Загалом стратегія економічної безпеки України на період до 2025 р. містить широкий спектр інформації щодо питань, пов'язаних із вирішенням загроз у сфері економіки за відносно короткий проміжок часу. Так, у розділі першому цієї стратегії відображаються основні плани та цілі, які держава ставить перед собою задля забезпечення економічної безпеки України. Законодавець визначає, що національним інтересам України відповідає сталий розвиток національної економіки, інтеграція України у європейський економічний простір, розвиток рівноправного взаємовигідного економічного співробітництва з іншими державами. До того ж задля забезпечення економічних інтересів держава потребує формування і реалізації стратегічного курсу у сфері забезпечення економічної безпеки, спрямованого як на стале нарощення конкурентоспроможності економіки України, так і на поступове зміцнення економічної стійкості та невразливості національної економіки до зовнішніх і внутрішніх загроз. Як наслідок, можна вважати, що ця стратегія спрямована на забезпечення розвитку та безпеки разом [7].

Крім цього, стратегія економічної безпеки України виділяє такі основні завдання, які мають добросовісно реалізовуватися державними службовцями, у сфері забезпечення економічної безпеки, як:

1. забезпечення стійкості від зовнішніх і внутрішніх викликів і загроз національним економічним інтересам держави та інтересам її громадян;
2. збереження та розвиток економічної потужності країни з урахуванням Цілей сталого розвитку України на період до 2030 р., затверджених Указом Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722, та позицій людиноцентризму;
3. гарантування національної економічної незалежності та здатності до захисту національних економічних інтересів, зокрема у високотехнологічній сфері [7].

Розглянутий нами акт чинного законодавства містить теоретичні засади для реалізації цілей держави у сфері забезпечення економічної безпеки держави. Давати чіткий аналіз ефективності цієї стратегії зараз немає ніякого сенсу, бо найкращим відображенням ефективності цього документа та державних дій, відповідно до стратегії буде становище країни в економічному плані станом на 2025 р. і її відмінності із тим, що ми маємо зараз.

Найцікавішим є те, що законодавець ставить збройну агресію Російської Федерації та тимчасову окупацію частини території України як чи не основну причину занепаду економіки держави, мовби руйнування економіки України є свідомою і цілеспрямованою дією Російської Федерації та одним із методів гібридної війни, оскільки зруйнована економіка продукує незадоволеність владою, трудову міграцію, соціальну напругу в суспільстві та підриває довіру до влади. Хоча насправді війна на сході та всі наслідкові проблеми мають дві сторони медалі, пов'язані з діями державної влади України також. Незважаючи на це, у стратегії економічної безпеки проблема некомпетентності та зловживання службовим становищем серед державних службовців, що продукує значну кількість внутрішніх проблем, таких як корупція, нелегальне відмивання коштів, а також інші правопорушення у структурі органів виконавчої влади, не згадується майже нічого, а корупція як загроза економічній безпеці згадується лише як виклик інвестиційно-інноваційній безпеці.

На нашу думку, основною проблемою, котра ставить під ризик належне забезпечення економічної безпеки України, є неоптимізована та неефективна діяльність органів виконавчої гілки влади, що проявляється корупційними діяннями та загальним зловживанням владних повноважень державних службовців. Ця проблема тягне за собою низку інших серйозних загроз національній безпеці, які держава не здатна вирішити у сучасних реаліях, без усунення внутрішніх проблем у міністерствах. Недивно, що, за статистикою судової практики, більшість корупційних правопорушень були здійснені саме працівниками органів виконавчих служб. За даними опитування, проведеного Центром Разумкова 16 березня 2021 р., рівень повної довіри до державних інституцій у середньому не перевищував навіть 8% [8]. Настільки низький рівень довіри громадян чітко дає зрозуміти, що корупція є серйозним бар'єром на шляху покращення функціонування органів державної влади й економічного процвітання держави. Крім цього, вчені вважають, що корупція є чи не найсерйознішим чинником, який заважає державі привернути до себе іноземні інвестиції.

Очевидним є той факт, що державні службовці – це насамперед слуги народу, а тому мають ставити загальнонаціональні інтереси вище за корпоративні та власні. Ю. Комісарчук зауважив, що система будь-якого державного органу може бути налагоджена за умови, якщо керівник матиме певний ентузіазм і бажання забезпечити чіткий контроль за діяльністю своїх підлеглих і налагодити роботу підпорядкованого йому колективу, стимулюючи співробітників до підвищення продуктивності праці. Також він вважає, що високої ефективності роботи міністерства можна досягти, створивши колектив однодумців. Ця стратегія має зменшити кількість корупційних дій із боку службовців. До того ж контроль із боку керівника дуже важливий для налагодження зворотного зв'язку задля отримування чіткої інформації про хід діяльності та наявні проблемі у міністерстві [9, с. 108]. На жаль, треба констатувати той факт, що подібне вирішення проблеми корупції серед державних службовців навряд чи можливе у зв'язку з тим, що подібному перебігу подій має слугувати вплив громадськості, проте громадяни України обирають лише склад представницьких органів, який за певними критеріями призначають на посаду осіб, котрі безпосередньо здійснюють функції публічного адміністрування.

Питанню корупції та інших злочинів всередині органів виконавчої влади приділяється досить багато уваги з боку держави. За останні десять років було затверджено безліч нормативно-правових актів, створено нові органи та підрозділи наявних органів, функції котрих спрямовані на подолання службових злочинів і покращення економічної складової частини держави.

Такі органи державної влади, як Національне антикорупційне бюро України та Державне бюро розслідувань, а також інші підрозділи відповідних органів виконавчої гілки покликані попереджувати, розкривати та припиняти корупційні діяння державних службовців. Слід зазначити, що після створення НАБУ та ДБР мають місце певні суперечності у розмежуванні повноважень цих органів. Сьогодні Національне антикорупційне бюро відповідно до положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» займається протидією корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вживання інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції [10]. ДБР розслідує кримінальні правопорушення службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу» не пов'язані із корупційними діяннями. Входити до підслідності слідчих органів державного бюро розслідувань будуть лише корупційні злочини, вчинені службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України [11]. Хоча й обидва органи мають схоже коло

повноважень, проте кожен із них повинен забезпечувати максимальний контроль за діяльністю вищих посадових осіб і сприяти більш ефективній діяльності органів виконавчої влади, викорінюючи такі негативні явища серед службовців, як корупція, хабарництво та інші правопорушення у сфері господарської діяльності, які заважають розвиватися державі в економічному плані.

Стосовно кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, то функції їх розкриття та припинення були покладені не лише на ДБР і НАБУ, а й на окремі підрозділи Національної поліції України, Служби безпеки України, а також на податкову міліцію Державної фіскальної служби. Нещодавно було прийнято рішення щодо ліквідації останньої та створення замість неї абсолютно нового органу Бюро економічної безпеки. Відповідно до законодавства України Бюро економічної безпеки України – це центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави, до підслідності якого входитимуть усі кримінальні правопорушення в економічній сфері, котрі раніше входили до кола повноважень окремих підрозділів органів державної влади, згаданих вище [12]. Тобто цей орган зосередить у собі широке коло повноважень у вирішенні питань в економічній сфері. Хоча й початок функціонування цього державного органу відстрочили до кінця листопада, але вже зараз можна констатувати той факт, що він буде відігравати чи не найважливішу роль у боротьбі з негативними явищами всередині органів виконавчої влади, усунення яких відкриє нові можливості для економічного розвитку держави та забезпечення національної безпеки.

Підсумовуючи вищесказане, можна констатувати, що стан економіки в Україні порівняно з державами зі схожим матеріальним потенціалом залишає бажати кращого. Цьому передує велика кількість негативних як зовнішніх, так і внутрішніх чинників і явищ. Зараз нагальним для держави постає питання забезпечення власної системи національної безпеки України, дієвість якої не буде залежати від інтересів інших країн. На жаль, важко уявити, яким чином сучасні стратегії розвитку можуть вплинути на цей фактор. На нашу думку, найбільш серйозними причинами економічного занепаду держави є безпосередньо внутрішні недоліки виконання свої обов'язків органами виконавчої влади, а також систематичне зловживання службовим становищем серед працівників відповідних органів. Такі явища як корупція, хабарництво та інші правопорушення у сфері господарської діяльності тягнуть економічне становище держави та підривають її авторитет на міжнародній арені. Тому значну роль у цьому питанні покладають на державні органи, які займаються протидією злочинності серед державних службовців і чиновників, такі як НАБУ, ДБР і БЕБ. Від ефективності цих органів певною мірою буде залежати економічне становище України та, як наслідок, розвиток нації. Ми переконані, що без належного та добросовісного виконання функцій органів виконавчої влади подолання низки інших проблем економічної безпеки України неможливе.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гнатенко В. Загрози економічній безпеці в умовах сучасності. *Public administration aspects.* 2021. № 9 (1). С. 55–62.
2. Малишко В.М. Актуальні проблеми економічної безпеки в системі національної безпеки України. *Юридичний вісник.* 2015. № 4 (37). С. 129–133.
3. Скорук О. Економічна безпека держави: сутність, складові елементи та проблеми забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Міжнародні економічні відносини та світове господарство.* 2016. № 6. (3). С. 39–42.
4. Економічна безпека / З.С. Варналій, Л.Л. Тарангул та ін. ; за заг. ред. З.С. Варналія. Київ : Знання, 2009. 647 с.
5. Мунтіян В. Економічна безпека України. Київ : КВІЦ, 1999. 462 с.
6. Попадинець Н.М. Основні чинники забезпечення економічної безпеки України. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2016. № 2 (118). С. 20–23.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 р. «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 р.» : Указ Президента України від 11 серпня 2021 р. № 347/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text (дата звернення: 23.11.2021).
8. Разумков центр. Оцінка громадянами ситуації в країні та діяльності влади: URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-ta-diialnosti-vlady (дата звернення: 24.11.2021).
9. Комісарчук Ю.А. Вплив корупції на українське суспільство і державу. *Актуальні проблеми економічної безпеки держави, регіону, підприємства* : Тези Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 26 травня 2017 р. С. 107–110.
10. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 47. Ст. 2051.
11. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. Ст. 55.
12. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28 січня 2021 р. № 1150-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 23. Ст. 197.

УДК 342.9:314.15(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/69

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ В'ЇЗДУ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНУ ПІД ЧАС КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE REGULATION OF ENTRY OF FOREIGNERS AND PERSONS WITHOUT CITIZENSHIP IN UKRAINE DURING QUARANTINE RESTRICTIONS

Мота А.Ф., д.ю.н., доцент,
начальник кафедри адміністративної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Демчик Н.П., к.ю.н.,
викладач кафедри адміністративної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Масловський О.В., старший викладач кафедри кінології
та спеціальних дисциплін
Територіальне відокремлене відділення «Хмельницька філія Академії Державної пенітенціарної служби»

У статті з огляду на актуальність проблеми перетину державного кордону іноземцями й особами без громадянства в умовах пандемії коронавірусної хвороби 2019 р. досліджено законодавство України, що регламентує правила перетину державного кордону іноземцями й особами без громадянства. Звернено увагу на перелік документів, які дають право іноземцям та особам без громадянства здійснити перетин державного кордону України під час дії режиму надзвичайної ситуації та встановленого адаптивного карантину, спричиненого коронавірусом SARS-CoV-2. Розкрито додаткові протиепідемічні вимоги до осіб, котрі перетинають державний кордон України. Визначено порядок здійснення попереднього контролю стану здоров'я осіб, які прямують на в'їзд в Україну. Сформована нормативно-правова база з питань процедури в'їзду іноземців та осіб без громадянства на територію України під час карантину має забезпечити діючий механізм протидії нелегальній міграції, а також унеможливлення розповсюдження коронавірусної інфекції на території України. Наголошено на тому, що порядок в'їзду іноземців та осіб без громадянства на територію України був видозмінений у зв'язку із протидією поширення коронавірусної інфекції та нині передбачає подання іноземцем чи особою без громадянства, котра в'їжджає на територію України, поліса медичного страхування, який покриває витрати, пов'язані з лікуванням COVID-19, і необхідності встановлення мобільного додатка «Вдома», котрим забезпечується виконання особою вимог щодо самоізоляції. Для уникнення останнього іноземець або особа без громадянства може подати негативний ПЛР-тест або експрес-тест, зроблений протягом останніх 72 годин, або сертифікат про вакцинацію. Аналіз юридичних норм, що регламентує в'їзд іноземців та осіб без громадянства в Україну під час пандемії COVID-19, дає можливість зробити висновки про належний стан правового регулювання порядку в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну під час карантинних обмежень.

Ключові слова: іноземець, особа без громадянства, перетин державного кордону, прикордонний контроль, карантинні обмеження.

The article, given the urgency of the problem of crossing the state border by foreigners and stateless persons in the pandemic of coronavirus disease 2019, examines the legislation of Ukraine governing the rules of crossing the state border by foreigners and stateless persons. Attention is drawn to the list of documents entitling foreigners and stateless persons to cross the state border of Ukraine during the state of emergency and the established adaptive quarantine caused by the coronavirus SARS-CoV-2. Additional anti-epidemic requirements for persons crossing the state border of Ukraine have been revealed. The procedure for preliminary control of the state of health of persons entering Ukraine has been determined. The legal framework on the procedure for entry of foreigners and stateless persons into Ukraine during quarantine should provide an effective mechanism to combat illegal migration, as well as prevent the spread of coronavirus infection in Ukraine. It was emphasized that the procedure for entry of foreigners and stateless persons into Ukraine was changed in connection with counteracting the spread of coronavirus infection and now provides for the submission of the following documents by a foreigner or stateless person entering Ukraine: health insurance policy, which covers the costs associated with the treatment of COVID-19 and the need to install a mobile application "Home", which ensures that a person meets the requirements for self-isolation. To avoid the latter, a foreigner or a stateless person may submit a negative PCR test or a rapid test performed within the last 72 hours, or a vaccination certificate. An analysis of the legal norms governing the entry of foreigners and stateless persons into Ukraine during the COVID-19 pandemic makes it possible to draw conclusions about the proper state of legal regulation of the entry of foreigners and stateless persons into Ukraine during quarantine restrictions.

Key words: foreigner, stateless person, crossing the state border, border control, quarantine restrictions.

Постановка проблеми. Країни по всьому світі вживають необхідні заходи із протидії розповсюдженню вірусу COVID-19 і захисту населення від наслідків цієї хвороби. Дієвими методами боротьби з інфекцією COVID-19 визнано: колективну вакцинацію, запровадження карантину й обмеження пересування людей. Для ефективної боротьби та недопущення розповсюдження коронавірусної інфекції держави тимчасово закрили власні кордони й обмежили в'їзд іноземців та осіб без громадянства на свою територію. Безумовно, Україна не могла не відреагувати на пандемію вірусної інфекції COVID-19 (Coronavirus disease, 2019) і запровадила обмежувальні протиепідемічні заходи щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19. Насамперед ці обмеження стосувалися правил перетину державного кордону іноземцями й особами без громадянства під час в'їзду їх на територію України під час карантинних обмежень. Саме тому актуальним є дослідження адміністративно-правового регулювання процедури в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства в умовах карантину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій Особливості регулювання міграційних процесів в Україні досліджували такі вчені, як М.О. Барвінок, Н.П. Бортник, В.Л. Зьолка, Р.М. Ляшук, В.В. Половніков, Л.В. Серватюк, В.І. Царенко та ін.

Метою статті є встановлення особливостей правового регулювання порядку в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства під час дії карантинних обмежень.

Виклад основного матеріалу. Дослідження доцільно розпочати із положень законодавства, яке врегульовує загальний порядок в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства, що у принципі діяв до запровадження чинних карантинних обмежень.

Відповідно до ст. 8 та 9 Закону України «Про державний кордон» визначено зміст режиму державного кордону, який передбачає і порядок перетинання державного кордону іноземцями й особами без громадянства різними способами, у тому числі на шляхах сполучення (залізничного, автомобільного, морського, річкового, поромного, повітряного або пішохідного) через державний кордон із додержанням встановленого порядку перетинання державного кордону через наявні пункти пропуску через державний кордон України, а в окремих випадках – і поза пунктами пропуску. Особи, котрі мають намір перетнути державний кордон України, підлягають прикордонному контролю (ст. 11 Закону), який здійснюється виключно Державною прикордонною службою України (ст. 1 Закону) [1]. Саме органи охорони державного кордону як органи Державної прикордонної служби України виконують безпосередньо поставлені задачі щодо забезпечення недоторканності державного кордону України й охорони суверенних прав України у її виключній (морській) економічній зоні, у тому числі заходи прикордонного контролю та пропуску іноземців, осіб без громадянства, їх реєстрації, пропуску транспортних засобів і вантажів зазначених осіб за наявності належно оформлених документів після проходження ними митного та за потреби інших видів контролю. Відповідні функції органи охорони державного кордону виконують і під час здійснення пропуску іноземців та осіб без громадянства у контрольних пунктах в'їзду – виїзду через межу з тимчасово окупованими територіями [2].

Говорячи про загальний порядок в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства, слід зазначити, що згідно зі ст. 9 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» основними документами, які надають іноземцям та особам без громадянства права в'їжджати в Україну, є: паспортний документ, виданий уповноваженим органом іноземної держави або статутною організацією ООН, що підтверджує громадянство іноземця, посвідчує його особу або особистість особи без громадянства, надає право на в'їзд або виїзд із держави та визнається Україною (для осіб без громадянства – відповідне посвідчення, для біженців – проїзний документ для виїзду за кордон); віза, крім випадків, якщо між державою громадянства іноземця або постійного місця проживання особи без громадянства встановлено безвізовий режим, а також крім випадків, якщо особи, котрі прибувають в Україну, здійснюють це з метою визнання біженцями чи особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту чи отримання притулку; у разі постійного проживання в Україні – посвідка на постійне проживання [3].

Водночас для окремих категорій осіб передбачається інший перелік документів, що дають право в'їзду в Україну. Зокрема, для окремих категорій іноземців основним документом для перетину кордону є посвідка на тимчасове проживання. Такий документ вимагається для іноземців, які перебувають у шлюбі із громадянами України; для іноземців, котрі перебувають в Україні у зв'язку із: працевлаштуванням, у тому числі до філій чи представництв іноземних суб'єктів господарювання, участю у діяльності релігійних і громадських організацій, навчанням у навчальних закладах України не менше року, провадженням культурної, наукової, освітньої, інформаційної діяльності та в інших випадках. Для іноземців та осіб без громадянства, які проходять військову службу за контрактом у Збройних Силах України, підставою для в'їзду є військовий квиток, а для громадян держав, із якими укладено договори про місцевий прикордонний рух, є документи, що дають право на перетинання державного кордону в межах місцевого прикордонного руху (ст. 15 Закону) [3].

Після перевірки паспортного або іншого документа іноземця або особи без громадянства, який дає право на перетинання державного кордону України та в'їзд в Україну, органами охорони державного кордону України здійснюється реєстрація зазначених осіб шляхом проставлення відмітки про реєстрацію у паспортному документі та/або імміграційній картці або інших передбачених законодавством України документах. Окремі категорії іноземців або осіб без громадянства звільняються від реєстрації (такими особами є і представники відповідних державних органів іноземної держави або уповноважені нею або ООН чи організації системи ООН, неповнолітні особи, туристи й екіпажі морських і повітряних суден), а частина з них (зазвичай працівники дипломатичного корпусу) реєструються у Міністерстві закордонних справ України (ст. 16 Закону).

В окремих випадках в'їзд в Україну іноземцю або особі без громадянства не дозволяється. Такими обставинами є інтереси забезпечення національної безпеки України або охорони громадського порядку; охорона здоров'я, захист прав і законних інтересів громадян України та інших осіб, котрі проживають в Україні; умисні порушення, які привели до дозволу на в'їзд в Україну (в тому числі подання завідомо неправдивих відомостей або підроблених документів), а також порушення прикордонного законодавства, митних правил, санітарних норм і правил, правил виїзду/виїзду з/на тимчасово окупованої території, невиконання рішення суду про накладення адміністративного стягнення під час попереднього перебування в Україні, наявність чинної заборони на в'їзд в Україну або невиконаних майнових зобов'язань перед державою, фізичними або юридичними особами (ст. 13 Закону) [3]. За відсутності зазначених обставин, а також у разі здійснення процедури контролю другої лінії – за наявності підтвердження мети запланованого перебування, достатнього фінансового забезпечення на період запланованого перебування і для повернення до держави походження або транзиту до третьої держави або наявності можливості отримати достатнє фінансове забезпечення у законний спосіб на території України (стосується громадян окремих держав), іноземцю або особі без громадянства надається дозвіл на в'їзд в Україну [4].

Введення карантинних обмежень (нині вони введені постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236 «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», хоча у період із березня по грудень 2020 р. діяли інші підзаконні правові акти, якими встановлювалися відповідні обмеження) зумовило зміни й у порядку в'їзду на територію України іноземців та осіб без громадянства.

Нині додатково до чинного переліку документів, що подається іноземцем чи особою без громадянства під час в'їзду, він має подати у період дії карантину поліс (свідоцтво, сертифікат) страхування, виданий страховою компанією, яка зареєстрована в Україні, або іноземною страховою компанією, котра має представництво на території України чи договірні відносини зі страховою компанією-партнером на території України (асистанс), покриває витрати, пов'язані з лікуванням COVID-19, і діє на строк перебування в Україні. Виняток становлять випадки в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства, які постійно проживають на території України, а також працівники дипломатичних представництв.

Посадові особи Державної прикордонної служби перевіряють встановлення мобільного додатка «Вдома» особами, котрі прибувають на територію України та повинні надалі пройти самоізоляцію протягом чотирнадцяти днів. Також під час перетину державного кордону України або межі з тимчасово окупованою територією іноземці й особи без громадянства повинні пройти тестування на COVID-19 методом полімеразної ланцюгової реакції або експрес-тест на визначення антигену коронавірусу SARS-CoV-2. Водночас сьогодні тестування на COVID-19 здійснюється не на всій території режимної зони КПВВ [5].

Постановою Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2021 р. № 954 були внесені істотні зміни у порядок в'їзду на територію України, зокрема зроблено виняток із вимоги про самоізоляцію та тестування на COVID-19 для осіб, які мають документ, що підтверджує отримання курсу вакцинації від COVID-19 (міжнародний, внутрішній або іноземний сертифікат, жовтий або зелений сертифікат) вакцинами, дозволеними Всесвітньою організацією охорони здоров'я для використання у надзвичайних ситуаціях, або документа, який підтверджує одужання особи від зазначеної хвороби, а також для іноземців та осіб без громадянства, котрі здійснюють транзитний проїзд територією України протягом 48 годин. Водночас наявність COVID-сертифіката в іноземця або особи без громадянства не вимагається у іноземців та осіб без громадянства віком до 12 років, або таких, які постійно проживають на території України, в осіб, визнаних біженцями, або осіб, що потребують додаткового захисту, у працівників дипломатичного корпусу та членів їхніх сімей, у водіїв і членів екіпажу ряду транспортних засобів, у військовослужбовців (підрозділів) збройних сил держав-членів НАТО та держав-учасниць програми НАТО «Партнерство заради миру», які беруть участь у заходах із підготовки підрозділів Збройних Сил [6; 7]. Із 3 грудня 2021 р. було заборонено в'їзд іноземців та осіб без громадянства (за відсутності посвідки на постійне або тимчасове перебування в Україні), якщо вони перебували понад 7 днів за останні 14 днів на території низки держав Південної Африки у зв'язку із поширенням нового штаму COVID-19. В інших випадках такі особи повинні пройти 14-денну самоізоляцію. Остання вимога стосується і дипломатичного корпусу, котрий прибуває із цих держав, членів сімей дипломатичного корпусу.

Щодо останніх змін у карантинному та прикордонному законодавстві, які відбулися у вересні-грудні 2021 р., то в окремих державах наявність COVID-сертифікату ще не звільняє від необхідності пройти курс самоізоляції, якщо вакцинація відбулася раніше 14 днів перед перетинанням державного кордону (зазначені положення містяться у законодавстві Албанії, Болгарії, Вірменії, Грузії, Іспанії, Кіпру, Польщі, Португалії, Словаччини, Туреччини, Хорватії, Чехії та Чорногорії). На нашу думку, доцільно уточнити положення про заміну самоізоляції та тестування COVID-сертифікатом положенням, що курс вакцинації мав завершитися за 14 днів до перетинання державного кордону України.

Висновки. Отже, порядок в'їзду іноземців та осіб без громадянства на територію України був видозмінений у зв'язку із протидією поширенню коронавірусної інфекції та нині передбачає подання іноземцем чи особою без громадянства, яка в'їжджає на територію України, поліса медичного страхування, що покриває витрати, пов'язані з лікуванням COVID-19, і необхідність встановлення мобільного додатка «Вдома», яким забезпечується виконання особою вимог щодо самоізоляції. Для уникнення останнього іноземець або особа без громадянства може подати негативний ПЛР-тест або експрес-тест, зроблений протягом останніх 72 годин, або сертифікат про вакцинацію. Аналіз юридичних норм, який регламентує в'їзд іноземців та осіб без громадянства в Україну під час пандемії COVID-19, дає можливість зробити висновки про належний стан правового регулювання порядку в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну під час карантинних обмежень для ефективного забезпечення захисту здоров'я населення та нерозповсюдження нового штампу коронавірусної інфекції. Водночас у зв'язку з умовами національної безпеки порядок в'їзду на територію України може бути змінений.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державний кордон України : Закон України від 4 листопада 1991 р. (із наступними змінами та доповненнями). *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12.
2. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. (із наступними змінами та доповненнями). *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15.
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 4 лютого 1994 р. (із наступними змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3929-12.
4. Про прикордонний контроль: Закон України від 5 листопада 2009 р. (із наступними змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1710-17.
5. Перетинання державного кордону/адмінмежі/лінії розмежування в умовах карантину. *Державна прикордонна служба України.* URL: https://dpsu.gov.ua/ua/peretinannya-derzhavnogo-kordonuadminmezhilinii-zitknennya-v-umovah-karantinu/.
6. Нові правила в'їзду в Україну з 20 вересня: що передбачено для іноземців та громадян. *Юридична практика.* URL: https://pravo.ua/novi-pravyla-v-izdu-v-ukrainu-z-20-veresnia-shcho-peredbacheno-dlia-inozemtsiv-ta-hromadian/
7. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-п.

УДК 351.741 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/70

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН У ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

ENSURING FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Нечитайло В.О., студентка ІІ курсу
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню питань забезпечення основних прав і свобод громадян під час здійснення Національною поліцією України своїх повноважень. Встановлено наявність неправомірної поведінки з боку співробітників правоохоронних органів і причини її виникнення, ефективність діяльності Національної поліції України, виникнення такої проблеми, як недовіра громадян до співробітників і знецінення правоохоронних органів.

Досліджено мету застосування поліцейськими примусових заходів, спротив проведенню превентивного поліцейського заходу. З'ясовано, що застосування фізичної сили співробітником поліції здійснюється для забезпечення особистої безпеки або/та безпеки інших осіб, припинення правопорушення, затримання особи, котра вчинила правопорушення, якщо застосування інших поліцейських заходів не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом, обмеження особистої свободи за умови помилки у правозастосуванні.

Розглянуто право оскаржити незаконні дії або бездіяльність співробітника поліції, особою, щодо якої вчинено такі дії, та багаторічний соціологічний моніторинг у сфері прав людини з метою розуміння кількості громадян, котрі щорічно стають жертвами незаконного насильства з боку поліції. Досліджено застосування превентивних заходів працівників поліції, а також встановлення обмежень прав і свобод людей, можливі у разі застосування поліцейських заходів, баланс інтересів особистості, суспільства та держави. Наголошено на необхідності підвищення ефективності правоохоронної діяльності та взаємодії з населенням на партнерській основі, забезпечення суспільної довіри та підтримки громадянами.

Ключові слова: правоохоронний орган, національна поліція, рівень довіри, адміністративна відповідальність, неправомірні дії, поліцейські заходи, обмеження прав і свобод людей, поліцейське насильство.

The article is devoted to the study of ensuring the fundamental rights and freedoms of citizens in the exercise of their powers by the National Police of Ukraine. The presence of illegal behavior on the part of law enforcement officers and the reasons for its occurrence, the effectiveness of the National Police of Ukraine have been established. The emergence of such a problem as public distrust of employees and the devaluation of existing law enforcement agencies at the time.

The purpose of the use of coercive measures by the police and the resistance to the preventive police measure have been studied. It was found that the use of physical force by a police officer is carried out to ensure the personal safety and / or safety of others, stop the offense, detain the offender, if the use of other police measures does not ensure the police powers imposed on him freedom in case of error in law enforcement

The right to appeal against illegal actions or inaction of a police officer, a person who has been the subject of such actions and long-term sociological monitoring in the field of human rights is considered in order to understand the number of citizens who are victims of illegal police violence. The application of preventive measures of police officers, as well as the establishment of restrictions on human rights and freedoms that are possible in the application of police measures, the balance of interests of the individual, society and the state. Emphasis was placed on the need to increase the effectiveness of law enforcement and interaction with the population on a partnership basis, ensuring public trust and support from citizens.

Key words: law enforcement body, national police, citizens trust, administrative responsibility, illegal actions, police measures, restriction of human rights and freedoms, police violence.

Постановка проблеми. Сьогодні на Національну поліцію України покладено досить широке коло завдань, через що остання займає особливе місце у системі правоохоронних органів. Діяльність Національної поліції України оцінюється через її ефективність у боротьбі зі злочинністю, забезпеченні громадського правопорядку й особливо – законності дій і морально-етичної поведінки. Тому дослідження питань забезпечення основних прав і свобод громадян у здійсненні Національною поліцією України законодавчо закріплених повноважень залишається актуальним.

Метою статті є дослідження забезпечення основних прав і свобод громадян у здійсненні Національною поліцією України своїх повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми. Організаційно-правові засади діяльності Національної поліції України були предметом дослідження таких науковців, як Ю.В. Бєлоусов, О.Ф. Бондаренко, В.В. Оболенцева, К.В. Тарасенко, В.В. Чупров, З.С. Швець.

Виклад основного матеріалу. Ефективність діяльності Національної поліції України оцінюється громадянами, тому поліція у реалізації своїх повноважень прагне до суспільної довіри та підтримки громадян. 90-ті рр. минулого століття стали найбільш важкими для правоохоронної системи. У цей період відбувалося зрощування криміналу та правоохоронних органів. Знецінення служби у правоохоронних органах було багато в чому зумовлено значним зниженням матеріально-технічного забезпечення органів внутрішніх справ, зниженням рівня життя співробітників. Низька заробітна плата, важкі умови служби, відсутність належних гарантій і захисту від держави стали причинами для звільнення професіоналів, відданих професії, та зростання корумпованості правоохоронних органів. У підсумку це сприяло виникненню кризи суспільної довіри до органів внутрішніх справ [1, с. 240].

Багаторічний соціологічний моніторинг у сфері прав людини дозволяє отримати чітку картину того, яка кількість громадян щорічно стає жертвами незаконного насильства з боку поліції. Ця цифра змінювалася протягом двох десятиліть, і у 2018 р. становила 1,7% населення. І хоча відсоток здається незначним, на практиці це сотні тисяч українців із різних регіонів, які мали негативний досвід правопорушень із боку поліцейських. Ці дані постійно оскаржують представники Національної поліції та МВС, котрі неухильно підкреслюють, що «відсоток завищений», і насильство у поліції – «поодинокі випадки». Згідно зі звітом протягом останніх 12 місяців (2019 р.) працівники поліції навмисно завдали побоїв, страждань чи катувань 19% українців. Також 18% опи-

таних вказали, що з насильством із боку поліції зіштовхувалися їхні родичі, друзі та знайомі. Крім того, згідно з дослідженням, у 26% опитаних у 2019 р. виникала ситуація, у якій працівники поліції порушували їхні права, права їхніх близьких або недостатньо добре виконували свою роботу. З вищенаведеного випливає, що сплеск поліцейської злочинності та зростання кількості фактів поліцейського насильства зросли мінімум в 11 разів. Тобто більш ніж кожен четвертий мав справу із порушеннями з боку співробітників Національної поліції [2].

Досить поширеною є думка, зокрема серед правоохоронців, що неналежне поводження застосовується вкрай рідко, лише у випадках розкриття особливо тяжких злочинів, коли іншими шляхами, на їхню думку, розкрити злочин неможливо, проте, як свідчать дані, потерпілі від неналежного поводження переважно підозрювалися у вчиненні нетяжких кримінальних (наприклад, крадіжки – 33%) чи взагалі адміністративних правопорушень (34%) [3].

Для того, щоб оскаржити незаконні дії або бездіяльність співробітника поліції, особа, щодо котрої вчинено такі дії, має право направити скаргу в адміністративному порядку (у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі за Законом України «Про звернення громадян») чи у судовому порядку.

Слід зазначити, що поліцейські заходи примусу – це передбачені Законом України «Про Національну поліцію» примусові заходи, які поліція може застосовувати під час здійснення професійної діяльності. Керівні принципи застосування поліцією заходів примусу визначено у Резолюції 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» та Резолюції No690 (1979) ПАРЕ «Декларація про поліцію» [7, с. 647].

Метою застосування поліцейськими примусових заходів є забезпечення подолання спротиву проведенню превентивного поліцейського заходу, відновлення публічного порядку та безпеки, локалізація негативних наслідків, у т. ч. збереження місця події у первинному, незміненому стані, забезпечення фіксації та збирання речових доказів на місці події, у передбачений законом спосіб, а також затримання особи правопорушника, його доставлення до територіального підрозділу поліції. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» поліція уповноважена застосовувати такі заходи примусу: 1) фізичний вплив (силу); 2) застосування спеціальних засобів; 3) застосування вогнепальної зброї. Фізичним впливом є застосування будь-якої фізичної сили, а також спецприйомів боротьби з метою припинення протиправних дій правопорушників. Поліцейський може застосовувати фізичну силу, у т. ч. спецприйоми боротьби (рукопашного бою), для забезпечення особистої безпеки або/та безпеки інших осіб, припинення правопорушення, затримання особи, яка вчинила правопорушення, якщо застосування інших поліцейських заходів не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом. Поліцейський зобов'язаний письмово повідомити свого керівника, а той зобов'язаний повідомити прокурора про завдання особі тілесних ушкоджень унаслідок застосування фізичної сили [7, с. 647].

У свою чергу, спеціальні засоби – сукупність пристроїв, приладів і предметів, спеціально виготовлених, конструктивно призначених і технічно придатних для захисту людей від ураження різними предметами (у т. ч. від зброї), тимчасового (відворотного) ураження людини (правопорушника, супротивника), пригнічення чи обмеження волі людини (психологічної чи фізичної) шляхом здійснення впливу на неї чи предмети, що її оточують, із чітким регулюванням підстав і правил застосування таких способів і службових тварин [7, с. 647].

Ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» закріплює, що поліція під час виконання повноважень уповноважена застосовувати такі заходи примусу: фізичний вплив (силу); застосування спеціальних засобів; застосування вогнепальної зброї [4]. Ст. 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає, що допускається адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей і документів, у тому числі посвідчення водія, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими та маломірними суднами й огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу та швидкість реакції, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу [5].

Оскільки поліцейські заходи можуть застосовуватися як до законослухняних громадян, так і до правопорушників, може мати місце обмеження особистої свободи за умови помилки у правозастосуванні. Слід відзначити, що встановлення обмежень прав і свобод людей, що можливі під час застосування поліцейських заходів, повинно бути пропорційним цінностям правової держави, що захищається як Основним законом, так і іншими законам держави. Такі обмеження мають враховувати необхідний баланс інтересів особистості, суспільства та держави. У зв'язку із цим зміцнення законності у діяльності поліцейських вимагає забезпечення насамперед послідовної відомчої нормотворчості, адже процедурна форма правозастосування регламентується як законами, так і підзаконними актами [6, с. 109].

У разі застосування поліцейських заходів важливо розуміти, що права людини становлять імперативний стандарт, адже, закріплюючись у правових нормах, які чітко прописують можливі варіанти поведінки поліцейських, права людини стають правилом, формально визначеним, обов'язковим для всіх, гарантованим відповідними механізмами забезпечення та процедурами захисту.

Висновок. Через зростання насильства з боку співробітників поліції рівень довіри громадян є дуже низьким, що негативно впливає на результат роботи правоохоронних органів. Забезпечення правопорядку та публічна безпека залежать від злагодженої співпраці Національної поліції України та населення, тому довіра громадян і неухильне дотримання законодавства є однією з найголовніших вимог у демократичному суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прокоф'єв М.М. Довіра громадян до Національної поліції: адміністративно-правові засади формування. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 5. С. 239–242. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2020/60.pdf (дата звернення: 08.12.2021).

2. Ця «довіра» до поліції зламалася. Несіть інше. *Українська правда* : веб-сайт. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2020/02/18/7240864/ (дата звернення: 08.12.2021).

3. Неналежне поводження в діяльності Національної поліції України: прояви, поширеність, причини: Аналітичний звіт за результатами дослідження. Київ, 2017. URL: https://rm.coe.int/ill-treatment-in-police-research-final/16807b4d21 (дата звернення: 08.12.2021).

4. Про Національну поліцію : Закон України від 8 серпня 2021 р. № 1684. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 08.12.2021).

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

6. Комзюк М.А. Обмеження особистої свободи громадян за адміністративним правом. *Актуальні проблеми адміністративно-правового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України* : збірник матеріалів наук.-практ. конф. Харків, 2015. С. 106–112.

7. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 5: Адміністративне право, 2020. 960 с.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/71

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАКОРДОННИХ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASES OF ACTIVITY OF FOREIGN DIPLOMATIC MISSIONS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL ECONOMIC COOPERATION

Омельченко А.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Дослідження адміністративно-правових засад діяльності закордонних дипломатичних представництв у сфері міжнародного економічного співробітництва зумовлене їх місцем та значенням у системі органів державної влади, які реалізують міжнародну економічну політику держави, необхідністю подальшого удосконалення державного регулювання у процесі реалізації зовнішніх функцій держави.

Особливістю державного регулювання міжнародного економічного співробітництва в Україні є те, що функції з його здійснення розподілені між низкою центральних органів виконавчої влади як функціональної, галузевої, так і міжгалузевої компетенції. Це зумовлене комплексним міжгалузевим характером такого об'єкта державного регулювання, як міжнародне економічне співробітництво.

Керівництво органами дипломатичної служби України здійснює Міністерство закордонних справ України. Це міністерство є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері зовнішніх зносин.

Правовий статус, система, завдання, функції та форми діяльності закордонних дипломатичних установ України визначаються Законом України «Про дипломатичну службу» та Положенням про закордонні дипломатичні установи України.

Значна частина завдань та функцій Міністерства закордонних справ України та закордонних дипломатичних установ України здійснюється ними саме у сфері міжнародного економічного співробітництва. Зазначені завдання та функції мають складний комплексний характер. У ході реалізації зазначених завдань та функцій закордонні дипломатичні представництва використовують як правові, так і організаційні форми регулятивної та координаційної діяльності. Закордонні дипломатичні представництва відіграють важливу роль у системі органів державної влади, що реалізують зовнішню економічну функцію держави.

Ключові слова: міжнародне економічне співробітництво, адміністративно-правові засади, суб'єкти державного регулювання, закордонне дипломатичне представництво.

The study of administrative and legal basis of foreign diplomatic missions activity in the field of international economic cooperation is due to their place and importance in the system of public authorities implementing international economic policy, the need to further improve state regulation in the implementation of external functions.

The peculiarity of state regulation of international economic cooperation in Ukraine is that the functions of its implementation are distributed among a number of central executive bodies of both functional, sectoral and intersectoral competence. This is due to the complex cross-sectoral nature of such an object of state regulation as international economic cooperation.

The Ministry of Foreign Affairs of Ukraine manages the bodies of the diplomatic service of Ukraine. This ministry is the main body in the system of central executive bodies, which ensures the formation and implementation of state policy in the field of foreign relations.

The legal status, system, tasks, functions and forms of activity of foreign diplomatic missions of Ukraine are determined by the Law of Ukraine "On Diplomatic Service" and the Regulations on Foreign Diplomatic Missions of Ukraine.

A significant part of the tasks and functions of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine and foreign diplomatic missions of Ukraine is carried out by them in the field of international economic cooperation. These tasks and functions are complex and intersectoral. In the implementation of these tasks and functions, foreign diplomatic missions use both legal and organizational forms of regulatory and coordination activities. Foreign diplomatic missions play an important role in the system of public authorities that implement the external economic function of the state.

Key words: international economic cooperation, administrative and legal principles, subjects of state regulation, foreign diplomatic mission.

Постановка проблеми. Дослідження адміністративно-правових засад діяльності закордонних дипломатичних представництв у сфері міжнародного економічного співробітництва зумовлене їх місцем та значенням у системі органів державної влади, які реалізують міжнародну економічну політику держави, необхідністю подальшого удосконалення державного регулювання у процесі реалізації зовнішніх функцій держави.

Метою статті є дослідження адміністративно-правових засад діяльності закордонних дипломатичних представництв у сфері міжнародного економічного співробітництва.

Стан дослідження. Дослідженням окремих питань правового статусу та правового регулювання діяльності дипломатичних представництв були присвячені наукові праці Т.М. Лященко, А.І. Музики, П.Д. Сардачука, С.А. Федчишина та низки інших авторів [1–4].

Виклад основного матеріалу. В юридичній науці зроблено узагальнений висновок, що під зовнішньоекономічною діяльністю слід розуміти суспільні відносини, що виникають між суб'єктами господарської діяльності України та іноземними суб'єктами господарської діяльності в торговельній (обмін товарами, роботами, послугами), інвестиційній, валютно-фінансовій, виробничо-промисловій, науково-технічній та культурно-освітній сферах, реалізуються як на території нашої держави, так і за її межами, побудовані на підприємницьких або непідприємницьких засадах, мають на меті отримання прибутку або досягнення соціального ефекту, врегульовані нормами національного законодавства країн, на території яких провадиться зовнішньоекономічна діяльність, а також нормами міжнародного публічного і приватного права. Зазначені положення повною мірою також стосуються економічного та правового змісту міжнародного економічного співробітництва [5, с. 85–86].

Особливістю державного регулювання міжнародного економічного співробітництва в Україні є те, що функції щодо його здійснення розподілені між низкою центральних органів виконавчої влади як функціональної, галузевої, так і міжгалузевої компетенції. Це зумовлене комплексним міжгалузевим характером такого об'єкта державного регулювання, як міжнародне економічне співробітництво [5, с. 159].

До зазначених центральних органів виконавчої влади належать Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства [6], Міністерство закордонних справ України [7], Міністерство фінансів України [8], Державна податкова служба України та Державна митна служба України [9], а також низка інших центральних органів виконавчої влади функціональної, галузевої та міжгалузевої компетенції.

Керівництво органами дипломатичної служби України здійснює Міністерство закордонних справ України. Це міністерство є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері зовнішніх зносин.

Серед завдань Міністерства закордонних справ України, які можна віднести до сфери міжнародного економічного співробітництва, слід назвати забезпечення формування та реалізацію державної політики у сфері зовнішніх зносин; забезпечення дипломатичними засобами і методами захисту політичних, торговельно-економічних, культурних, гуманітарних та інших інтересів України; захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном; участь у забезпеченні реалізації державної зовнішньоекономічної політики, політики інтеграції національної економіки до світової економічної системи та інші завдання [7; 10].

У межах виконуваних ним функцій у сфері міжнародного економічного співробітництва Міністерство закордонних справ України готує пропозиції щодо покращення інвестиційного клімату, створення позитивного інвестиційного іміджу держави, сприяє залученню іноземних інвестицій в Україну; проводить аналіз тенденцій політичного та соціально-економічного розвитку іноземних держав, їх можливого впливу на національні інтереси; проводить аналіз економічних процесів, які відбуваються в державах – основних партнерах України, та їх впливу на розвиток двостороннього торговельного та інвестиційного співробітництва, забезпечує проведення моніторингу світових економічних процесів, основних тенденцій на світовому ринку, а також міжнародної практики регулювання зовнішньоекономічної діяльності; забезпечує, організовує та координує діяльність відділів з економічних питань у складі дипломатичних представництв України за кордоном; сприяє просуванню вітчизняної продукції на зовнішній ринок, пошуку потенційних партнерів для українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, проведенню в Україні та за кордоном відповідних заходів; проводить моніторинг ситуації на світових фінансових ринках та бере в межах повноважень, передбачених законом, участь у виконанні програм співробітництва України з міжнародними фінансовими організаціями; сприяє розвитку міжнародного освітнього та науково-технічного співробітництва України, співпраці у високотехнологічних галузях, трансферу технологій, захисту прав інтелектуальної власності; надає допомогу центральним органам виконавчої влади у проведенні за кордоном торговельно-промислових, науково-технічних виставок, ярмарків тощо; бере участь у координації діяльності української частини двосторонніх комісій, комітетів, координаційних рад та інших міжурядових органів з питань економічного співробітництва; поширює за кордоном інформацію про Україну, її місце і роль у світі для зміцнення позитивного міжнародного іміджу держави, забезпечує закордонні дипломатичні установи України відповідною інформаційною продукцією та виконує низку інших функцій у сфері міжнародного економічного співробітництва [7; 10].

Правовий статус, система, завдання, функції та форми діяльності закордонних дипломатичних установ України визначаються Законом України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р. № 2449-VIII [11] та Положенням про закордонні дипломатичні установи України [12].

Так, закордонні дипломатичні установи України є постійно діючими органами дипломатичної служби, основними завданнями яких є представництво України в державах перебування або при міжнародних організаціях та підтримання з ними офіційних відносин, відстоювання національних інтересів України, виконання консульських функцій, у тому числі захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном [11; 12].

До видів закордонних дипломатичних установ України належать:

– Посольство України;

– Посольство України з резиденцією Надзвичайного і Повноважного Посла України в Києві;

– Постійне представництво України при міжнародній організації;

– Представництво України при міжнародній організації;

– Місія України при міжнародній організації;

– консульська установа України (Генеральне консульство України, Консульство України, Віце-консульство України та Консульське агентство України) [11; 12].

Відповідно до Положення про закордонні дипломатичні установи України у своїй діяльності вони керуються Конституцією України, міжнародними договорами України, Законом України «Про дипломатичну службу», іншими законами України, постановами Верховної Ради України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства закордонних справ України, іншими актами законодавства України [12].

Одним із критеріїв, що визначають правовий статус органів дипломатичної служби, є їхня компетенція, яка складається із відповідних завдань, функцій та форм їх реалізації.

Так, до завдань органів дипломатичної служби у сфері міжнародного економічного співробітництва можна віднести забезпечення захисту національних інтересів України; реалізацію зовнішньополітичного курсу України, спрямованого на розвиток політичних, економічних, культурних, гуманітарних, наукових, інших зв'язків з іноземними державами та міжнародними організаціями; захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном; сприяння утвердженню міжнародного авторитету України, піднесенню у світі її іміджу як надійного і передбачуваного партнера; забезпечення дипломатичними засобами і методами захисту торговельно-економічних, культурних, гуманітарних та інших інтересів України; вивчення та аналіз політичного та економічного становища у світі, зовнішньої та внутрішньої політики іноземних держав, діяльності міжнародних організацій; забезпечення державних органів інформацією, необхідною для здійснення ефективної зовнішньої та внутрішньої політики України та низка інших завдань відповідно до законодавства України [10; 11; 12].

Відповідно, до основних функцій органів дипломатичної служби у сфері міжнародного економічного співробітництва можна віднести забезпечення національних інтересів і міжнародної безпеки України шляхом підтримання мирного та взаємовигідного співробітництва з іноземними державами і міжнародними організаціями за загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права; підтримання дипломатичних і консульських зносин з іноземними державами, представництво України у міжнародних організаціях та спеціальних місіях; забезпечення координації діяльності, що здійснюється державними органами у сфері зовнішніх зносин; організацію проведення переговорів, а також участь у підготовці укладення міжнародних договорів України; внесення пропозицій щодо укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України, а також з питань розвитку відносин України з іноземними державами та міжнародними організаціями; підготовку пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у сфері міжнародних відносин; сприяння державним органам у частині здійснення ними зовнішніх зносин, надання їм відповідної методичної, консультаційної та інформаційної допомоги, дотримання міжнародних зобов'язань України; поширення інформації про Україну за кордоном; забезпечення та координацію діяльності з торговельно-економічних питань, що здійснюється закордонними дипломатичними установами України; сприяння залученню допомоги від іноземних держав та міжнародних організацій; сприяння розвитку міжнародного освітнього та науково-технічного

співробітництва та низку інших функцій відповідно до законодавства України [10; 11; 12].

Для виконання покладених на них завдань та функцій (у тому числі у сфері міжнародного економічного співробітництва) закордонні дипломатичні установи України виступають у встановленому порядку з офіційними заявами та коментарями (крім консульських установ України); координують роботу офіційних делегацій та представників України в державі перебування або міжнародній організації, беруть участь у міжнародних консультаціях, переговорах, інших офіційних заходах за участю офіційних делегацій та представників України; надають у встановленому порядку офіційні роз'яснення з питань офіційних відносин з державою перебування або міжнародною організацією (крім консульських установ України); мають право одержувати від державних органів, органів місцевого самоврядування необхідні для виконання покладених на них завдань і функцій інформацію, документи, матеріали, статистичні дані; готують та подають на розгляд Міністерства закордонних справ України пропозиції щодо підвищення ефективності діяльності державних органів у сфері зовнішніх зносин, участі офіційних делегацій, представників України у роботі міжнародних організацій [12].

Висновок. Дослідження адміністративно-правових засад діяльності закордонних дипломатичних представництв дає можливість зробити висновок, що виконувані ними завдання та функції у сфері міжнародного економічного співробітництва мають складний комплексний характер. Реалізуючи зазначені завдання та функції, закордонні дипломатичні представництва використовують як правові, так і організаційні форми управлінської, регулятивної та координаційної діяльності. Закордонні дипломатичні представництва відіграють важливу роль у системі органів державної влади, які реалізують зовнішню економічну функцію держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лященко Т.М. Правовий статус дипломатичних представництв : монографія. Київ : ПП Баришев К.В., 2008. 190 с.
2. Музика А.І. Правовий статус дипломатичного представництва: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2009. 197 арк.
3. Сардачук П.Д. Дипломатичне представництво: організація і форми роботи : навчальний посібник / П.Д. Сардачук, О.П. Кулик. Київ : Україна, 2001. 176 с.
4. Федчишин С.А. Дипломатичне представництво України за кордоном: сучасні проблеми організації та правового забезпечення : монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.П. Матюхіної. Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків : ФІНН, 2011. 264 с.
5. Омельченко А.В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія. Київ : КНЕУ, 2011. С. 130–132.
6. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.09.2019 р. № 838. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-%D0%BF#Text.
7. Про затвердження Положення про Міністерство закордонних справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 р. № 281. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-%D0%BF#Text.
8. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text.
9. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text.
10. Омельченко А.В. Правовий статус закордонних дипломатичних представництв як суб'єктів державного управління зовнішньоекономічною діяльністю. *Київський часопис права*. 2021. № 1. С. 78–82.
11. Про дипломатичну службу : Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text.
12. Про Положення про закордонні дипломатичні установи України : Указ Президента України від 15.03.2021 р. № 99/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99/2021#Text.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/72

ПОЛІВЕКТОРНІСТЬ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

POLYVECTORITY OF LEGAL PROVISION OF INFORMATION SECURITY IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Онопрієнко С.Г., к.ю.н.,
старший викладач кафедри правового забезпечення
Військовий інститут Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Мета статті полягала у тому, щоб визначити сутність полівекторності правового забезпечення інформаційної безпеки в умовах глобалізації.

У статті обґрунтовується, що гібридний характер сучасних війн зумовлює підвищення значущості інформаційної безпеки для збереження сталих суспільних відносин, для забезпечення державного суверенітету та територіальної цілісності, створення сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства та держави, реалізації прав і свобод людини та громадянина. Інформаційна безпека як складне соціальне явище постає у багатьох аспектах, серед яких найбільше значення, на нашу думку, мають правовий, технологічний і соціально-психологічний. У правовому аспекті інформаційна безпека є комплексом інформаційно-правових засобів, насамперед правових норм, сукупність яких дозволяє поєднувати теорію і практику правового регулювання, досягаючи його цілей. У технологічному аспекті інформаційна безпека становить сукупність виробничих операцій, які змінюють наявний стан захищеності інтересів людини, суспільства й органів публічної влади в інформаційній сфері, завдяки перетворенню наявних або запровадженню нових способів і методів інформаційної діяльності. У соціально-психологічному аспекті інформаційна безпека має розумітися як сукупність особистісних характеристик індивідуальних суб'єктів інформаційних відносин, що зумовлюють збільшення або зменшення інформаційних ризиків під час вибору ними варіантів поведінки у здійсненні діяльності в інформаційній сфері. Визначено сучасні проблеми, які зумовлюють недосконалість правового забезпечення інформаційної безпеки.

Проблема забезпечення інформаційної безпеки є загальноправовою проблемою і має вирішуватися засобами всіх галузевих правових наук, у межах функціонування яких мають готуватися пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правових актів відповідно до предмету цих наук. У цьому проявляється полівекторність інформаційної безпеки, яку ми розуміємо як різноспрямованість її правового забезпечення, що має охоплювати всі сфери публічної, громадської й індивідуальної діяльності, яким можуть спричинити шкоду/небезпеку інформаційні ризики.

Ключові слова: інформаційна безпека, правове забезпечення, інформаційне право, суспільні відносини, інформаційні ризики, полівекторність.

The purpose of the article was to determine the essence of the multivector nature of legal support for information security in the context of globalization.

The article substantiates that the hybrid nature of modern wars leads to an increase in the importance of information security for the preservation of established social relations, for ensuring state sovereignty and territorial integrity, creating favorable conditions for the development of civil society and the state, for the realization of human and civil rights and freedoms. The author has proved that information security as a complex social phenomenon arises in many aspects, among which the most important, in our opinion, are legal, technological and socio-psychological. In the legal aspect, information security is a complex of information and legal means, primarily legal norms, the totality of which makes it possible to combine the theory and practice of legal regulation, achieving its goals. In the technological aspect, information security is a set of production operations that change the existing state of protection of the interests of a person, society and public authorities in the information sphere, due to the transformation of existing or the introduction of new methods and methods of information activities. In the socio-psychological aspect, information security should be understood as a set of personal characteristics of individual subjects of information relations, which cause an increase or decrease in information risks when choosing options for behavior when carrying out activities in the information sphere. The article identifies modern problems that determine the imperfection of the legal support of information security.

The article determines that the problem of ensuring information security is a general legal problem and should be solved by means of all sectoral legal sciences, within which proposals and recommendations should be prepared for improving legal acts in accordance with the subject of these sciences. This is a manifestation of the multivector nature of information security, which we understand as the multidirectional nature of its legal support, which should cover all spheres of public, social and individual activities that may be damaged / dangerous by information risks.

Key words: information security, legal support, information law, public affairs, information hazards, multi-vector.

Постановка проблеми. Останнім часом для характеристики сучасного рівня розвитку суспільних відносин дедалі частіше використовується абревіатура VUCA (від англійських слів «нестабільність» (volatility), «невизначеність» (uncertainty), «складність» (complexity) та «неоднозначність» (ambiguity)). Вказана конструкція виникла у психології лідерства, згодом була запозичена й активно використовувалася під час підготовки військовослужбовців Сполучених Штатів Америки, а сьогодні активно входить у термінологічні апарати наук, які вивчають поведінку людей у соціумі. Сфера права не є винятком, оскільки нестабільність, невизначеність, складність і неоднозначність соціальних процесів не може не впливати на правове регулювання, знижуючи його якість і не дозволяючи досягати цілей, поставлених законотворцем.

Вказане зумовлює необхідність визначення принципів і закономірностей правового забезпечення в умовах світу, який щоденно змінюється. Особливо важливим це є для особливо динамічної сфери інформаційних правовідносин, вплив на котру справляють не лише соціальні процеси, але й нові інформаційні технології, використання яких дозволяє усвідомлювати дедалі нові й нові проблеми.

Мета статті – визначити сутність полівекторності правового забезпечення інформаційної безпеки в умовах глобалізації.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання розвитку законодавства про інформаційну безпеку розглядали у своїх роботах такі науковці, як І. Арістова, К. Бєляков, О. Довгань, О. Золотар, Р. Калюжний, Б. Кормич, А. Марущак, О. Олійник, Є. Скулиш, В. Цимбалюк та інші науковці. Водночас складність і багатоплановість проблем розвитку правового забезпечення інформаційної безпеки зумовлює необхідність наукових розвідок за цим напрямом.

Виклад основного матеріалу. Гібридний характер сучасних війн зумовлює підвищення значущості інформаційної безпеки для збереження сталих суспільних відносин, для забезпечення державного суверенітету та територіальної цілісності, створення сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства та держави,

реалізації прав і свобод людини та громадянина. Інформаційна безпека як складне соціальне явище постає у багатьох аспектах, серед яких найбільше значення, на нашу думку, мають правовий, технологічний і соціально-психологічний. У правовому аспекті інформаційна безпека є комплексом інформаційно-правових засобів, насамперед правових норм, сукупність яких дозволяє поєднувати теорію і практику правового регулювання, досягаючи його цілей. У технологічному аспекті інформаційна безпека становить сукупність виробничих операцій, котрі змінюють наявний стан захищеності інтересів людини, суспільства й органів публічної влади в інформаційній сфері, завдяки перетворенню наявних або запровадження нових способів і методів інформаційної діяльності. У соціально-психологічному аспекті інформаційна безпека має розумітися як сукупність особистісних характеристик індивідуальних суб'єктів інформаційних відносин, які зумовлюють збільшення або зменшення інформаційних ризиків під час вибору ними варіантів поведінки у здійсненні діяльності в інформаційній сфері.

Як справедливо вказує В. Роллер, агресія Російської Федерації продовжується з різною інтенсивністю та в різному операційному середовищі. Нарівні із застосуванням звичайного кінетичного озброєння під час ведення бойових дій, відзначається інтенсивне використання інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення військової мети. За 2019 р. в Україні зафіксовано до одного мільйона кіберзагроз, а лише за перше півріччя 2020 р. локалізовано 356 кібератак на об'єкти критичної інфраструктури держави. Внаслідок втручання у роботу інформаційно-комунікаційних систем, що забезпечують функціонування частин і підрозділів ЗСУ, може бути нанесена значна шкода як економічного характеру, так і військового (виведення з ладу високотехнологічного озброєння та техніки у частині програмного забезпечення унеможливлює його застосування в районі Операції об'єднаних сил за призначенням, що ставить під загрозу виконання поставлених завдань). Стратегічний напрям розвитку держави з метою вступу до Європейського Союзу, прагнення України стати членом Північноатлантичного Альянсу, задекларовані у Конституції України та визначене в основних нормативно-правових актах вищого рівня, передбачає досягнення відповідного рівня взаємосумісності з підрозділами країн-членів НАТО, у тому числі й у питаннях кібероборони. Порівняльний аналіз правового забезпечення заходів кібероборони в державах-членах НАТО й України свідчить про необхідність удосконалення вітчизняного законодавства та приведення його у відповідність до принципів і процедур, визначених у стратегічних та оперативних документах НАТО: Allied Joint Doctrine for Cyberspace Operations; Allied Joint Doctrine for 14 Communication and Information Systems; Allied Joint Doctrine for Electronic Warfare; Allied Joint Doctrine for Information Operations та ін. [1, с. 13–14]. З урахуванням наявних проблем 26 серпня 2021 р. було затверджено нову Стратегію кібербезпеки України, яка враховує попередній досвід і проблеми, стан кібербезпекового середовища на національному та міжнародному рівні, а також положення Стратегії кібербезпеки ЄС на цифрове десятиліття, стратегій кібербезпеки окремих держав – членів ЄС і держав – членів НАТО. Передбачається, що ефективність реалізації Стратегії буде визначатися через постійний моніторинг її виконання та спиратися на чітку систему індикаторів стану кібербезпеки, які буде розроблено протягом першого року реалізації Стратегії. Індикатори мають визначати прогрес, якого досягли суб'єкти забезпечення кібербезпеки у реалізації Стратегії з таких питань, як: виконання стратегічних завдань у межах цілей, визначених Стратегією (за кожним завданням); досягнення стратегічних цілей, визначених Стратегією (за кожною ціллю); рівень впливу заходів, що здійснюються у межах Стратегії, на національну систему кібербезпеки та цифрову трансформацію держави. Упровадження індикаторів стану кібербезпеки забезпечить покращення процесу моніторингу виконання Стратегії у реальному часі з використанням сучасних веб-ресурсів (онлайн-платформ), прозорість вжитих заходів для суспільства і держави. Посилення впливу національної системи кібербезпеки на суспільний розвиток буде визначатися за такими критеріями, як: рівень довіри населення до держави щодо безпечності кіберпростору; формування безпечного інформаційного суспільства, у якому до заходів кібербезпеки, крім державних інституцій, залучені приватні суб'єкти та громадяни; рівень захищеності національних інтересів у сфері кібербезпеки (як приклад, рівень впливу на розвиток ситуації, пов'язаної з агресією Російської Федерації проти України). За допомогою розгалуженої системи індикаторів буде визначатися стан досягнення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства таі держави. Система індикаторів буде включати базові індикатори стану кібербезпеки, індикатори розвитку національної системи кібербезпеки й індикатори стану кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, що дасть змогу комплексно оцінювати результативність та ефективність реалізації Стратегії [2], однак, незважаючи на наявність достатньої кількості програмних документів у сфері інформаційної безпеки загалом і кібербезпеки як однієї з її складових частин зокрема, ситуація із реальним їх забезпеченням залишається незадовільною. Значна частина факторів, котрі зумовлюють проблеми із досягненням цілей режиму інформаційної безпеки, мають саме правовий характер.

Як справедливо зауважує О. Панченко, сьогодні відсутня чітко виражена організована система вироблення та реалізації єдиної державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки, яка визначає пріоритети розвитку єдиного інформаційного простору, що зумовлено такими причинами незадовільного стану у сфері забезпечення інформаційної безпеки, як: безсистемний розвиток законодавства, яке регулює інформаційну сферу; низький рівень правової та інформаційної культури громадян і суспільства загалом; незадовільне фінансування діяльності із забезпечення інформаційної безпеки; недостатній розвиток інформаційних і комунікаційних технологій у сфері державного управління, неготовність органів державної влади до застосування ефективних технологій управління й організації взаємодії із громадянами та суб'єктами господарювання; недостатній рівень підготовки кадрів у сфері створення і використання інформаційних і комунікаційних технологій [3, с. 59]. Погоджуючись з автором, додамо, що частина вказаних проблем має своїми джерелами недостатню увагу до проблем інформаційної безпеки з боку галузевих правових наук.

Безумовно, інформаційне право як комплексна галузь права вивчає відносини, пов'язані з інформаційною безпекою. Водночас, на нашу думку, не існує жодної галузі права, для якої проблема інформаційної безпеки не була би притаманна як власна, нерозривно пов'язана з колом суспільних відносин, які є предметом вказаної галузі. Так, у господарсько-правових відносинах можливий витік інформації суб'єктів господарювання, що становить комерційну таємницю, потребує відповідного правового регулювання додержання інформаційної безпеки (що, до речі, дуже активно здійснюється нині на рівні корпоративного права та договорів про конфедеційність NDA – «Non disclosure agreement»). У кримінально-процесуальних відносинах велика частка аспектів інформаційної безпеки пов'язана з обмеженням розголошення певних відомостей і даних. В адміністративному праві у частині встановлення вимог для кандидатів на заміщення публічних

посад вимоги до інформаційної безпеки мають передбачати наявність у кандидатів низки знань, вмінь і навичок, які гарантують, що вони не піддадуть розголошенню через власну інформаційну некомпетентність відомості, у яких містяться державна та службова таємниця. І такі приклади можна навести для кожної галузі права.

Глобалізація як вироблення універсальних для економік і суспільств різних держав стандартів і правил функціонування соціальних і технологічних процесів надає полівекторності інформаційної безпеки додатковий поштовх для розвитку, оскільки йдеться про транскордонність багатьох виробничих і громадських процесів, коли для їх здійснення поєднуються у віртуальному просторі учасники з різним громадянством, котрі мешкають на територіях різних держав.

Висновки та пропозиції. Вказане свідчить про те, що проблема забезпечення інформаційної безпеки є загальноправовою і має вирішуватися засобами всіх галузевих правових наук, у межах функціонування яких повинні готуватися пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правових актів відповідно до предмету цих наук. У цьому проявляється полівекторність інформаційної безпеки, яку ми розуміємо як різноспрямованість її правового забезпечення, що має охоплювати всі сфери публічної, громадської й індивідуальної діяльності, яким можуть спричинити шкоду/небезпеку інформаційні ризики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Роллер В.М. Правові засади забезпечення кібероборони в Україні : дис. … докт. філософії : спец. 081. Київ, 2021. 219 с.
2. Стратегія кібербезпеки України. Безпечний кіберпростір – запорука успішного розвитку країни: затверджено Указом Президента України від 26 серпня 2021 р. № 447/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021/conv#Text.
3. Панченко О.А. Інформаційна безпека в контексті викликів і загроз національній безпеці. *Public Administration and Local Government*. 2020. Issue 2 (45). P. 57–63.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/73

СТРАТЕГІЧНІ КОМУНІКАЦІЇ В УКРАЇНІ: ФІНАНСОВО-БЕЗПЕКОВІ АСПЕКТИ

STRATEGIC COMMUNICATIONS IN UKRAINE: FINANCIAL AND SECURITY ASPECTS

Остапенко І.О., к.ю.н.,
доцент кафедри правового забезпечення
Військовий інститут Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних проблем щодо сучасного стану фінансово-безпекових аспектів стратегічних комунікацій в Україні. Досліджено рейтинг України у системі забезпечення фінансової безпеки порівняно з іншими країнами світу. Визначено поняття фінансової безпеки. Констатовано, що фінансова безпека є складною правовою категорією. З'ясовано, що в умовах глобалізації, розвитку цифрових технологій, широкого використання соціальних мереж, прискорення віртуалізації світу через пандемію COVID-19, швидкого поширення інформації та зростання рівня загроз в інформаційній сфері під час «гібридної» агресії відбувається активне впровадження стратегічних комунікацій. Визначено правоохоронні органи, які забезпечують фінансову безпеку країни. Встановлено, що під час здійснення як практичної, так і комунікаційної діяльності органи, котрі забезпечують фінансову безпеку, не функціонують як єдина система стратегічних комунікацій держави, координація між ними у деяких випадках потребує удосконалення. Вивчено результати соціологічного опитування щодо довіри громадян до інститутів суспільства та діяльності засобів масової інформації. Зазначено нове поняття «декомунікація». Виокремлено основні завдання щодо підвищення ефективності стратегічних комунікацій у сфері фінансової безпеки держави з метою сприяння цілісності суспільства, захисту інтересів держави, а також реалізації права громадян на отримання всебічної та якісної інформації. Обґрунтовано необхідність подальших наукових досліджень у зазначеній сфері. Наголошено на необхідності вдосконалення заходів взаємодії та координації суб'єктів фінансової безпеки між собою, з іншими міністерствами, державними установами, організаціями та громадянським суспільством з урахуванням нових деструктивних чинників, які впливають на фінансову безпеку.

Ключові слова: стратегічні комунікації, національна безпека, фінансова безпека, суб'єкти фінансової безпеки, комунікативна діяльність, інформаційна безпека.

The article is devoted to highlighting one of the current issues regarding the current state of financial and security aspects of strategic communications in Ukraine. The rating of Ukraine in the system of financial security in comparison with other countries of the world is investigated. The concept of financial security is defined. It is stated that financial security is a complex legal category. It was found that in the context of globalization, development of digital technologies, widespread use of social networks, accelerating the virtualization of the world through a pandemic COVID-19, rapid dissemination of information and growing threats in the information sphere during the "hybrid" aggression is the active implementation of strategic communications. Law enforcement agencies have been identified to ensure the country's financial security. It is established that during the implementation of both practical and communication activities, the bodies that ensure financial security do not function as a single system of strategic communications of the state, coordination between them in some cases needs to be improved. The results of a sociological survey on citizens' trust in public institutions and the activities of the media have been studied. The new concept of "decomcommunication" is indicated. The main tasks for improving the effectiveness of strategic communications in the field of financial security of the state in order to promote the integrity of society, protect the interests of the state, as well as the right of citizens to receive comprehensive and quality information. Substantiated further research in this area. The need to improve measures of interaction and coordination of financial security entities with each other, with other ministries, institutions, organizations and civil society by the state, taking into account the new destructive factors affecting financial security, was declared.

Key words: strategic communications, national security, financial security, financial security actors, communication activities, information security.

Постановка проблеми. Стратегічні комунікації в умовах збройної агресії набули особливого значення, зокрема у проблемних сферах діяльності держави. Однією з таких сфер є фінансова безпека держави, яка є складовою частиною національної безпеки. За даними Business Insider, Україна є державою з найбільш слабкою фінансовою безпекою, адже її економіка сильно постраждала під час минулої світової фінансової кризи [1, с. 5].

Сьогодні держава зіштовхується з великою кількістю зовнішніх і внутрішніх загроз, які негативно впливають на стабільність фінансової системи, стан національної валюти, економіки та не дозволяють повноцінно реалізовувати загальнодержавні інтереси України. Це зумовлено анексією Криму, діяльністю незаконних збройних формувань на Сході України, економічною та політичною нестабільністю, а також інформатизацією та діджиталізацією багатьох процесів, пов'язаних із трансформацією економічних систем. Ускладнює зазначений факт слабкий діалог уповноважених владних інститутів із громадянським суспільством, адже державне управління не може бути організоване належним чином без існування комунікації. Тому питання створення сприятливих умов для забезпечення фінансової безпеки країни є однією з нагальних проблем сучасності, яка, безумовно, потребує вирішення та вимагає ефективної координації та взаємодії суб'єктів фінансової безпеки держави між собою, з іншими міністерствами, державними установами, організаціями та громадянським суспільством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дослідження фінансової безпеки охоплюють широкі напрями наукового пошуку. Указаній проблемі присвячені наукові праці багатьох вітчизняних і зарубіжних учених, таких як: О.І. Барановський, Я.А. Жаліло, М.М. Єрмошенко, М.В. Колеснікова, М.Ф. Криштанович, С.І. Лекарь, В.І. Мельник, В.І. Мунтіян, І. Нікітенко, Е.А. Олейніков, В.А. Предборський, Г. Пастернак-Таранушенко, О.М. Рєзнік, В.К. Сенчагов, А.І. Сухоруков та ін. Незважаючи на велику кількість публікацій, праці майже не охоплюють вивчення аспектів стратегічних комунікацій у сфері фінансової безпеки.

Мета статті полягає у визначенні фінансово-безпекових аспектів стратегічних комунікацій в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Фінансова безпека є складною правовою категорією, яка характеризується розмаїттям трактувань щодо її змісту. Визначення фінансової безпеки завжди викликало полеміку серед науковців і практиків, їхні погляди не мають єдності.

Загалом під фінансовою системою прийнято розуміти: 1) захищеність фінансових інтересів на усіх рівнях фінансових відносин; 2) достатній рівень фінансової незалежності, стабільності та стійкості фінансової системи країни в умовах впливу на неї зовнішніх і внутрішніх дестабілізуючих чинників, що загрожують національним інтересам у фінансовій сфері; 3) здатність фінансової системи держави забезпечити ефективне функціонування національної економічної системи та стале економічне зростання [2, с. 12].

Стратегія економічної безпеки України визначила, що протягом останніх десяти років стан фінансової безпеки оцінювався як незадовільний, однак сьогодні констатує покращення відповідних показників для забезпечення виконання фінансовим сектором його функцій належним чином та успішного проходження кризи, викликаної пандемією гострої респіраторної хвороби COVID-19 [3].

Щороку посилюється вплив зовнішніх і внутрішніх загроз на рівень фінансової безпеки. В умовах глобалізації, розвитку цифрових технологій, широкого використання соціальних мереж, прискорення віртуалізації світу через пандемію COVID-19, швидкого поширення інформації та зростання рівня загроз в інформаційній сфері під час «гібридної» агресії відбувається активне впровадження стратегічних комунікацій, зокрема оптимізації та підвищення рівня продуктивності використання каналів комунікації, формування стійких механізмів взаємодії цільових аудиторій і комунікаційних каналів, а також системного моніторингу й аналізу інформаційного поля за результатами поширення стратегічного наративу.

Велику роль у підвищенні фінансової стабільності держави відіграє налагодження комунікативної діяльності органами фінансової безпеки, тобто інформування громадян про діяльність відповідних суб'єктів і вільний доступ до якісних джерел інформації із забезпеченням рівня таємності визначеної інформації. На наш погляд, комунікація повинна бути одним із головних інструментів державної діяльності, оскільки саме через відсутність чіткого розуміння тих чи інших дій органів у сфері фінансової безпеки (посадових осіб), їхніх актів і промов виникає спотворена оцінка дійсності, плутанина, що зрештою призводить до порушень національної безпеки загалом.

Таким чином, формування і практична реалізація фінансово-безпекових аспектів стратегічних комунікацій передбачає здійснення комунікативної діяльності суб'єктами фінансової безпеки.

Серед всіх чинних державних структур, які забезпечують фінансову безпеку країни, особлива роль відводиться правоохоронним органам. Нормами чинного законодавства не визначено перелік суб'єктів, які забезпечують фінансову безпеку держави [4, с. 20].

За останні декілька років в Україні було створено кілька нових правоохоронних органів, покликаних безпосередньо забезпечувати фінансову безпеку держави. Так, на нашу думку, основними органами, що найбільше впливають на забезпечення фінансової безпеки України, є: Бюро економічної безпеки України, Державне бюро розслідувань, Національне антикорупційне бюро України, Національна поліція, Служба безпеки України, Державна податкова служба України, Державна митна служба України, Державна аудиторська служба України й органи прокуратури. Кожен із цих органів, у разі власної ефективної діяльності, може суттєво впливати на реальне забезпечення належного функціонування фінансової складової частини державної безпеки. Беззаперечно, підтримання позитивного іміджу діяльності указаних органів, формування суспільної думки про них залежить і від комунікативної діяльності таких суб'єктів.

Проте під час здійснення як практичної, так і комунікаційної діяльності органи, котрі забезпечують фінансову безпеку, не функціонують як єдина система стратегічних комунікацій держави, координація між ними подеколи потребує удосконалення. Дублювання функцій окремих правоохоронних відомств вже не раз призводило до гучних конфліктів і публічних «розборок» між керівниками органів, які мали би співпрацювати один з одним, але такі конфлікти йдуть на користь лише порушникам. Як наслідок, у різних джерелах інформації з'являються нарікання, що окремі спецслужби зловживають повноваженнями.

У свою чергу, поширення неправдивої інформації через засоби масової інформації та соціальні мережі призводить до порушення комунікації як внутрішньої, так і зовнішньої. Така ситуація, на жаль, діє на користь держави-агресора, адже Російська Федерація постійно намагається критикувати Україну та чинну владу, дорікаючи внутрішніми проблемами.

Відкрита навмисна дискредитація органів, котрі забезпечують фінансову стабільність у країні, їхніх можливостей та іміджу, негативно відображається на загальному стані фінансової безпеки держави.

Результати соціологічного опитування щодо довіри громадян до інститутів суспільства демонструють, на жаль, невтішні показники. Так, недовіра найчастіше висловлюється державному апарату та чиновникам, яким не довіряють 76% опитуваних, таким інституціям, як Національне антикорупційне бюро України, не довіряють 70% респондентів, Державній податковій службі – 65%, Державній митній службі – 65%, Національній поліції – 53%, Службі безпеки України – 50% опитуваних [5].

Ще однією проблемою ефективної комунікації суб'єктів фінансової безпеки та суспільства є діяльність засобів масової інформації, які часто ретранслюють суспільству питання з позицій суб'єктивної внутрішньої політики власників відповідних медіа. Так, за результатами соціологічного опитування, довіру журналістам висловили 36,1% опитуваних, майже половина респондентів, а саме 48,2%, вважають неприпустимими жодні обмеження свободи слова та втручання влади у роботу засобів масової інформації [6].

Указані проблеми потрібно розглядати крізь призму взаємної довіри органів влади та громадянського суспільства. За наявності такої довіри та комунікації ефективність взаємовідносин суттєво підвищується та набуває рис конструктивної співпраці.

Ураховуючи той факт, що комунікація у сучасному вимірі зазнала трансформації – інформація перетворилася на потужну зброю, з'явився мережевий комунікативний простір, відбулося підвищення рівня діджиталізації спілкування як такого, – викають нові поняття, невизначеності та проблеми в інформаційному просторі.

Заслуговує на увагу мимовільне використання Президентом України Володимиром Зеленським під час пресмарафону терміна «декомунікація» [7]. На значущість указаного поняття звернули увагу доктор економічних наук, професор Олександра Ляшенко та кандидат психологічних наук, доцент Олег Хайрулін, зробивши спробу розтлумачити, що таке «декомунікація», та роблячи висновок про небезпечність указаної правової категорії [8]. Ми також вважаємо, цей термін має право на існування і може бути об'єктом для дослідження.

З огляду на здійснений аналіз сучасного стану стратегічних комунікацій у сфері фінансової безпеки можемо виокремити окремі завдання за цим напрямом із метою сприяння цілісності суспільства, захисту інтересів держави, а також реалізації права громадян на отримання всебічної та якісної інформації.

По-перше, створення законодавчого та підзаконного підґрунтя функціонування правового механізму (вироблення, координації, ведення) комунікативної діяльності органів фінансової безпеки між собою, з іншими міністерствами, державними установами, організаціями та громадянським суспільством.

По-друге, уточнення переліку відомостей і даних, розголошення яких може завдати шкоди національним інтересам і не підлягає висвітленню.

По-третє, створення системи суб'єктів, відповідальних за здійснення комунікацій і безпеку інформації, організація підготовки таких фахівців.

По-четверте, визначення суб'єктів, які будуть здійснювати контроль над інформаційними потоками у вказаній сфері.

По-п'яте, створення системи протидії інформаційним загрозам у сфері фінансової діяльності та захист національного інформаційного простору.

Висновки. Комунікативна діяльність органів фінансової безпеки, не будучи ефективною, гальмує можливість повноцінного та швидкого задоволення потреб населення й досягнення поставлених цілей перед державою щодо гарантування фінансової безпеки України. Дієве забезпечення фінансової безпеки, з огляду на її багатогранність і всеосяжність, можливе винятково за умови спільних, скоординованих зусиль відповідних суб'єктів. Водночас заходи взаємодії та координації мають постійно вдосконалюватися у зв'язку зі зростанням впливу деструктивних чинників на фінансову безпеку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правове забезпечення фінансової безпеки України : монографія / Білоус В.Т., Бригінець О.О., Драган О.В., Касьяненко Л.М. та ін. Ірпінь, 2020. 428 с.
2. Марченко О.М., Пушак Я.Я., Ревак І.О. Фінансова безпека держави : навчальнийпосібник. Львів, 2020. 356 с.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 р. «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 р.» : Указ Президента України від 11 серпня 2021 р. № 347/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text (дата звернення: 28.12.2021).
4. Гаруст Ю.В., Мельник В.І. Правоохоронні органи на захисті економічної безпеки України: адміністративно-правовий аспект : монографія. Суми, 2019. 256 с.
5. Довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян України (липень–серпень 2021 р.). *Український центр економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова :* веб-сайт. URL: https://razumkov.org.ua (дата звернення: 28.12.2021)
6. Ставлення громадян України до відносин влади та ЗМІ (жовтень 2021 р.) *Український центр економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова* : веб-сайт. URL: https://razumkov.org.ua (дата звернення: 15.12.2021).
7. 14-годинний пресмарафон Зеленського / *Укрінформ:* веб-сайт. URL: https://www.ukrinform.ua (дата звернення: 20.12.2021).
8. Операція «Декомунікація». Як Зеленський зачепив болючу тему, і що таке декомунікація сьогодні / *Українська правда* : веб-сайт. URL: https://www.pravda.com.ua (дата звернення: 20.12.2021).

УДК 351.86
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/74

ДЕЯКІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБОРОННОГО ЗАМОВЛЕННЯ (ОБОРОННИХ ЗАКУПІВЕЛЬ)

SOME ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF THE STATE DEFENSE ORDER (DEFENSE PROCUREMENT)

Повидиш В.В., к.ю.н.,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено з'ясуванню питань, пов'язаних із нормативним забезпеченням державного оборонного замовлення (оборонних закупівель). У статті розкрито зміст і правову природу державного оборонного замовлення (оборонних закупівель), окреслено основних суб'єктів державного оборонного замовлення (оборонних закупівель), розглянуто їхній адміністративно-правовий статус і компетенцію.

Автором досліджено значну кількість робіт і позицій науковців, які надають тлумачення юридичній природі державного оборонного замовлення (оборонних закупівель); розроблено схематичну структуру, що у спрощеному вигляді визначає характер взаємовідносин між суб'єктами; виконано порівняльно-правовий аналіз поточного і попереднього законодавства; проаналізовано деякі особливості міжнародної політики у сфері державного оборонного замовлення (оборонних закупівель).

У роботі автор дійшов таких висновків: придбання обладнання, амуніції і техніки для потреб оборони має свої особливості, що суттєво відрізняються від закупівель, здійснюваних в інших сферах. Аналіз нормативних актів дозволяє стверджувати про тісний взаємозв'язок ДОЗ і держави, що виявляється у діяльності органів державної влади різних рівнів, починаючи від Уряду і профільних Міністерств і закінчуючи органами спеціальної (звуженої компетенції), наділених виключним вирішальним правом на визначення політики ДОЗ. Приватноправовий сектор у цьому питанні або взагалі не бере участі, або змушений підкорятись і слідувати визначеним первинними суб'єктами ДОЗ умовам.

Нормативне забезпечення ДОЗ в Україні, хоча і зазнало певного змістовного оновлення, проте не вирішило чималу кількість проблем, які становлять реальну загрозу для державного суверенітету і територіальної цілісності України, а також створюють перешкоди для вступу України до НАТО.

Міжнародний досвід організації ДОЗ у США та в Європейських країнах свідчить про цілком високий рівень взаємодії державних інституцій, досконале і змістовне розроблення нормативних актів у сфері ДОЗ, що має стати зразковим для України і бути врахованим за подальших змін політики ДОЗ.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, оборона, поставка, держава, Уряд, міжнародний досвід, США, країни ЄС.

The article is devoted to clarifying issues related to the regulatory support of the state defense procurement. The article reveals the content and legal nature of the state defense procurement, outlines the main subjects of the state defense procurement, considers their administrative and legal status and competence.

The author studied a significant number of works and positions of scholars who interpret the legal nature of the state defense procurement (SDP), developed a schematic structure that simplifies the nature of relations between entities, performed a comparative legal analysis of current and previous legislation, analyzed some features of international policy in the field of public defense procurement.

The author came to the following conclusions: the purchase of equipment, ammunition and equipment for defense needs has its own characteristics, which differ significantly from procurement in other areas. The analysis of normative acts allows to assert the close relationship between SDP and the state, which is manifested in the activities of public authorities at different levels, from the Government and relevant Ministries to special (narrow competence) bodies, which have exclusive decision-making power to determine SPD policy. the private-law sector is either not involved in this issue at all or is forced to obey and follow the conditions set by the primary subjects of SPD.

Although the normative provision of SPD in Ukraine has undergone some substantial updates, it has not solved a few problems that pose a real threat to Ukraine's state sovereignty and territorial integrity, as well as create obstacles to Ukraine's accession to NATO.

The international experience of the organization of SPD in the USA and European countries testifies to a very high level of cooperation of state institutions, perfect and meaningful development of regulations in the field of SPD, which should become exemplary for Ukraine and be considered in further changes in state defense procurement policy.

Key words: administrative and legal support, defense procurement, supply, state, Government, international experience, the USA, EU countries.

Питання про укріплення обороноздатності української армії із огляду на зовнішньополітичні конфлікти і загострення ситуації на сході України є вкрай важливим та актуальним. У свою чергу, саме державне оборонне замовлення (оборонні закупівлі) (надалі – ДОЗ) покликано забезпечити організаційні і функціональні потреби військової сфери держави, що зростають. Питанню ДОЗ у будь-якій державі має приділятися досить уваги, починаючи із закупівель військових текстильних товарів і закінчуючи поставками частин і механізмів для важкої техніки та артилерії, оскільки саме від ресурсного забезпечення армії залежить ефективність її функціонування, що виявляється у здатності останньої реагувати на будь-які зовнішні загрози.

Серед актуальних воєнних загроз, які змушують активізувати темпи вітчизняного виробництва і забезпечувати належну державну підтримку ДОЗ, науковцями висвітлюються такі: збройна агресія Російської Федерації та посягання на територіальну цілісність України, мілітарізаційні процеси з боку Російської Федерації неподалік від державних кордонів України, посягання Російської Федерації на суверенітет України і нарощування останньою своєї воєнної присутності на тимчасово окупованих територіях [1, с. 7].

Варто наголосити на тому, що основу нормативного підґрунтя ДОЗ становить Закон України «Про оборонні закупівлі» [2], який прийшов на зміну Закону України «Про державне оборонне замовлення». Закон України «Про оборонні закупівлі» визначає загальні засади планування, формування обсягів та особливостей закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення з метою забезпечення потреб сектору безпеки та оборонного комплексу.

Зокрема, законом змінено застарілу категорію «державного оборонного замовлення» на термін «оборонні закупівлі», під якими слід розуміти здійснення державним замовником закупівель товарів, робіт і послуг, призначених для виконання державних програм у сферах національної безпеки та оборони, інших товарів, робіт і послуг задля гарантованого забезпечення потреб безпеки та оборони [2]. Для порівняння зауважимо, що попередній закон визначав державно-оборонне замовлення крізь призму

засобу державного регулювання економіки, що спрямовується на задоволення наукових і матеріально-технічних потреб із забезпечення національної безпеки та оборони шляхом планування обсягу фінансових ресурсів; визначення видів та обсягів продукції, робіт і послуг, а також укладення із виконавцями державних контрактів на постачання (закупівлю) продукції, робіт і послуг [3].

Із зазначеного вбачається, що законодавцем прийняттям нового закону було конкретизовано поняття «оборонні закупівлі» та зосереджено увагу саме на товарах, роботах і послугах, якими має забезпечуватись оборонна сфера.

Ми вважаємо вказаний крок із боку законодавця доречним і правильним, оскільки як розмите визначення досліджуваної категорії, так і окремі недосконалості застарілого закону у сукупності зумовлювали певні проблеми, серед яких, зокрема, некоректне формування тендерної документації, невизначеність предмету закупівлі, широкі підстави для оскарження рішень тендерних комітетів, фінансовий витік і нецільове використання бюджетних коштів тощо.

Ми не можемо не погодитись із позицією М. В. Очеретного, який указує на позитивні риси оновлення нормативного забезпечення оборонних закупівель та серед основних наголошує на відкритості контрактів державного оборонного замовлення і конкурентної переговірної процедури у скорочені строки [4, с. 71-72]. Щодо відкритості новоприйнятого закону висловлювалась і Н. С. Хатнюк, яка вказувала на показове вилучення із Закону України «Про державну таємницю» норми, що дозволяла засекречувати інформацію про поточні і перспективні плани, зміст та обсяг, фінансування і виконання ДОЗ [5, с. 217].

Визначаючи правову природу ДОЗ, доречно у схематичному вигляді продемонструвати її структуру (рис.1).

У контексті структури і правової природи ДОЗ доречно зауважити, що первинним і найважливішим його елементом виступає держава, що зацікавлена у забезпеченні стабільності та ефективному функціонуванні системи ДОЗ. Провідна роль держави виявляється в тому, що остання є єдиним (національним) покупцем військової техніки та обладнання. Саме у компетенції держави здійснювати вирішальний вплив на будь-які процеси в оборонній промисловості; встановлювати умови торгівельних відносин у сфері оборони шляхом розроблення нормативного забезпечення, визначення вимог до виробників оборонної промисловості; здійснювати фінансування промислових, науково-дослідницьких програм; надавати дозвіл на експортування військової техніки та обладнання у країни світу.

Продовжуючи здійснювати аналіз і структуру ДОЗ, ми зосередимо увагу на конкретних його суб'єктах. Повністю підтримуємо позицію О. О. Усаченко, який визначає Уряд ключовим суб'єктом оборонних закупівель [6, с. 54]. Ця позиція підтверджується аналізом нормативного складника діяльності Кабміну.

Відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» діяльність КМУ спрямовується, зокрема, на виконання завдань із забезпечення національної безпеки та обороноздатності країни. Крім того, Кабмін наділений повноваженнями із визначення пріоритетних напрямів розвитку оборонно-промислового комплексу [7]. Іншим важливим актом, який зауважує значущу роль КМУ у розвитку оборонно-закупівельної політики, є Розпорядження КМУ №442-р від 20.06.2018 року «Про схвалення Стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України на період до 2028 року» (надалі – Стратегія). Відтак Стратегія акцентує увагу на важливих питаннях оптимізації управління активами оборонних підприємств; оновлення технологічних та організаційних процесів діяльності державних підприємств і виробничих фондів підприємств-виробників продукції, яка є критично важливою; нарощування специфічних державних замовлень; модернізації озброєння, техніки, здійснення її ремонту і налагодження серійного виробництва [8].

Попри Кабмін, важливе повноваження у сфері оборонних закупівель має Державна фіскальна служба України, яка за загальним правилом наділена контрольно-наглядовими повноваженнями у сфері додержання податкового законодавства. Не винятком є діяльність підприємств оборонного виробництва та Державне казначейство України, які є головними розпорядниками та отримувачами бюджетних коштів, а також профільні Міністерства, зокрема Міністерство оборони України, Міністерство економіки України тощо.

Справедливо вказати, що суб'єктний склад правовідносин у сфері оборонних закупівель характеризується дворівневою структурою. З одного боку, суб'єктами оборонних закупівель виступають державні органи, які є розпорядниками бюджетних коштів і забезпечують здійснення контрольно-наглядових повноважень відповідно до предмету їх відання. З іншого боку, суб'єктами оборонно-закупівельних правовідносин виступають державні підприємства, що виробляють оборонну продукцію.

Розглянувши положення чинного законодавства, що регулює питання ДОЗ, визначивши її структуру і правову природу, ми мусимо констатувати, що реальна система обороноздатності, попри оновлене нормативне забезпечення ДОЗ, залишається на досить низькому рівні, що створює перешкоди не тільки для унеможливлення ризиків посягання на суверенітет і територіальну цілісність України, але і закриває шлях України для вступу до НАТО.

Рис. 1. Схема структури ДОЗ

Нині оборонні закупівлі є по суті заблокованими, що пов'язано із тим, що замовники змушені здійснювати перепланування закупівель відповідно до нового закону і правил, які ще перебувають на стадії розроблення [9].

Викликає занепокоєння і невтішна статистика Міністерства оборони України щодо стану оборонних закупівель у 2021 році, яка свідчить про вкрай невтішну динаміку скасованих і неуспішних лотів процедур. За даними Міноборони, у 2021 році кількість скасованих закупівель за очікуваною вартістю становила 45% порівняно із попереднім роком, водночас загальна кількість скасованих закупівель в Україні (в усіх сферах) за очікуваною вартістю становить 20%.

Стурбованість викликає і кількість укладених у 2021 році порівняно з попереднім роком контрактів у сфері ДОЗ. Статистичні показники Міноборони свідчать про те, що кількість укладених контрактів за аналогічний період знизилася на 21% [10].

Із цього приводу вже висловлювався новообраний Міністр оборони України Олексій Резніков, який відмітив, що наразі відбувається детальний аналіз причин, які призвели до затримок реалізації державного оборонного замовлення, та підкреслив, що новий закон працює лише рік, а нормативна база для його функціонування сформована ще не повністю [11]. Крім цього, в оборонній сфері вбачається досить скрутний стан фінансування. За твердженням заступника Міністра оборони України Олександра Носова, Міноборони не вистачає близько 7,1 млрд. гривень, через що останнє змушене економити на закупівлі палива для військової техніки і преміюванні військовослужбовців [12].

Відтак ми змушені відмітити недосконалість адміністративно-правових механізмів нормативного оновлення системи ДОЗ. Офіційна статистика підтверджує провальну політику із перезавантаження ДОЗ, оскільки оновлення законодавства має першочерговим завданням покращити становище ДОЗ, прибрати недосконалості та перешкоди, які заважали стабільному функціонуванню системи ДОЗ. Однак на практиці вбачається лише зниження закупівельних показників у сфері оборони, отже, новоприйняте нормативне забезпечення не виконало своєї основної функції – поліпшення становища української оборони.

У контексті зазначеного та з огляду на недосконале функціонування оновленої системи ДОЗ ми вважаємо за необхідне звернутися до міжнародного досвіду забезпечення функціонування ДОЗ.

Взірцевим прикладом стабільності та ефективності функціонування ДОЗ є ДОЗ США. Основними принципами, на яких базуються ДОЗ США, є такі:

– організаційне забезпечення державних службовців, залучених до сфери ДОЗ уніфікованими правилами їх здійснення (стандартизовані процедури, типові контракти тощо);

– забезпечення однозначності тлумачення нормативних актів та їхня персоніфікованість;

– забезпечення будь-яких потреб виробників оборонної промисловості;

– залучення громадських інститутів до здійснення контрольно-наглядової політики у сфері ДОЗ;

– налагодження співпраці між виробниками оборонної промисловості та державними інститутами;

– чітка і логічна структура нормативного забезпечення ДОЗ [13, с. 180].

Із зазначеного вбачається, що США відводить ДОЗ важливу роль у своєму політичному житті. Стратегічні пріоритети функціонування ДОЗ спираються на внутрішню концепцію її розвитку, що виявляється у надійному нормативному, інституційному та організаційному забезпеченні системи ДОЗ із боку держави. Як результат, армія США продовжує посідати провідні позиції за своєю потужністю та ефективністю.

У свою чергу, країнам Європейського Союзу притаманна відмінна від США модель організації ДОЗ. Це насамперед пов'язано з існуванням спеціальної системи правових норм, які регулюють діяльність ЄС та його членів, – права ЄС. Основу нормативного регулювання ДОЗ країн-членів ЄС становлять різноманітні директиви, серед яких Директива 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року «Про державні закупівлі у державному секторі», Директива 2014/25/ЄС від 26 лютого 2014 року «Про закупівлі» та Директива 2009/81/ЄС від 13 липня 2009 року «Про координування процедур укладення окремих видів контрактів на виконання робіт, закупівлю товарів і надання послуг у сфері оборони та безпеки» [14].

Відповідно до вищезазначених Директив в оборонній сфері країн-членів ЄС зосереджується увага на усуненні будь-яких бар'єрів у торгівлі (у виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси країни, допускається встановлення відповідних бар'єрів). Указаними директивами зроблено потужний крок у питанні оптимізації конкуренції у сфері ДОЗ, що виявляється у прозорій системі конкурсної участі у ДОЗ і створенні надійної системи взаємовідносин між замовниками та виробниками (постачальниками) товарів і послуг у сфері оборони.

У свою чергу, поглиблений аналіз наведених та інших Директив ЄС підтверджує той факт, що серед основних політичних завдань, які ставлять перед собою країни Спільноти, є такі:

– спільна робота військових техніків і спеціалістів, обмін досвідом у сфері оборони;

– чітка координація рішень щодо ДОЗ із боку державних структур;

– розроблення випробувальних центрів;

– інвестування технічних проєктів молодих науковців у сфері науки і техніки;

– розроблення національних програм оборони, з огляду на статистичні показники і поточні потреби країни.

Показовим є той факт, що основною рушійною силою ДОЗ ЄС залишається налагоджене партнерство з іншими країнами, що не обмежується тільки торгівлею в оборонній сфері із країнами ЄС. Таким чином, партнерство в оборонній сфері дозволяє не тільки укріпити економічні показники країни, але і знайти нових союзників та забезпечити національну економіку додатковими інвестиціями.

Висновки. Придбання обладнання, амуніції і техніки для потреб оборони має свої особливості, які суттєво відрізняються від закупівель, здійснюваних в інших сферах. Аналіз нормативних актів дозволяє стверджувати про тісний взаємозв'язок ДОЗ і держави, що виявляється у діяльності органів державної влади різних рівнів, починаючи від Уряду і профільних Міністерств та закінчуючи органами спеціальної (звуженої компетенції), наділених виключним вирішальним правом на визначення політики ДОЗ. Приватноправовий сектор у цьому питанні або взагалі не бере участі, або змушений підкорятись і слідувати визначеним первинними суб'єктами ДОЗ умовам.

Нормативне забезпечення ДОЗ в Україні, хоча і зазнало певного змістовного оновлення, проте не вирішило чималу кількість проблем, які становлять реальну загрозу для державного суверенітету і територіальної цілісності України, а також створює перешкоди для вступу України до НАТО.

Міжнародний досвід організації ДОЗ у США та в Європейських країнах свідчить про цілком високий рівень взаємодії державних інституцій, досконале і змістовне розроблення нормативних актів у сфері ДОЗ, що має стати зразковим для України і бути врахованим за подальших змін політики ДОЗ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Красников Є.В. «Генезис та структура нормативно-правового регулювання державного оборонного замовлення в Україні». *Вісник Національного університету цивільного захисту України*. 2016. С.6-17.

2. Про оборонні закупівлі: Закон України від 17.07.2020 № 808-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text (дата звернення: 10.11.2021).

3. Про державне оборонне замовлення Закон України від 03.03.1999 № 464-XIV. (втратив чинність) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/464-14#Text (дата звернення: 10.11.2021).

4. Очеретний М.В. Генезис нормативно-правового регулювання оборонних закупівель України. *Науковий вісник публічного та приватного права: Збірник наукових праць*. 2021. №2. 152 с.

5. Хатнюк Н.С., Грибачьов, Є.В. Правове регулювання та особливості договорів про оборонні закупівлі. *Editorial board*. 2020. С. 214-218.

6. Усаченко О. О. Особливості взаємовідносин між учасниками виконання державного оборонного замовлення. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 19. С. 52–55.

7. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text (дата звернення: 12.11.2021).

8. Про схвалення Стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України на період до 2028 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія від 20.06.2018 № 442-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 14.11.2021).

9. Переверзев А. Оборонные закупки заблокированы в опасное для Украины время. *Украинская Правда.* 2021. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2021/04/9/7289583/ (дата звернення: 15.11.2021).

10. Аналітична довідка про стан закупівель Міністерства оборони України та сектору безпеки і оборони за період 01.01. - 30.09.2021 року. URL: https://www.ukrmilitary.com/2021/10/palne.html (дата звернення: 15.11.2021).

11. Минобороны, командование ВСУ и народные депутаты вместе придали импульс выполнению плана оборонных закупок. Interfax Ukraine. 2021. URL: https://interfax.com.ua/news/general/778761.html

12. Экономим на закупке топлива: у Минобороны не хватает 7,1 млрд. грн. на армию. Фокус. 2021. URL: https://focus.ua/voennye-novosti/494953-ekonomim-na-zakupke-topliva-u-minoborony-ne-hvataet-7-1-mlrd-grn-na-armiyu-video (дата звернення: 17.11.2021).

13. Ткач І. та інші. Аналіз міжнародного досвіду з організації системи державних закупівель озброєння та військової техніки. *Journal of Scientific Papers «Social development and Security».* 2021. Т. 11, №2. С. 178-197.

14. Збірник Директив ЄС з питань державних закупівель. 2015. URL: https://dn.gov.ua/storage/app/sites/1/zakupivli/dodatok-31dyrektyvy-yes-po-zakupivlyah-1.pdf (дата звернення: 18.11.2021).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/75

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF INFORMATION SECURITY OF A PERSON AND A CITIZEN

Правдюк А.Л., к.ю н.,
доцент кафедри права
Вінницький національний аграрний університет

У статті розглянуто актуальні проблеми реалізації конституційних гарантій інформаційної безпеки людини і громадянина в Україні на сучасному етапі. Проаналізовано наукові погляди щодо поняття «інформаційна безпека» та «інформаційна безпека людини» у контексті національної конституційної доктрини.

Розглянуто концептуальні конституційні засади інформаційної безпеки людини як найвищої соціальної цінності. Здійснено аналіз конституційних норм, покликаних гарантувати інформаційну безпеку людини. Наголошено на тому, що Конституція України визнає людину головним об'єктом інформаційної безпеки.

Досліджено проблему реалізації зазначених конституційних гарантій у національному законодавстві та інших нормативних документах. Відзначено, що положення чинних законодавчих актів стосуються насамперед інформаційної безпеки держави, а інформаційна безпека людини і громадянина не досить урегульована. Акцентовано увагу на тому, що завданням вітчизняного законодавця має стати внесення відповідних змін до чинних документів та їхня кодифікація, що стане гарантією забезпечення реалізації статті 3 Конституції України, яка декларує, що людина та її безпека є найвищою соціальною цінністю.

Незважаючи на наявність конституційних гарантій інформаційної безпеки, стан інформаційної безпеки людини і громадянина в Україні свідчить про низький рівень її правового регулювання. Значна кількість випадків порушення та обмеження інформаційних прав, відсутність належного захисту від негативних інформаційних впливів свідчить про не досить дієвий нормативно-правовий механізм інформаційної безпеки.

У статті акцентовано увагу на необхідності неухильного дотримання конституційних положень задля побудови ефективної системи правового регулювання інформаційної безпеки та розроблення пріоритетних напрямів державної політики у сфері інформаційної безпеки людини і громадянина.

Ключові слова: Конституція України, інформація, інформаційна безпека, людина і громадянин.

The article considers the current problems of implementation of constitutional guarantees of information security of man and citizen in Ukraine at the present stage. Scientific views on the concept of "information security" and "information security of man" in the context of national constitutional doctrine are analyzed.

Conceptual constitutional principles of human information security as the highest social value are considered. The analysis of the constitutional norms which are called to guarantee information security of the person is carried out. It is emphasized that the Constitution of Ukraine recognizes a person as the main object of information security.

The problem of realization of the mentioned constitutional guarantees in the national legislation and other normative documents is investigated. It is noted that the provisions of current legislation relate primarily to information security of the state, and information security of man and citizen is not sufficiently regulated. Emphasis is placed on the fact that the task of the domestic legislator should be to make appropriate changes to existing documents and their codification, which will guarantee the implementation of Article 3 of the Constitution of Ukraine, which declares that man and his security is the highest social value.

Despite the existence of constitutional guarantees of information security, the state of information security of man and citizen in Ukraine indicates a low level of its legal regulation. A significant number of cases of violation and restriction of information rights, lack of proper protection against negative information influences indicates an ineffective regulatory mechanism of information security.

The article emphasizes the need for strict compliance with constitutional provisions in order to build an effective system of legal regulation of information security and the development of priority areas of state policy in the field of information security of man and citizen.

Key words*:* Constitution of Ukraine, information, information security, man and citizen.

Актуальність теми. Інформаційна безпека людини у глобальному інформаційному суспільстві є однією із найактуальніших проблем сучасності. Належне правове регулювання інформаційних відносин стає ледь не першочерговим завданням сучасної демократичної правової держави. Особливе місце у системі інформаційних відносин посідає інформаційна безпека людини у нерозривному зв'язку із інформаційною безпекою суспільства і держави. Слід зазначити, що відповідно до Конституції України людина є найвищою соціальною цінністю. Побудова системи правового регулювання відносин, пов'язаних із інформаційною безпекою людини, є ключовою. Тож нині дуже гостро постає потреба в ефективному законодавчому врегулюванні, у визначенні правових засад інформаційної безпеки і пріоритетних напрямів державної політики у сфері інформаційної безпеки.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Проблеми конституційних гарантій інформаційної безпеки висвітлювали такі науковці, як І. Бондар, О. Довгань, М. Згуровський, О. Золотар, Р. Калюжний, Б. Кормич, В. Ліпкан, А. Нашинець-Наумова, І. Панова, В. Політанський, Ю. Руденко, Г. Сащук, Т. Ткачук, С. Феденько, О. Хілько, Р. Шаповал, В. Шемчук, О. Ярема та інші. Однак через стрімкий розвиток інформаційних технологій, появу глобальних і локальних інформаційних загроз постає необхідність формування якісної правової системи інформаційної безпеки. Особливо актуальними є проблеми реалізації конституційних гарантій дотримання інформаційних прав та безпеки людини і громадянина у сучасному інформаційному суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Юридична сутність інформаційної безпеки полягає у захисті прав і свобод людини та громадянина, а гарантії інформаційних прав є однією із найважливіших ознак сучасної правової держави. Основоположні засади інформаційної безпеки людини і громадянина в Україні задекларовані у конституційних нормах, насамперед тих, що регулюють сферу інформації.

Конституція України визнає людину головним об'єктом інформаційної безпеки, адже відповідно до статті 3 Конституції «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні

найвищою соціальною цінністю» [4]. Інформаційна безпека людини у сучасному інформаційному світі є важливим чинником, що визначає не лише умови її суспільного буття, але є ознакою демократії та правової держави.

Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки відповідно до статті 17 Конституції України є найважливішими функціями держави і справою всього Українського народу [4].

Важливим завданням держави щодо забезпечення інформаційної безпеки людини є неухильне забезпечення конституційного права кожної людини на одержання, використання, поширення і зберігання інформації, на вільне вираження своїх поглядів на засадах ефективного використання новітніх засобів обміну інформацією, вироблення і просування на світовому рівні власного інформаційного продукту [5].

Як зазначає Т. Ткачук, гуманітарний складник інформаційної безпеки містить величезну сукупність проблем, пов'язаних із дотриманням конституційних прав і свобод громадян у сфері духовного розвитку та інформаційної діяльності [11, с. 168].

Для розуміння юридичної сутності такого суспільного явища, як інформаційна безпека, ми розглянемо визначення цього поняття у контексті конституційної доктрини.

Насамперед слід зазначити, що чіткого визначення поняття «інформаційна безпека» як юридичної категорії немає. Існує велика кількість наукових поглядів, запропонованих фахівцями різних галузей правової науки. Зміст зазначеного поняття розкривається у практичній діяльності, наукових дослідженнях і нормативно-правових документах.

На думку Б. Кормича, інформаційна безпека - це захищеність установлених законом правил, за якими відбуваються інформаційні процеси у державі, що забезпечують гарантовані Конституцією умови існування і розвитку людини, всього суспільства і держави [6, с.125].

Як зазначає А. Нашинець-Наумова, інформаційна безпека – це сукупність життєво важливих умов функціонування суб'єктів (особи, суспільства, держави) в інформаційній сфері та суб'єктивних (правових, політичних, інформаційних, наукових, оперативно-розшукових) можливостей їх усвідомлення і контролю [8, с.10].

О. Косогов констатує, що «інформаційна безпека, захист якої відповідно до статті 17 Конституції України поряд із суверенітетом, територіальною цілісністю та економічною безпекою є найважливішою функцією держави, досягається шляхом розроблення сучасного законодавства, упровадження сучасних безпечних інформаційних технологій, побудови функціонально повної національної інфраструктури, формування і розвитку інформаційних відносин тощо» [153, с. 163].

Інформаційна безпека має суб'єктно-об'єктний склад. Виходячи із критерію основного об'єкта, система інформаційної безпеки складається з інформаційної безпеки особи, інформаційної безпеки суспільства та інформаційної безпеки держави. Крім того, вказані об'єкти інформаційної безпеки виступають одночасно і як її суб'єкти, своїми діями забезпечуючи захист важливої для них інформації та інформаційних процесів [7, с. 29].

За визначенням В. Шемчука, інформаційна безпека – це правовідносини, що виникають під час здійснення превентивних і захисних заходів в інформаційному середовищі людини, суспільства і держави [4, с. 33].

Необхідність дослідження загроз інформаційній безпеці людини у контексті її інформаційних прав і свобод підкреслює О.Золотар, наголошуючи, що інформаційна безпека людини передбачає, зокрема, реалізацію життєво важливих інтересів людини і гармонійний розвиток в умовах інформаційного суспільства незалежно від наявності інформаційних загроз [1, с. 77].

На думку Р. Калюжного, інформаційна безпека – це вид суспільних інформаційних правовідносин зі створення, підтримки, охорони та захисту бажаних для людини, суспільства і держави безпечних умов життєдіяльності, а також спеціальних правовідносин, пов'язаних зі створенням, зберіганням, поширенням і використанням інформації [3, с. 20].

Поняття «інформаційна безпека людини» розкрила у своєму дослідженні Г. Стащук. Як зазначає дослідниця, інформаційна безпека особистості визначається як стан захищеності особистості від інформаційних впливів, які проти її волі чи бажання чинять ту чи іншу дію на її психіку, змінюють її поведінку чи обмежують свободу вибору. Інформаційний вплив у контексті інформаційної безпеки дослідниця розглядає як вплив на процес зміни психічного стану людини під впливом інформаційного середовища. Наприклад, недостовірна інформація впливає на адекватність сприйняття себе та оточуючих. Г. Сащук акцентує увагу на тому, що сама природа психіки людини робить її вразливою до різноманітних інформаційних впливів навколишнього середовища [9] .

Виходячи з аналізу наукових поглядів щодо поняття «інформаційна безпека» як стану захищеності, можна виділити три її різновиди: інформаційна безпека людини і громадянина (особистості), інформаційна безпека держави, інформаційна безпека суспільства.

Конституція закладає основи функціонування інформаційного суспільства, зокрема інформаційної безпеки людини, у статтях 31, 32, 34, 50, гарантуючи права на таємницю листування, телефонні розмови, кореспонденцію; на захист від втручання у приватне життя; на захист від незаконного поширення конфіденційної інформації, судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію і права вимагати її вилучення через це; права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір; права вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також права на її поширення [4].

Ці основні права людини в інформаційній сфері підкріплюються і розширюються цілою низкою інших конституційних норм. Зокрема, слід назвати норми ст. 15 Конституції України, що встановлюють політичну та ідеологічну різноманітність суспільного життя і забороняють цензуру; норми ст. 21 Конституції закріплюють невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини; норми ст. 28 Конституції закріплюють право людини на повагу до її гідності, забороняють піддавати людину катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, забороняють піддавати людину без її вільної згоди медичним, науковим чи іншим дослідам.

Окрім того, велике значення має ст. 41 Конституції, яка, зокрема, визначає право кожного володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної і творчої діяльності, встановлюючи непорушність права приватної власності.

Чинниками забезпечення інформаційної безпеки є гарантування безпеки інформації загального доступу, мереж зв'язку, інформаційно-телекомунікаційних систем, технічних і програмних засобів виконання маніпуляцій із інформацією; доступу до інформації; конфіденційності інформації із обмеженим доступом; захищеності особи, суспільства і держави від шкідливого впливу певних видів інформації (у цьому випадку йдеться не про інформацію, віднесену до категорій із обмеженим доступом, а про такі її види, здатні зашкодити вказаним суб'єктам інформаційних відносин) [11, с. 303].

Основою нормативно-правового регулювання інформаційної безпеки є Конституція України, Закони України, укази, розпорядження Президента України тощо, а також

відповідні міжнародно-правові акти, що становлять нормативно-правову базу інформаційної безпеки. Основними законами у сфері інформаційної безпеки є Закон України «Про інформацію», "Про телебачення і радіомовлення", "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", "Про державну таємницю", "Про науково-технічну інформацію", "Про телекомунікації", "Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки", "Про доступ до публічної інформації", "Про захист персональних даних", "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах", "Про електронний цифровий підпис" , "Про Національну програму інформатизації", "Про основні засади забезпечення кібербезпеки України", «Про національну безпеку України». Стратегічні засади інформаційної безпеки сформульовано у Національній програмі інформатизації, Доктрині інформаційної безпеки України тощо.

Проте слід відзначити, що майже всі положення зазначених документів більшою мірою стосуються інформаційної безпеки держави, а інформаційна безпека людини і громадянина не досить законодавчо врегульована. Тут слід акцентувати увагу на тому, що відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Незважаючи на наявність конституційних гарантій інформаційної безпеки, стан інформаційної безпеки людини і громадянина в Україні свідчить про низький рівень її правового забезпечення. Значна кількість випадків порушення та обмеження інформаційних прав, відсутність належного захисту від негативних інформаційних впливів свідчить про не досить дієвий нормативно-правовий механізм інформаційної безпеки.

Ефективності інформаційного законодавства загалом серйозно шкодить також відсутність у нормативно-правових актах із питань забезпечення інформаційної безпеки єдиних для всіх джерел правового регулювання відповідних засадничих нормативних умов [10, с. 301-302].

Недоліком нормативно-правового регулювання інформаційної безпеки України є розпорошення його у численних нормативно-правових актах різної юридичної сили. Не менш важливою проблемою для ефективного забезпечення інформаційної безпеки України є неузгодженість нормативно-правових актів як між собою, так і з чинною Конституцією. На думку О. Золотар, «правове забезпечення інформаційної безпеки має поєднувати норми щодо правового закріплення національних інтересів людини, суспільства і держави в інформаційній сфері; щодо суб'єктивних інформаційних прав людини і громадянина та системи органів, відповідальних за забезпечення інформаційної безпеки, а також форм участі громадянського суспільства у забезпеченні інформаційної безпеки» [2, с. 206].

Висновок. Неухильне дотримання конституційних положень може стати гарантією побудови ефективної системи правового регулювання інформаційної безпеки людини і громадянина. Наразі національне законодавство у сфері інформаційної безпеки є безсистемним, його положення стосуються здебільшого інформаційної безпеки держави і суспільства загалом. Зазначену проблему можна вирішити шляхом кодифікації чинних законодавчих актів, що забезпечить ефективну реалізацію конституційних засад інформаційної безпеки держави, суспільства та людини як найвищої соціальної цінності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Золотар О.О. Загрози інформаційній безпеці людини. Правова інформатика. 2014. № 2(42). С. 70-79. URL: http://ippi.org.ua/zolotar-oo-zagrozi-informatsiinii-bezpetsi-lyudini (дата звернення: 04.12.2021).

2. Золотар О.О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика: монографія. Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.

3. Калюжний Р. Питання концепції реформування інформаційного законодавства України. Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи інформації в Україні: Тематичний збірник праць учасників Другої науково-технічної конференції. Київ, 2000. С. 17-21. URL: https://ela.kpi.ua/handle/123456789/15952 (дата звернення: 05.12.2021).

4. Конституція України. *Верховна Рада України*. Офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text(дата звернення: 04.12.2021).

5. Концепція гуманітарного розвитку України на період до 2020 року (проект). URL: https://podil.kyivcity.gov.ua/content/proekt-koncepcii-gumanitarnogo-rozvytku-ukrainy.html (дата звернення: 29.11.2021).

6. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи. Київ: Кондор, 2004. 382 с.

7. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України. Одеса, 2003. 472 с.

8. Нашинець-Наумова А. Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання. Київ, 2017. 168 с.

9. Сащук Г. Інформаційна безпека в системі забезпечення національної безпеки. URL: http://journ.univ.kiev.ua/trk/publikacii/satshuk_publ.php. (дата звернення: 05.12.2021).

10. Ткачук Т. Ю. Забезпечення інформаційної безпеки в мовах євроінтеграції України: правовий вимір. Київ, 2018. 422 с.

11. Ткачук Т. Ю. Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України. Дис…доктора юрид. наук : 12.00.07. ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2019. 487 с. URL: https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/19617 (дата звернення: 05.12.2021).

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/76

ДІЯЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN MODERN CONDITIONS

Савіцька В.В., к.ю.н.,
асистент кафедри адміністративного права та процесу
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

На сучасному етапі суспільного, політичного, економічного та інформаційного розвитку сучасної правової держави важлива роль належить розробленню перспективних напрямів формування і функціонування сучасної публічної адміністрації. Із урахуванням цього на підставі аналізу чинних нормативно-правових актів і доктринальних думок у сучасній науці адміністративного права України активно досліджуються і з'ясовуються сутність і зміст категорії «публічна адміністрація», котра у сучасних умовах має забезпечувати демократизацію публічного управління шляхом створення широких можливостей для налагодження взаємодії суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб із приватними фізичними та юридичними особами.

Звернуто увагу, що в юридичній літературі спостерігаються яскраво виражені тенденції до проблемних питань оновлення категоріального апарату науки адміністративного права, де науковці у своїх роботах вживають нові поняття і категорії, однією з яких є категорія «публічна адміністрація».

У статті висвітлено окремі доктринальні підходи до визначення категорії «публічна адміністрація». Проте, незважаючи на значну кількість науковців, які у своїх доробках уживають термін «публічна адміністрація», цей термін все ще не знайшов всебічного вживання, як і визначення суб'єктивного складу цієї правової категорії. Триває наукова дискусія щодо цієї категорії та визначення її суб'єктивного складу.

З огляду на зазначене вище, відмічено, що основною метою публічної адміністрації у її взаємостосунках із громадянами має стати реалізація публічно-управлінських функцій, які мають знаходитись у тісному взаємозв'язку з урахованням євроінтеграційних вимог, що висуваються до посадових осіб публічної адміністрації.

У статті доведено, що у реалізацію публічного управління задіяно широке коло уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, наділених адміністративними повноваженнями, різними за змістом та обсягом, і надано авторське визначення категорії «публічна адміністрація».

Ключові слова: адміністративне право, держава, суспільство, адміністрація, органи влади, публічна влада, публічне управління.

At the present stage of social, political, economic and information development of the modern rule of law, an important role belongs to the development of promising areas of formation and functioning of modern public administration. With this in mind, based on the analysis of current regulations and doctrinal opinions in the modern science of administrative law of Ukraine, the essence and content of the category of «public administration» is actively studied and clarified. establishing interaction of public administration entities and their officials with private individuals and legal entities.

It is noted that in the legal literature there are strong tendencies to problematic issues of updating the categorical apparatus of the science of administrative law, where scholars in their work use new concepts and categories, one of which is the category of «public administration».

The article highlights some doctrinal approaches to defining the category of «public administration». However despite the large number of scholars who use the term «public administration» in their work, this term is still not widely used as well as the definition of the subjective composition of this legal category. The scientific discussion on this category and the definition of its subjective composition continues.

In view of the above, it is noted that the main goal of public administration in their relations with citizens should be the implementation of public administration functions, which should be closely related to the European integration requirements for public administration officials.

The article argues that the implementation of public administration involves a wide range of authorized subjects of public administration, which are endowed with different in content and scope of administrative powers and provides an author's definition of «public administration».

Key words: administrative law, state, society, administration, authorities, public authority, public administration.

Постановка проблеми. Запровадження в Україні європейської системи організації діяльності публічної влади, наявність зворотних зв'язків у відносинах між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування із громадянами, іншими приватними (фізичними та юридичними) особами характеризуються вживанням на доктринальному рівні та у правозастосовній діяльності поряд із такими правовими категоріями, як «публічна влада», «публічне управління», «публічні процедури» тощо, категорії «публічна адміністрація». Окрім очевидних недоліків у побудові раціонального та ефективного управління соціальними процесами, суттєвою вадою діяльності публічної адміністрації та її посадових осіб слід визнати, що, незважаючи на численні публікації і наукові розробки, серед науковців не має одностайної думки як щодо визначення терміну «публічна адміністрація», так і щодо визначення кола їх суб'єктивного складу.

Зазначене вище поряд із наявною розгалуженою системою публічного управління, яке має реалізовувати публічну владу шляхом виконання законів та інших нормативно-правових актів у публічних інтересах, не завжди позитивно сприймається громадянами і суспільством загалом, що активізує актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Джерельною базою для написання цієї статті слугували нормативно-правові акти, праці вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як В. Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, А.І. Берлач, П.В. Діхтієвський, Т.О. Карабін, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.М. Коротун, П.Л. Лютіков, І.В. Патерило, А.А. Пухтецька, О.П. Світличний, С.Г. Стеценко та інші.

Метою роботи є характеристика основних особливостей категорії «публічна адміністрація» і визначення кола її суб'єктів.

Виклад основного матеріалу. Протягом усього періоду незалежності в Україні діє адміністративна реформа державного апарату, що передбачає як наукове обгрунтування, так і нормативне забезпечення процесу адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних норм і стандартів. Це передбачає зв'язок між державою та її соціальними групами. Тому процес управління можна забезпечити тільки за умови зворотного зв'язку між суб'єктом та об'єктом управління, коли суб'єкт управління повинен отримати інформацію про досягнення (чи недосягнення) ефекту від об'єкта управління, незалежно оцінити її і скорегувати своє рішення із тим, щоб система функціонувала у заданому режимі. Відсутність зворотних зв'язків може негативно впливати на прийняття управлінського рішення і на всю управлінську систему [1, с. 55].

Зважаючи на те, шо пріоритетом нашої держави є входження до європейського політичного, інформаційного, економічного і правового простору, у сучасній науці адміністративного права України активно формується своєрід-

ний «євроінтеграційний» напрям досліджень, основною метою якого є розроблення наукових засад адаптації як доктринальних положень, так і нормативного масиву вітчизняного адміністративного права до європейських принципів і стандартів. Вагома роль у розв'язанні цього стратегічного завдання належить галузі адміністративного права. Адже саме ця галузь має бути спрямована на забезпечення прав і свобод людини в усіх сферах їх взаємодії із органами публічної адміністрації, їх посадовими особами [2, с. 4–5].

Як зазначають Т.М. Кравцова та А.В. Солонар, «нині поняття «публічна адміністрація» досить часто зустрічається у нормативно-правових актах України і працях деяких науковців, але, на жаль, у сучасній адміністративній науці не сформовано єдиного підходу до визначення цього поняття. Зазначена обставина актуалізує необхідність поглиблення наукових досліджень поняття «публічна адміністрація», її сутності та особливостей виявлення цієї сутності у конкретних умовах сучасної України» [3, с. 522].

Варто зазначити, що у питанні визначення категорії «публічна адміністрація» в юридичній літературі існують різні і навіть зовсім протилежні думки. Зокрема, В. М. Бевзенко дійшов висновку, що адміністративному праву притаманне використання конструкцій, категорій, понять, які фізично не існують і є винятково продуктом людського мислення. Такою «штучною» і фіктивною особою є так звана публічна адміністрація (public administration), представлена численними суб'єктами. Саме суб'єкти публічної адміністрації є одними з обов'язкових учасників адміністративно-правових відносин, що виникають у державі [4, с. 120–121]. Т.О. Коломоєць уважає, що у вітчизняній літературі термін «органи публічної адміністрації» не є досить поширеним, лише за останні роки його використання стало дещо динамічнішим [5, с. 80].

Більш категоричною у цьому питанні є Т.О. Карабін, на думку якої трактування терміну «публічна адміністрація» більшістю вітчизняних дослідників у двох площинах (організаційній як сукупності органів та посадових осіб і функціональній як діяльності із реалізації публічної влади) є помилковим і зумовлене морфологічними відмінностями англійської та української мов. Іменник «administration» під час перекладу з англійської мови українською, означаючи так звану функціональну спрямованість і виражаючи абстрактне поняття «керування», має, як усі віддієслівні іменники зі словотвірним значенням узагальненої дії або продукту дії, творитися за допомогою суфіксів -анн(я), -енн(я), -іння(я). Тобто у значенні адміністративної діяльності цей термін має перекладатись як «управління», «керування», «адміністрування», «врядування» тощо, а не адміністрація [6, с. 164].

Діяльність публічної адміністрації із публічним адмініструванням ототожнює Т.О. Коломоєць, яка таку діяльність визначає як сукупність організаційних дій, діяльності та заходів, які виконуються різними суб'єктами та інституціями на основі закону та у межах, визначених законами, для досягнення публічного інтересу [7, с. 128].

Поряд із цим у юридичній літературі, а також у нормативних актах існують різні дефініції категорії «публічна адміністрація», що дозволяє стверджувати, що у сучасних умовах цей термін все більше вживається науковцями, які пов'язують публічну адміністрацію із діяльністю як державних, так і недержавних суб'єктів публічної влади та їхніми посадовими особами. Зокрема, академік В.Б. Авер'янов термін «публічна адміністрація» визначав як сукупність державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами яких є, по-перше, органи виконавчої влади і, по-друге, виконавчі органи місцевого самоврядування [8, с. 65–68].

Як ми бачимо, науковець не заперечував, що, крім указаних суб'єктів, категорія «публічна адміністрація» охоплює інші суб'єкти. На відміну від В. Б. Авер'янова, А.М. Школик узагалі не визначає кола суб'єктів публічної адміністрації. На його думку, публічну адміністрацію слід розглядати у двох аспектах: структурному і процедурному. Відповідно до структурного підходу публічну адміністрацію окреслюють як сукупність різних організацій, які виконують публічні функції. Що стосується процедурного підходу, то це сукупність організаційних дій, діяльності та заходів, які виконуються різними суб'єктами та інституціями [9, с. 10].

Аналіз юридичної літератури вказує на те, що серед науковців існують різноманітні визначення «публічна адміністрація». Не вдаючись до широкого цитування, слід зазначити, що в умовах сьогодення публічно-правові відносини охоплюють широке коло суспільно корисної діяльності, отже, обов'язковими учасниками таких відносин є різноманітні органи публічної влади, наділені правами та обов'язками у сфері публічного управління.

Слід підкреслити, що термін «публічна адміністрація» вперше використано у праві Європейського Союзу, де під поняттям «публічна адміністрація» розуміють систему органів державної виконавчої влади і виконавчих органів місцевого самоврядування, а також підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють із метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства загалом; сукупність цих адміністративно-управлінських дій і заходів, установлених законом [10]. Указаний термін також неодноразово вживався і Судом Європейських Співтовариств. Наприклад, у справі 31/87Beenjes (Справа 31/87 Gebreoders Beentjes v. Holandii ECR (1988), 4635), Суд визнав суб'єктом, наділеним достатніми суверенними повноваженнями країни (на подібних засадах, як і кожний орган публічної адміністрації), орган, який формально не є частиною адміністративного апарату держави-члена. Проте його структуру і завдання визначає закон (причому ці завдання віднесені до сфери функціонування держави), управління призначається регіональними органами влади, а засади схвалює орган, визначений главою держави [11, с. 29].

Як ми бачимо, вказаний суд до публічної адміністрації відносить широке коло суб'єктів, які відповідно до закону наділені владними повноваженнями. На значну кількість владних суб'єктів указано і у статті 4 КАС України, відповідно до якого суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади (зокрема без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, його посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень, або надання адміністративних послуг [12].

У контексті зазначеного під органом державної влади розуміють органи законодавчої і виконавчої влади. Щодо органу державної влади (зокрема без статусу юридичної особи), то слід зазначити, що, наприклад, у структурі управління районної державної адміністрації може діяти відділ інформаційної діяльності та комунікацій із громадськістю районної державної адміністрації без статусу юридичної особи публічного права.

Щодо поняття «делегованих повноважень», то, незважаючи на неоднозначне відношення до цього інституту науковців, під делегуванням повноважень слід розуміти адміністративно-правовий інститут, зміст якого становить процес (правовідносини) передачі публічно-адміністративних повноважень суб'єкта делегування іншому учаснику (органу публічної адміністрації, фізичній особі або юридичним особам приватного/публічного права) на визначений строк із обов'язковим ресурсним забезпеченням (фінансовим/майновим) відповідними контрольно-наглядовими обмеженнями і відповідальністю, що здійснюється у формі договору чи акта [13, с. 128].

Проте Я. М. Сандул уважає, що надання окремих повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування не є делегуванням, оскільки відсутній конкретний орган/органи, який/які ці повноваження делегує(ють) і у компетенції якого вони залишаються. Внаслідок цього відсутнім насамперед є і контроль із боку делегованого органу. Хоча виконавчі органи і підконтрольні органам виконавчої влади, проте у цьому разі скоріше має місце контроль як функція державного управління [14, с. 11].

Проте такий суб'єктивний підхід науковця до витлумачування норм законодавства не повною мірою розкриває особливості вищезазначених законодавчих актів, зокрема норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05. 1997 р. № 280/97-ВР, і суперечить йому.

Згідно зі ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР, виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їхні виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи.

Виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, а із питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади – також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади. Частина 2 ст. 16 того ж Закону вказує, що органам місцевого самоврядування законом можуть надаватись окремі повноваження органів виконавчої влади, під час здійснення яких вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади [15].

До цього варто додати, що відповідно до абз. 3 частини 1 ст. 2 Закону України «Про органи самоорганізації населення» від 11.07. 2001 р. № 2625-III делеговані повноваження органа самоорганізації населення – це повноваження сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, якими вона додатково наділяє орган самоорганізації населення [16].

Система органів публічної влади об'єднує діяльність як державних органів, так і місцевого самоврядування, а також «передбачає зростання участі народу в управлінні як комунікативного ресурсу демократизації суспільства» [17, с. 283]. Зазначене вказує, що для адміністративного права характерна значна кількість фізичних та юридичних осіб приватного права, які можуть наділятися різними повноваженнями і правовим статусом, зокрема це стосується громадських об'єднань. Відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод; задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів; за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка і може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу [18].

Отже, вищезазначені законодавчі акти вказують, що суб'єкти делегованих повноважень є повноправними учасниками публічних правовідносин.

Висновки. Отже, з урахуванням вищезазначених міркувань слід зробити загальний висновок, що для реалізації законів і підзаконних нормативно-правових актів задіяна кількість суб'єктів публічної адміністрації (публічного адміністрування), наділених владними управлінськими функціями, зокрема на виконання делегованих повноважень. До основних суб'єктів публічної адміністрації (публічного адміністрування) належать органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи, громадські об'єднання та інші суб'єкти, зокрема під здійснення делегованих повноважень на підставі законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Світличний О. П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування: монографія. Донецьк : Державне видавництво «Донбас», 2011. 410 с.
2. Авер'янов Б. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог. *Юридична Україна.* 2010. № 3. С. 4–10.
3. Кравцова Т. М., Солонар А. В. Поняття та принципи діяльності публічної діяльності. *Форум права.* 2010. № 4. С. 522–525. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/20104/10ktmdpa.pdf
4. Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та ін. Загальне адміністративне право: підручник. За заг. ред. І. С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 568 с.
5. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України: Акад. курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
6. Карабін Т.О. Проблеми визначення суб'єктивного складу публічної адміністрації. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2015. Вип. 3(9). С. 164–169.
7. Адміністративне право України: підручник. Вид. 2, змін. і доп. За заг. ред. Т. О. Коломоєць. Київ : Істина, 2012. 528 с.
8. Авер'янов В.Б. Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні. *Юридичний журнал.* 2005. № 8. С. 65–68. URL: http://justinian.com.ua/article.php?id=18.doi: 10.32702/2307-2156-2005.3.10
9. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навч. посібник для юрид. фак. та фак. міжнар. Відносин. Львів : ЗУКЦ, 2007. 308 с.
10. Організація публічної адміністрації. URL: https://lawbook.online/ administrativnoepravo-ukrainyi/organizatsiya-publichnoji-administratsiji-52571.html (дата звернення 16.12.2021)
11. Новак-Фар А., Гонцяж Я., Родюк І. Механізми координації європейської політики: практика країн-членів та країн-кандидатів. Київ : Міленіум, 2003. 384 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07. 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35-37. Ст. 446.
13. Терещук О. До питання розуміння делегування повноважень в адміністративно-правовій науці та судові практиці. *Підприємництво, господарство, право.* 2016. № 8. С. 125–129.
14. Сандул Я. М. Виконавчі органи місцевих рад як суб'єкти адміністративного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 22 с.
15. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24. Ст. 170.
16. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11.07.2001 р. № 2625-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 48. Ст. 254.
17. Гавкалова Н. Л., Грузд М. В. Взаємодія органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства. *Актуальні проблеми економіки.* 2014. № 10. С. 281–290.
18. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI.
19. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 1. Ст.1.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/77

ОРГАНІЗАЦІЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КРАЇНАХ БАЛТІЇ: ЛИТВІ, ЛАТВІЇ, ЕСТОНІЇ

ORGANIZATION OF POLICE ACTIVITY IN THE BALTIC COUNTRIES: LITHUANIA, LATVIA, ESTONIA

Солнцева Х.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сучасний стан організації поліцейської діяльності в Україні потребує вдосконалення, оскільки в чинному законодавстві існує низка недоліків і прогалин у питанні регулювання цього питання. Ефективна діяльність органів Національної поліції – одна з основних гарантій забезпечення правопорядку й законності, а також дотримання прав і свобод людини та громадянина в Україні Така важливість поліцейської діяльності зумовлює той факт, що дослідження цього питання нині є досить популярним серед науковців.

Низка проведених в Україні реформ свідчить про те, що при запровадженні будь-яких змін до чинного законодавства необхідно враховувати досвід іноземних країн, зокрема країн Європейського Союзу, оскільки саме це допоможе адаптувати національне законодавство до Європейських стандартів.

Питання поліцейської діяльності в нашій державі, а також в інших країнах, зокрема в тих, де успішно запроваджені поліцейські реформи, вивчали вітчизняні й зарубіжні вчені. Зокрема, у контексті дослідження на особливу увагу заслуговують наукові праці О.М. Бандурки, Р.В. Дмитрика, О.Ф. Кобзаря, О.С. Проневича, Х.В. Солнцевої, О.М. Шелухіна, А.В. Сергєєва, А.В. Губанова й ін.

Метою дослідження є визначення основних засад організації поліцейської діяльності в країнах Балтії та розробка на основі цих засад рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України стосовно організації діяльності поліцейських органів.

Сьогодні в Україні відбувається реформування багатьох сфер суспільного життя. Реформування також торкнулося поліцейської діяльності: у 2015 році відбулася поліцейська реформа, яка принесла багато позитивних змін і результатів, але, з іншого боку, усе одно не вирішила багатьох проблем, які виникають у царині поліцейської діяльності. Саме це зумовлює подальшу необхідність реформування поліції, зокрема вирішення потребують проблемні питання організації поліцейської діяльності. Будь-які реформи та зміни мають упроваджуватися на основі врахування міжнародно-правового досвіду. Досвід країн Балтії свідчить про те, що організація поліцейської діяльності може бути ефективною, що, у свою чергу, сприяє забезпеченню правопорядку й законності. Отже, урахування досвіду країн Балтії при вирішенні проблемних питань з організації поліцейської діяльності в нашій державі є доцільним при запровадженні національних реформ.

Ключові слова: поліція, Національна поліція України, поліцейська діяльність, поліцейська діяльність в країнах Балтії, поліція Латвії, поліція Литви, поліція Естонії.

The current state of policing in Ukraine needs to be improved, because there are number of gaps in the current legislation, regulating this issue. Effective activity of the National Police is one of the main guarantees of law and order, as well as respect for human rights and freedoms in Ukraine. This importance of policing is due to the fact that research on this issue is currently quite popular among scientists.

A number of reforms carried out in Ukraine indicate that when introducing any changes to the current legislation, it is necessary to take into account the experience of foreign countries, in particular the European Union countries, as this will help to adapt national legislation to European standards.

The aim of the article is to analyze the experience of the Kingdom of Belgium in the regulation of the integrated police service, to make proposals and recommendations for improving Ukrainian legislation based on this analysis.

The author of the article came to the following conclusions: The experience of the Kingdom of Belgium in implementing the reform of integrated policing and legal support of such policing shows that integrated policing increases the efficiency of policing to maintain law and order and has a positive effect on public confidence in law enforcement.

Reform in Belgium has made the country's police force one of the best in the world, with Belgian law enforcement confidence now more than 10 percent higher than the average level of public confidence in the European Union.

Ukraine is in the process of reforming its police force, so the experience of the world's leading countries should be taken into account when implementing any reforms. According to the author, the introduction of integrated police in Ukraine will be quite appropriate, increase the efficiency of policing, as well as improve public attitude towards law enforcement agencies. However, the implementation of this reform requires additional efforts on the part of public authorities, as well as the development of an appropriate regulatory framework for integrated policing, considering Ukrainian realities.

Key words: police, National Police of Ukraine, police activity, police activity in the Baltic States, Latvian police, Lithuanian police, Estonian police.

Основним законодавчим актом, який урегульовує поліцейську діяльність, визначає основні засади діяльності Національної поліції, статус поліцейського та порядок проходження служби в Національній поліції України, є Закон України «Про Національну поліцію» [4], при цьому зазначений нормативно-правовий акт не містить визначення поняття «поліцейська діяльність», що підвищує важливість наукових розробок зазначеного питання.

Загалом поліцейська діяльність покликана захищати суспільство та діяти в інтересах громадян. Таким чином, на органи поліції покладається обов'язок надавати допомогу громадянам у забезпеченні особистої безпеки й у вільному користуванні своїми правами та свободами [2].

Поліцейська діяльність є складним і комплексним явищем, щодо визначення якого нині серед науковців немає усталеної думки [7]. Ураховуючи викладене, пропонуємо розглядати поліцейську діяльність як особливий вид діяльності, притаманний лише органам Національної поліції України, який має особливі ознаки. Ця діяльність передусім спрямована на забезпечення панування законності та правопорядку в суспільстві, на захист прав і свобод громадян, а також на запобігання можливим правопорушенням або злочинам.

Вивчення особливостей організації діяльності органів поліції щодо підтримання публічної безпеки й порядку під час проведення масових заходів потребує як з'ясування теоретичного підґрунтя цього явища, так і висвітлення найбільш типових помилок, що трапляються на практиці [3].

Поліцейська діяльність ґрунтується на законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах. Щоб організація такої діяльності була найбільш ефективною, передусім необхідно вносити зміни до законодавства України.

Щодо поняття організації, то організація як процес – це сукупність дій, що призводять до створення й покращання взаємозв'язків між частинами цілого. Організація як явище – це об'єднання елементів для реалізації програми або мети, що здійснюється на підставі певних правил і процедур [13].

У ході організації будь-якої важливої соціальної діяльності формулюються не лише цілі, а і її завдання. За своєю природою завдання – це також і цілі, але більш чіткі та конкретизовані, вони набагато змістовніші, при цьому, на відміну від мети, відображають ті сфери, у яких буде відбуватися діяльність, а також те, які питання при цьому будуть вирішуватися [1].

До основних завдань Національної поліції України, відповідно до статті 2 Закону України «Про Національну поліцію», зараховують:

1) забезпечення публічної безпеки й порядку;

2) охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави;

3) протидію злочинності;

4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [4].

Відповідно до положень ч. 3 ст. 12 Закону України «Про Національну поліцію», у складі поліції функціонують кримінальна поліція, патрульна поліція, органи досудового розслідування, поліція охорони, спеціальна поліція, поліція особливого призначення.

При цьому законом закріплено основні принципи, на яких має ґрунтуватися поліцейська діяльність, а саме: верховенство права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості й прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на партнерських засадах, безперервності. Перераховані принципи є основними засадами організації діяльності поліцейських органів у нашій державі. При виконанні покладених завдань усі поліцейські органи мають керуватися наведеними принципами.

Варто враховувати той факт, що для того, щоб поліція ефективно здійснювала свою правоохоронну функцію, вона повинна реагувати на місцеві потреби населення, які мають визначати громади, тобто має відбуватися взаємодія й комунікація між населенням і поліцією з урахуванням індивідуального підходу до вирішення місцевих проблем у взаємодії з населенням і відповідальними органами влади. Дуже важливо, щоб поліція більше уваги приділяла запобіганню злочинам (превентивна діяльність поліції), а не реагуванню на вже скоєне правопорушення [10]. Зазначене нині є проблемним питанням у нашій державі, оскільки відсутня ефективна комунікація між громадами та правоохоронними органами, а також демонструється низький рівень довіри населення.

У контексті реформування організації поліцейської діяльності в Україні важливо проаналізувати досвід країн Балтії. У ході проведення реформування органів поліції організація поліцейської діяльності в цих країнах дещо змінювалася, запроваджувалися нові інститути.

У Латвійській Республіці система законодавства, якою врегульовані питання організації поліцейської діяльності, подібна до української: Конституція, профільний закон (Закон Латвійської Республіки «Про поліцію»), міжнародно-правові акти й інші нормативно-правові акти.

Відповідно до статті 3 Закону Латвійської Республіки «Про поліцію», поліція має виконувати такі завдання:

– гарантування безпеки людей і суспільства;

– запобігання кримінальним правопорушенням та іншим правопорушенням;

– виявлення кримінальних правопорушень і пошук осіб, які вчинили кримінальні правопорушення;

– відповідно до процедур, визначених законом, надання допомоги установам, приватним особам та асоціаціям осіб у захисті їхніх прав і виконання завдань, визначених законом;

– здійснення адміністративних і кримінальних покарань (у межах компетенції) [14].

Організаційна структура поліцейських органів Латвійської Республіки: державна поліція, поліція безпеки, міська поліція та портова поліція, контролюючі органи – Кабінет Міністрів, Міністерство внутрішніх справ, органи місцевого самоврядування.

Пріоритет діяльності поліцейських органів Латвії зводиться в площину гарантій безпеки життя людини та громадянина. Збільшення ролі муніципального управління й децентралізація призвели до появи міської (муніципальної поліції), яка підконтрольна безпосередньо органам місцевого самоврядування, існування та функціонування якої сприяє посиленню ефективності діяльності щодо забезпечення правопорядку в межах адміністративно-територіальної одиниці (району) [11].

Мета цього органу – оперативне забезпечення порядку на місцях (у школах, навчальних закладах), контроль за дотриманням закріплених адміністративних правил. При цьому громада має більше можливостей для контролю за поліцейською діяльністю, з одного боку, а з іншого – зростає рівень довіри до поліцейських органів, що має наслідком підвищення ефективності поліцейської діяльності, відповідно, підвищує рівень правопорядку та законності в суспільстві й державі.

Варто також звернути увагу на особливий орган у структурі поліції Латвії – Бюро внутрішньої безпеки. Це спеціалізований незалежний орган, основне призначення якого – виявлення корупційних злочинів у органах поліції та запобігання їм. Цей орган проводить оперативно-розшукову та слідчу роботу стосовно працівників поліцейських органів, що, у свою чергу, знижує кількість корупційних проявів у діяльності поліцейських, а також сприяє запобіганню корупційним злочинам.

У Литовській Республіці основним нормативно-правовим актом, який регулює організацію поліцейської діяльності, є Закон Литовської Республіки «Про діяльність поліції». У статті 5 зазначеного Закону закріплено перелік основних завдань поліцейських органів:

1) захист прав і свобод людини;

2) забезпечення особистої, громадської безпеки та громадського порядку;

3) надання невідкладної допомоги особам, коли це необхідно через їхню фізичну або психічну безпорадність, а також особам, які стали жертвами злочинних дій, адміністративних порушень законодавства (проступків), надзвичайних ситуацій чи подібних факторів;

4) запобігання кримінальним діянням та адміністративним порушенням законодавства;

5) виявлення й розслідування кримінальних діянь і порушень адміністративного законодавства (проступки);

6) утримання дорожнього руху [5].

При цьому діяльність поліції орієнтована передусім на надання послуг, тобто на виконання сервісної функції поліцейськими органами. У державі функціонує портал ePolicija.it. На порталі кожен пересічний громадянин може забронювати час візиту до поліції, а також повідомити про правопорушення онлайн. На платформі доступні бланки різноманітних заяв, які подаються до поліцейських органів, а також доступна можливість замовлення різноманітних послуг: ліцензування, реєстрації подій, послуги превенції правопорушень.

У Законі Естонії «Про поліцію та прикордонну охорону» закріплено детальний перелік основних функцій поліцейських органів, основними з яких є охорона громадського порядку, організація питань управління кордоном, виявлення та ліквідація забруднення моря, організація пошуку рятувальних операцій на морі й вирішення питань у сфері громадянства та міграції [15].

Поліція Естонії територіально поділяється на 4 поліцейські префектури, а саме Пих'яську, Ляенеську, Ідаську та Ліунаську, у яких, зокрема, функціонують пункти обслуговування фізичних і юридичних осіб. Офіційний сайт поліції Естонії містить окремий розділ, який зосереджує всю необхідну інформацію стосовно надання адміністративних

послуг. Поліція Естонії надає, зокрема, такі послуги: одержання документів, що посвідчують особу (як-от: паспорт громадянина Естонії; посвідчення особи або ID-картка громадянина Естонії; паспорт іноземця; картка виду на проживання; цифрове посвідчення особи або цифрове-ID; цифрове посвідчення особи е-резидента або цифрове-ID е-резидента; Mobiil-ID; службова книжка моряка та навігаційне свідоцтво моряка; рейсовий документ біженця; тимчасовий проїзний документ); подання заяви в поліцію; одержання дозволу на придбання зброї; одержання дозволу на провадження діяльності з надання охоронних послуг; реєстрація публічних зібрань і деякі інші [12].

На особливу увагу заслуговує інститут добровільного помічника поліцейського, який запроваджений в Естонії. Такі помічники не є поліцейськими, однак мають досить багато повноважень, щоб мати можливість запобігати правопорушенням або припиняти наявні, такі помічники можуть навіть застосовувати засоби примусу. До того ж до помічників поліцейських висуваються досить серйозні вимоги щодо знання чинного законодавства, установлено віковий ценз тощо [8].

Нині в Україні, відповідно до Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону», залучення населення до охорони громадського порядку й державного кодону здійснюється тільки після утворення громадського формування (не менш 10 осіб), діяльність і координація таких формувань здійснюється спільно Національною поліцією та Державною прикордонною службою [6].

Існування в державі інституту добровільного помічника поліцейського свідчить про панування демократії в суспільстві, а також про високу правову культуру громадян цієї держави.

Загалом, аналізуючи адміністративно-правовий статус поліції Естонської Республіки й досвід реформування загальної системи Міністерства внутрішніх справ, можна дійти висновку, що саме чітке унормування дій працівників поліції, деталізовані на рівні закону права, обов'язки, повноваження та відповідальність дають позитивні результати в найкоротші строки [9].

Висновки. Реформування організації поліцейської діяльності в країнах Балтії продемонструвало неабиякий успіх і підвищило рівень забезпечення законності й дотримання правопорядку в кожній із держав. Саме тому при реформуванні організації поліцейської діяльності в Україні важливо враховувати досвід Литви, Латвії та Естонії. З огляду на викладене, пропонуємо внести такі зміни до чинного законодавства:

1. Розширити й деталізувати завдання поліцейських органів, оскільки чинне законодавство містить досить поверховий опис завдань Національної поліції, зокрема за прикладом країн Балтії закріпити завдання щодо надання невідкладної допомоги особам, які цього потребують, а також закріпити завдання щодо превенції правопорушень і злочинів.

2. Прийняти закон «Про муніципальну поліцію», чим створити базу для поділу поліції на два рівня: державний і місцевий, адже досвід країн Балтії, а також багатьох інших країн Європейського Союзу свідчить про те, що 2-рівнева поліція допомагає забезпечувати правопорядок і підвищує рівень довіри населення до поліцейських органів.

3. Розробити й затвердити «Перелік послуг, що надаються органами Національної поліції», що підтвердить наміри нашої держави щодо адаптації українського законодавства до Європейських стандартів, урешті-решт, перетворить Україну на правову сервісну державу, яка максимально орієнтована на забезпечення прав, свобод та інтересів людини та громадянина.

4. Створити портал Е-поліція, на якому пересічні громадяни зможуть замовляти сервісні послуги, повідомляти про правопорушення, отримувати бланки та приклади різноманітних заяв до поліцейських органів, а також записуватися на прийом до поліцейських. Зазначене знизить завантаженість поліцейських органів, а також підвищить рівень довіри населення до поліції.

5. У структурі поліції варто створити спеціальний незалежний орган, діяльність якого була б спрямована на оперативне виявлення корупційних злочинів в органах Національної поліції України й запобігання їм, що підвищить ефективність поліцейської діяльності та допоможе в подоланні корупції.

6. Запровадити інститут добровільного помічника поліцейського, який допоможе об'єднати зусилля громадськості та правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, що, у свою чергу, позитивно впливатиме на стан суспільства та знизить рівень злочинності, а також підвищить рівень довіри населення до поліції. Фактично громадськість відчуватиме свій вплив на забезпечення правопорядку, а правоохоронні органи, виконуючи свої безпосередні обов'язки, будуть застосовувати певні заходи з припинення правопорушень і злочинів і запобігання їм. Зазначене також формуватиме високий рівень правосвідомості громадян, що в цілому позитивно вплине на розвиток усіх сфер суспільного життя в нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дмитрик Р.В. Адміністративно-правовий статус поліцейського в Україні : дис. … канд. юрид. наук. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/19028/1/dysertatsiya_Dmytryk.pdf.
2. Кобзар О.Ф. Поліцейська діяльність в Україні: адміністративно-правовий аспект : монографія, Харків, 2015. 316 с. URL: https://cutt.ly/rRoRUkE.
3. Панова О.О. Організація діяльності органів поліції щодо підтримання публічної безпеки та порядку під час проведення масових заходів. *S.P.A.C.E.* 2017. № 2. URL: http://hdl.handle.net/11300/7332.
4. Про Національну поліцію : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2015. № 40–41. Ст. 379. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text.
5. Про поліцейську діяльність : Закон Литовської Республіки від 17 жовтня 2020 року. URL: https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.CA89372D00AA/asr.
6. Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2000. № 40. Ст. 338. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text.
7. Проневич О.С. Поліцейська діяльність як вид державно-управлінської діяльності. *Форум права.* 2009. № 2. С. 350–356. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3186/policeys_ka_diyal_nist_yak_vid_derzhavno.pdf?sequence=2&isAllowed=y.
8. Рижков Е.В., Рижкова С.А. Європейський досвід інституту добровільних помічників поліцейських. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 3. URL: http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2861/1/53.pdf.
9. Солнцева Х.В. Деякі питання адміністративно-правового статусу органів поліції Естонської Республіки. *Право та інновації.* 2017. № 4 (20). URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/12/Solntseva20.pdf.
10. Солнцева Х.В. Деякі питання організації поліцейської діяльності. Право та інновації. 2017. № 1 (17). URL: https://openarchive.nure.ua/bitstream/document/14749/1/doc18.pdf.
11. Солнцева Х.В. Деякі питання порівняльного аналізу нормативно-правових актів, які регламентують поліцейську діяльність в Україні, США, Литві, Латвії та Естонії. *Юридичний бюлетень.* 2019. Вип. 9. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2019/9_2019/27.pdf.
12. Циганов О. Особливості зарубіжної практики надання адміністративних послуг у сфері правоохорони. *Адміністративне право і процес.* 2018. № 5. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/29.pdf.
13. Шелухін О.М. Адміністративно-правові засади діяльності недержавних охоронних структур та служб безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2013. 219 с.
14. Police and Border Guard Act: The Law of Estonia from 06.05.2009. URL: https://www.riigiteataja.ee/en/eli/512112013003/consolide.
15. On police: THE LAW OF THE REPUBLIC OF LATVIA. From 04.06.1991. URL: https://likumi.lv/ta/en/en/id/67957-on-police.

УДК 341.323(477)(043.2)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/78

ЩОДО ПРОБЛЕМ ІНСТИТУЦІЙНОЇ КРИЗИ У СВІТІ

AS FOR THE PROBLEMS OF THE INSTITUTIONAL CRISIS IN THE WORLD

Ткаля О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права і процесу
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

У статті зроблено аналіз наявних проблем у тих країнах, які задають світові політичні тренди, заради можливості заздалегідь визначити потенційні наслідки від їх наслідування. При дослідженні робиться акцент на країнах Європи, США.

Розкривається необхідність правильного вибору соціальних, політичних та економічних інститутів для впорядкування взаємин між людьми, як результат, стабільність і розвиток суспільства. Звертається увага на такі ключові інституції, як повага до прав приватної власності, політичний плюралізм, свобода слова, ефективність судової системи, стабільність і поміркованість фінансової політики тощо.

Відстежено низку проявів інституційної кризи й окремі інституційні загрози. Проаналізовано статистичні дані що ключових інституційних проблем: негативні демографічні тенденції, у тому числі міграційні, масове перенесення промислових виробництв, проблеми соціального забезпечення й терористичні загрози, економічні кризові явища. Виділяється, що податки, що зростають, і сумнівне їх використання на соціальне забезпечення нерезидентів підривають упевненість населення в напрямах фінансової політики держави. Додає негативного впливу також підвищення рівня злочинності, формування гетто й небезпечних осередків, що відбиває бажання в багатьох потенційних підприємців іти на ризик і започатковувати власну справу.

У результаті дослідження виділено декілька інституційних проблем: в економіко-політичні сфері; щодо взаємодії формальних і неформальних інститутів, недосконалість інститутів, орієнтованих на соціальну сферу, подолання бідності, підтримання населення, забезпечення високого рівня життя, а також проблеми та недоліки майже в усіх ланках адміністративної, політичної, організаційно-правової, фіскально-монетарної політики.

Зроблено висновок, що сучасна інституційна криза є невід'ємним складником кризи глобальної світобудови, західної цивілізації та міжцивілізаційних взаємодій. Сучасне зростання негативних наслідків в економіці, гострота соціальних і політичних реакцій у суспільстві вказують не стільки на економічні прорахунки чи зовнішні шоки, скільки на вади сучасного управління, нехтування інституційними чинниками розвитку національного господарства.

Ключові слова: інститути, суспільні інститути, політичні інституції, кризові явища, інституційна криза, криза конкурентоздатності, економічні кризові явища.

An analysis of the existing problems in those countries that set global political trends, in order to be able to determine in advance the potential consequences of following them. The study focuses on European countries, the United States.

The need for the right choice of social, political and economic institutions to regulate relations between people and as a result of stability and development of society is revealed. Attention is paid to such key institutions as respect for private property rights, political pluralism, freedom of speech, efficiency of the judiciary, stability and moderation of financial policy, etc.

A number of manifestations of the institutional crisis and some institutional threats were observed. Statistical data on key institutional problems are analyzed: negative demographic trends, including migration and mass relocation of industrial production, social security problems and terrorist threats, economic crises. It is pointed out that rising taxes and their dubious use of social security for non-residents undermine public confidence in the financial policy of the state. It also has a negative impact on rising crime, ghettos and dangerous hotspots, which discourages many potential entrepreneurs from taking risks and starting their own businesses.

As a result of the research, several institutional problems were identified: in the economic and political spheres; on the interaction of formal and informal institutions, the imperfection of institutions focused on the social sphere, overcoming poverty, maintaining the population, ensuring a high standard of living, as well as problems and shortcomings in almost all areas of administrative, political, organizational and legal, fiscal and monetary policy.

It is concluded that the current institutional crisis is an integral part of the crisis of the global universe, Western civilization and inter-civilization interactions. The current growth of negative consequences in the economy, the severity of social and political reactions in society indicates not so much economic miscalculations or external shocks, but rather the shortcomings of modern governance, neglect of institutional factors of national economy.

Key words: Institutions, public institutions, political institutions, crisis phenomena, institutional crisis, competitiveness crisis, economic crisis phenomena.

Останнім часом Україна все активніше інтегрується в глобальні світовий простір і намагається перейняти той досвід, який дав змогу найуспішнішим державам досягти такого статусу. Як відомо, ті віяння, які в передових країнах уже встигли стати звичними, для України тільки зараз стають можливими. Отже, досить актуально розглянути тенденції політичного будівництва розвинутих країн (особливо Європи), які ще не встигли повною мірою впровадитися в українську дійсність, оскільки це допоможе уникнути сліпого копіювання руйнівних патернів їхньої поведінки та навчитися не тільки на позитивного, а й на негативного досвіду світових лідерів.

Успіх тієї чи іншої країни – одвічне питання для економістів, соціологів, істориків. Створюючи свої теорії, вони намагаються віднайти той ключовий фактор, який призвів до формування саме тієї картини світу, яку ми бачимо зараз. Найбільш розгорнутою концепцією з усіх тих, що нині присутні в науковому дискурсі, доречно вважати інституційну, чи нортіанську (за ім'ям засновника) теорію. Відповідно до її положень, єдиною по-справжньому значимою причиною економічного зростання є правильний набір інститутів (інституцій) і механізмів їх існування. Інститути – це сукупність норм, правил, установок і традицій, укорінених у суспільстві, які визначають, упорядковують і регулюють взаємини між людьми, їхню поведінку, «звід встановлень і правил, що забезпечують правильну й передбачувану поведінку. Інститути – це «правила гри» в суспільстві або, висловлюючись формально, створені соціумом обмеження, які організують взаємини між людьми» [1, с. 19].

До ключових інститутів, які є фундаментом держав світового масштабу, відносять повагу до прав приватної власності, політичний плюралізм, свободу слова, ефективність судової системи, стабільність і поміркованість фінансової політики (сюди можна віднести, наприклад, незмінну політику у сфері податків, соціального обслуговування). Звісно, порівнюючи будь-які дві країни, ми не помітимо абсолютної ідентичності у функціонуванні їхніх суспільних інститутів, проте, аналізуючи історію розвитку Західної Європи, США й так званих «Азіатських тигрів»,

можна виділити багато спільного. Проте, спостерігаючи за тим, як більшість зі згаданих країн нині веде свою внутрішню та зовнішню, особливо фінансову та міграційну, політику, виникають питання щодо кризових проявів фундаментальних засад.

Серед науковців, що займалися дослідженням окресленого питання, варто виділити таких представників наукової спільноти, як Д. Алексєєв, Е. Даттон, Р. Капелюшніков, Ю. Кузнєцов, Р. Лінн, Д. Норт, О. Потьомкіна, А. Станкевічюс, В. Сіденко, О. Фрідман, Ф. Хайек, О. Шпенглєр та інші.

Метою дослідження є аналіз та узагальнення наявних проблем у тих країнах, які задають світові політичні тренди, заради можливості заздалегідь визначити потенційні наслідки від їх наслідування.

У сучасних умовах частіше мова ведеться про економічні кризові явища, такі як фіскальна криза, криза конкурентоздатності, що проявляється у великому і тривалому дефіциті торгівельного балансу, банківська криза тощо. Але більшість учених уважає, що ці кризові явища виходять далеко за межі економіки та мають також політичний і соціальний характер.

Почати необхідно з того, що сьогодні в Європі спостерігаються рівні природної народжуваності, що значно поступаються рівню відтворення населення: мінімум 2,1 дитини на жінку. З 1950 року середньосвітовий рівень кількості дітей у сім'ї становив 4,7, а до 2017 року впав майже вдвічі – до 2,4. За прогнозами групи експертів, у 2100 році він знизиться до 1,7 [2].

Як демонструє дослідження 2016 року, люди з більш високим показником IQ володіють значно меншою фертильністю, що неминуче призводить до погіршення демографічної ситуації серед найбільш високоефективних членів суспільства [3]. Поєднуючись із так званим «тягарем білої людини» – відчуттям сорому та провини перед вихідцями з країн, що не досягли значних показників успішності, цей кризовий чинник призводить до того, що провідні країни світу відкривають свої кордони для значно менш цивілізованих мігрантів, які не мають наміру асимілюватися серед корінних жителів, проте допомагають тримати кількісні показники населення на достатньому рівні.

Так, за даними ООН, період із 2000 року по 2020 рік кількість осіб, які вимушено перемістилися через міжнародні кордони, подвоїлося з 17 до 34 мільйонів, що становить близько 16% загального зростання числа міжнародних мігрантів у всьому світі за цей період, тоді як лише 4% мігрантів проживали в країнах із низьким рівнем доходу, країни із середнім рівнем доходу були місцем проживання 31% усіх мігрантів [4].

У 2020 році лише легальних біженців у Європейському Союзі налічувалося більше ніж 1,3 мільйони, з яких чверть – сирійці, а також значною мірою афганці, іракці та вихідці з інших країн, для яких «європейські цінності», м'яко кажучи, не є чимось звичним. При цьому вони отримують значну державну підтримку: так, наприклад, окрім забезпечення житлом, близько 250 доларів США щомісячно виплачує Британія, 200 – Франція, трохи більше 1000 – Швейцарія. Водночас офіційна статистика ФРН свідчить: за три роки не більше 20% біженців знайшли роботу, переважно в найменш оплачуваних сферах із найнижчими вимогами до працівників [5]. Недостатньо мотивовані, щоб шукати роботу, більшість переселенців живуть на соціальну допомогу, а деякі встають на кримінальний шлях, тоді як загальна злочинність у Німеччині знизилася, кількість правопорушень за участю іноземців, зросла – з 28% у 2014 році до 35% у 2017 році.

Член ради комуни Арбург (міська комуна в кантоні Аргау, Швейцарія) Мартина Бірхер зазначає, що, за результатами аналізу статистичних даних, 75% біженців живуть на соціальну допомогу. Проте навіть така ситуація у Швейцарії ще не найгірша в Європі: рекордсменом тут є Швеція, де біженці працюють лише в 0,303% випадків [6].

Ще одна больова точка, пов'язана з міграцією, – це розподіл соціальних благ. Поява мас іммігрантів, життєві обставини яких гірші, ніж деякі верстви іспанського суспільства, вплинула на перерозподіл доходів у сфері соціального забезпечення. В Іспанії, наприклад, найчастіше іммігранти з підробленими документами в Іспанії отримують допомогу з безробіття або доступ до соціального житла. Для отримання інших пільг, таких як державна освіта або охорона здоров'я, іммігрантам навіть не потрібно отримувати дозвіл на проживання [8, с. 45].

Крім того, негативні демографічні тенденції та масове перенесення промислових виробництв в азіатські країни погіршувало в цілому економічну ситуацію в Європі та, як результат, криза конкурентоздатності серед європейських країн.

Ще один прояв кризовості інституцій – це терористична загроза, породжена стрімким напливом представників радикальної релігії, найяскравішим прикладом якої стала Франція, де з 2015 року внаслідок атак джихадистів загинула 291 людина, змусила ЄС витрачати на заходи безпеки рекордні суми коштів: якщо у 2015 році ця сума становила близько двох мільярдів євро, то у 2019 році вже перевищила 3,5 мільярда євро. Дійшло до того, що у 2017 році міністр внутрішніх справ Німеччини Томас де Мезьєр запропонував фактично «відкупитися» від біженців, сплачуючи їм грошову винагороду за повернення на батьківщину [8].

Наслідком подібної фінансової політики, суть якої – вочевидь, нецільове використання коштів платників податків, є свого роду «трудовий нігілізм»: менше ніж для половини жителів Німеччини головне джерело доходу – власні заробітки. За даними Федерального статистичного відомства у Вісбадені, у 2000 році 41% жителів країни заробляли на життя своєю оплачуваною роботою , тоді як у 2018 році – лише 47% [9].

Незважаючи на процеси економічного відновлення після найтяжчої фази пандемії, загальна кількість безробітних в Америці залишається на високому рівні – 6,071 млн осіб, тоді як до кризи допомогу отримували 1,7 млн осіб. Зараз найменше американський безробітний отримує в штаті Міссісіпі (3340 доларів США на місяць), найбільше – у Массачусетсі (5692), медіанний річний дохід у країні – 31 099, або 2591 на місяць. «Таким чином, безробітні сьогодні заробляють наполовину більше, ніж усе населення заробляло до карантину», – підсумовує Йон Трісі, видавець інвестиційного бюлетеня Fuller Treacy Money [10].

Зважаючи на те що останні «ковідні» роки тяжко назвати репрезентативними, уважаємо доречним навести результати докладу Всесвітнього банку за 2018 рік. Згідно з ним, темпи економічного зростання в країнах регіону Європи та Центральної Азії у 2018 році знизилися до 3,1%, а з урахуванням уповільнення темпів зростання світової економіки та невизначених перспектив очікувалося, що у 2019 році вони виявляться ще нижчими [11].

Проаналізувавши розвиток інституціонального середовища, можемо виділити декілька напрямів проблем:

- проблеми в економіко-політичні сфері (недосконалість демократичних інститутів, бюрократія майже на всіх рівнях, неспроможність державою передбачити й ефективно контролювати наслідки прийнятих нею рішень тощо);
- проблеми щодо взаємодії формальних і неформальних інститутів (слабкість розвитку демократичних і формальних механізмів специфікації та захисту права власності, існування можливостей уникнення й невиконання формальних правил);
- проблеми та недоліки майже в усіх ланках адміністративної, політичної, організаційно-правової, фіскально-монетарної політики;
- недосконалість інститутів, орієнтованих на соціальну сферу, подолання бідності, підтримання населення, забезпечення високого рівня життя.

Аналізуючи вищевикладене, можна з упевненістю вказувати на певного роду інституційну кризу в провідних державах світу. Податки, що зростають, і сумнівне їх використання на соціальне забезпечення нерезидентів підривають упевненість населення в напрямах фінансової політики держави. Зневіра в необхідності сумлінно працювати задля досягнення успіху пригнічує суспільні інституції, націлені на заохочення ініціативності й підприємництва. У меншої кількості людей виникає бажання зайнятися підприємницькою діяльністю, просто через відсутність мотивації докладати значних зусиль, щоб протягом довгого часу жити не набагато краще, ніж ті, хто просто користується державними соціальними послугами. Додає негативного впливу також підвищення рівня злочинності, формування гетто й небезпечних осередків, що відбиває бажання в багатьох потенційних підприємців іти на ризик і започатковувати власну справу.

Результатами зростання таких «лівих» віянь у політичній сфері є відмова визнавати об'єктивні відмінності в розвитку представників різних країн, занепад традиційних сімейних цінностей, збільшення ролі державного впливу на життя громадян, активне соціальне забезпечення найменш ефективних прошарків суспільства – усе це йде всупереч тим інституціям, які дали можливість світовим лідерам зайняти своє місце на п'єдесталі.

Отже, нині ми можемо на власні очі побачити, як реалізується прислів'я: «Тяжкі часи породжують сильних людей, а сильні люди створюють гарні часі. Гарні ж часи породжують слабих людей, а вони створюють тяжкі часи». Покоління, які мають нагоду просто користуватися надбаннями тих, хто заклав фундамент держав-флагманів, не відчувають відповідальності за збереження та розвиток цих інституцій. Які це має наслідки – ми бачимо кожного дня в новинах.

Отже, сучасна інституційна криза є невід'ємним складником кризи глобальної світобудови, західної цивілізації та міжцивілізаційних взаємодій. Вона свідчить про недосконалий характер абсолютизації та універсалізації інститутів. Сучасні інститути глобального управління й економічного регулювання мають бути не лише економіко-політичними, а й екологічними, соціальними, духовними, не прозахідними, але міжцивілізаційними. Інституційні зміни можуть стати основою, фундаментом для подальшого розвитку й удосконалення політичних, соціальних та економічних інститутів, які тривалий час існували в старому соціально-економічному середовищі суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / пер. с англ. А.Н. Нестеренко ; предисл. и науч. ред. Б.З. Мильнера. Москва : Фонд экономической книги «Начала», 1997. 180 с. URL: http://cee-moscow.com/doc/izd/North.pdf (дата звернення: 01.12.2021).
2. The Lancet Journal: a forecasting analysis for the Global Burden of Disease Study, 2020 р., 22 с. URL: https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30677-2/fulltext (дата звернення: 01.12.2021).
3. Edward Dutton, Dimitri van der Linden, Richard Lynn «The negative Flynn Effect: A systematic literature review» 2016 р., 7 с. URL: https://www.gwern.net/docs/iq/2016-dutton.pdf (дата звернення: 01.12.2021).
4. United nations Population division. URL: https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa. pd/files/imr2020_10_key_messages_ru_1.pdf (дата звернення: 01.12.2021).
5. Основные показатели международной миграции на 2020 год: 10 основных сообщений. 2020. 3 с. URL: https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/imr2020_10_key_messages_ru_1.pdf (дата звернення: 01.12.2021).
6. Швейцария деловая: «Сколько беженцы-социальщики стоят швейцарским коммунам?» 2015. URL: https://business-swiss.ch/2015/07/bezhentsy-sotsial-shhiki-shvejtsarskim-kommunam/ (дата звернення: 01.12.2021).
7. Меняющийся Запад и его роль в регулировании глобальных процессов (Мировое развитие. Выпуск 21) / ред. колл. : К.Р. Вода, К.А. Годованюк, А.А. Давыдов и др. Москва : ИМЭМО РАН, 2019. 288 с. URL: https://www.imemo.ru/files/File/ru/publ/2019/2019-019.pdf (дата зверненн: 01.12.2021).
8. Europe commission official site: «The EU Budget for 2019: growth, solidarity and security in Europe and beyond. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_6381 (дата звернення: 01.12.2021).
9. Made for Minds: «Менее половины населения ФРГ работает». 2019. URL: http://surl.li/avohj (дата звернення: 01.12.2021).
10. Ведомости: «Безработные американцы в кризис получают больше работающего населения». 2020. URL: https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2020/04/30/829389-bezrabotnie-amerikantsi-v-krizis-poluchayut-bolshe.
11. World Bank. 2019. Europe and Central Asia Economic Update, Spring 2019: Financial Inclusion. Washington, DC : World Bank. URL: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/31501.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/79

КОНТРОЛЬ І СУМІЖНІ КАТЕГОРІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

CONTROL AND RELATED CATEGORIES IN ADMINISTRATIVE LAW

Філіпенко А.С., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права щодо визначення меж контролю та нагляду. Розглядаються різні точки зору на дефініцію понять «контроль» і «нагляд» науковців-фахівців, а саме: елемент державного управління та функції управління; вид зворотного зв'язку; форми публічного адміністрування; стадії або методи адміністративної діяльності; явище. Визначено види контролю. Доведено, що контрольна діяльність не може аналізуватися ізольовано від мотивації, планування, загального створення й роботи будь-якої структури публічного адміністрування. В ідеалі контроль може сприяти покращенню трудового процесу та підвищенню професійної діяльності органів державного управління.

Відокремлено ознаки контролю, серед яких основними є такі: вторинний, похідний і зовнішній характер контрольної діяльності; її специфічні завдання й цілі; системність, що складається зі взаємозалежних і взаємозумовлених процесуальних дій; специфічні стимули в контрольній діяльності; великий кількісний склад суб'єктів, що наділені контрольними повноваженнями; особливості змісту одержуваних матеріально-правових результатів контролю. Наголошено, що контрольні процедури повинні мати інформаційну основу, тобто для здійснення контрольних дій повинна бути інформаційна база (наприклад, статистичні данні), що буде надавати вичерпні дані про стан справ на контролюючому об'єкті. Також контроль як специфічна діяльність повинна бути доцільною, економічно та професійно обґрунтованою й здійснюватися в найкоротший термін.

Досліджено взаємозв'язок контролю та нагляду, охарактеризовано їх спільні риси й відокремлено елементи, які їх розрізняють. Нагляд розглядається як організаційно-правовий метод для забезпечення законності й дисципліни у сфері адміністративно-правового регулювання. Зроблено аналіз щодо наглядової діяльності, якою займаються уповноважені державою органи з метою перевірки відповідності їхніх рішень і дій нормам законодавства. Фактично контрольну діяльність здійснюють усі без винятку органи публічного адміністрування, а вже нагляд – окремо визначені в нормативно-правових актах органи державної влади.

Ключові слова: контроль, нагляд, адміністративно-правове регулювання, контрольна діяльність, наглядова діяльність, ознаки контролю й нагляду, структурні елементи контрольної та наглядової діяльності.

The article highlights one of the current theoretical and methodological problems of administrative law in determining the boundaries of control and supervision. There are different points of view on the definition of the concepts of "control" and "supervision" of scientists, in particular, such as: the element of public administration and management functions; type of feedback; forms of public administration; stages or methods of administrative activity; phenomenon. Certain types of control. It is proved that the control activity cannot be analyzed separately from motivation, planning, general creation and work of any structure of public administration. Ideally, control can help improve the labor process and increase the professional activity of public administration.

Separate features of control, among which the main ones are the following: secondary, derivative and external nature of control activities; its specific tasks and goals; systematic, consisting of interdependent and interdependent procedural actions; specific incentives in control activities; a large number of entities endowed with control powers; features of the content of the obtained material and legal results of control. It is emphasized that the control procedures should have an information basis, ie for the implementation of control actions there should be an information base (for example, statistical data), which will provide comprehensive data on the state of affairs at the control facility. Also, control as a specific activity should be appropriate, economically and professionally justified and carried out as soon as possible.

The relationship between control and supervision is studied, their common features are characterized and the separate elements that distinguish them are characterized. Supervision is seen as an organizational and legal method to ensure legality and discipline in the field of administrative and legal regulation. An analysis has been made of the oversight activities carried out by state-authorized bodies in order to verify the compliance of their decisions and actions with the law. In fact, control activities are carried out by all public administration bodies without exception, and supervision is carried out by state authorities separately defined in normative legal acts.

Key words: control, supervision, administrative and legal regulation, control activities, supervisory activities, signs of control and supervision, structural elements of control and supervision activities.

Постановка проблеми. Нині Україна знаходиться в складному історичному й політичному періоді. Здійснюється переформатування держави, державного управління, публічного адміністрування до європейського рівня. Важливим елементом цієї реформи є формування державних інституцій, які мають докорінно змінити систему публічного адміністрування. Завдяки формуванню відкритої адміністративної системи здійснюється уніфікація принципів, форм, методів і взагалі всіх інструментів публічного адміністрування, водночас самостійного розвитку набуває інститут дискреційних повноважень як універсальна вимога загальної політики Європейського Союзу.

Сучасний рівень розвитку юридичної науки потребує теоретичного узагальнення вітчизняних і зарубіжних досягнень у галузі досліджень контролю й суміжних категорій на концептуальному рівні. Це викликає необхідність терміново створити загальну національну систему контролю та провести попередні дослідження з відповідних теоретичних питань.

Позитивну роль у формуванні новітнього адміністративного права відіграє інтеграція України до європейського співтовариства. Саме вона спонукає до адаптації українського права до європейських правових стандартів. У цих умовах спостерігається докорінний перегляд змісту та призначення адміністративного права, формується новітня наукова доктрина [1, с. 179].

Розглядаючи феномен контролю, дослідники охарактеризували його з різних аспектів і позицій, що дає підстави зробити висновок про його багатогранність. Досить тривалий час науковці-юристи не можуть дійти згоди щодо дефініції «контроль», його визначають як форму, стадію, метод, функцію, явище тощо. Можна погодитися з позицією кожного автора, оскільки окремі елементи за обсягом великозмістовні, тому їм і надається поняття «контроль».

Мета статті – це розгляд диференційованих підходів до визначення категорії «контроль» і суміжних категорій, їх місця в адміністративному праві.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи будь-яке поняття, потрібно зрозуміти етимологію слова, зокрема контролю. Поширеним доктринальним положенням є те, що термін «контроль» з'явився кілька століть тому й походить від латинського «contra rotylus» (від якого утворилося

французьке слово «contrerole», що означає зіставлення або протиставлення) [2, с. 42]. У перекладі з французької термін «contrerole» має значення «список», який ведеться у двох примірниках, або «перевірка», нагляд з метою перевірки. В українській мові цей термін використовується з XVIII ст. у роботі І. Кирилова «Цветущее состояние всероссийского государства» (1927 р.), де вже згадується посада «контролера» в портовій митниці «Комерцколегії», а при Адміралтейській колегії вже діяла «контролерська контора» [3, с. 29].

У Великому тлумачному словнику української мови термін «контроль» має кілька значень: 1) перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам; 2) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; 3) установа чи організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його; 4) збірне від слова «контролери» [4, с. 569]. Отже, термін «контроль» у цьому випадку відображає певну діяльність й суб'єкта такої діяльності.

В енциклопедичній і словниковій літературі з економіки та права контроль розглядається одними науковцями як систематична перевірка виконання законів, постанов, указів і рішень; контроль результатів і порівняння їх із нормами; виправлення відхилень; перегляд і коригування результатів контролю та змін обставин; тощо [5, с. 323; 6, с. 19; 7, с. 46; 8, с. 125]; інші вважають, що це одна з форм зворотного зв'язку, що дає можливість розкрити й дізнатися, наскільки точно додержуються визначені параметри системи управління, тобто процес забезпечення досягнення об'єктом управління поставлених перед ним цілей [9, с. 303; 10, с. 349]; а треті взагалі контроль визначають дуально, тобто як спосіб забезпечення законності й дисципліни в державі та як одну з провідних функцій країни [11, с. 181; 12, с. 254–256]. Велика кількість визначень поняття контролю підтверджує різноманітність його об'єктів і суб'єктів.

Так, наприклад, В.Я. Малиновський дає таке визначення поняття «контроль»: «Контроль – це процес забезпечення досягнення організацією своєї мети, що складається з установлення критеріїв, визначення фактично досягнутих результатів і запровадження корективів у тому випадку, якщо досягнуті результати суттєво відрізняються від установлених критеріїв» [13, с. 212].

Вищенаведене визначення розкриває зміст більше внутрішнього контролю, який здійснюється безпосередньо в самій організації чи відомстві, ніж контролю як складового елемента системи публічного адміністрування.

Як уважають сучасні фахівці, контроль невіддільний і прямо пов'язаний з управлінською діяльністю. Контроль як одна з функцій управління являє собою систему спостереження й перевірки процесу функціонування та фактичного стану об'єкта управління з метою оцінки обґрунтованості, ефективності ухвалених управлінських рішень, результатів їх виконання, виявлення відхилень від вимог таких рішень, усунення несприятливих ситуацій, повідомлення про такі факти компетентним органам [14, с. 32].

Управління – процес безперервний, який підкорюється певному ритму і складається з низки відносно замкнутих частин. Кожен суб'єкт вирішує якісь певні завдання, які в результаті сприяють досягненню більш загальної мети. Вирішивши одне завдання, суб'єкт управління приступає до наступного, повторюючи в певній послідовності однотипні, стандартні операції: аналіз ситуації, постановка завдання, організація виконання. У процесі досягнення якоїсь визначеної мети управління має яскраво виражений циклічний характер, складаючись із певних замкнутих циклів. Цикли різні за просторовими рамками, тривалістю, завданнями, що поставлені в конкретному циклі, а також способами вирішення цих завдань, значенням у певній діяльності й суспільному розвитку.

Узагалі немає сенсу розгляду контролю за професійною діяльністю суб'єктів адміністративного права у відриві від мотивації, планування й узагалі створення та роботи будь-яких організаційних структур публічного адміністрування. В оптимальному варіанті контроль служить удосконаленню трудового процесу, а також поліпшенню професійної діяльності органів публічного адміністрування. Під час контрольної діяльності керівник виявляє, чи досягнуто мету заходу й чи потрібно оперативно вносити зміни. Загалом контроль за професійною діяльністю органів публічної адміністрації, на нашу думку, мотивує й дає поштовх для постановки нових питань і їх вирішення.

Метою оцінки ефективності діяльності є доведення такої діяльності до відповідності до чинних нормативно-правових актів та інших актів управління й адекватне застосування управлінського рішення. Інтерес до контролю пов'язаний зі зниженням виконавчої дисципліни на всіх рівнях влади, незнанням нормативних актів і навіть фактів, що прямо порушують закон.

Слово «контроль», як і слово «влада», в основному викликає негативні емоції. Для більшості населення нашої країни контроль – це певні обмеження, примус, несамостійність, тобто все те, що суперечить нашому уявленню про особисту свободу. Ось чому контроль найчастіше розглядають як функцію управління, природа такої функції трактується неправильно. Контроль забезпечує досягнення організацією своїх цілей. Цей процес включає встановлення стандартів, вимірювання фактично отриманих результатів і проведення коригувань, якщо отримані результати значно відрізняються від установлених стандартів. Узагалі з моменту, коли організація визначила свою місію, мету й завдання для її досягнення, керівник уже починає здійснювати контроль. Контроль є важливою частиною будь-якої організації, тому що незалежно від планування, мотивації та створення організаційної структури її не можна розглядати без контролю. Якщо контроль відсутній, з'являється хаос, координація й діяльність структурних підрозділів не видається можливою.

Отже, з вищевикладеного можна вже зрозуміти, що наведена категорія є багатогранною. Залежно від рівня та розглядуваного аспекту контроль можна охарактеризувати як форму чи вид діяльності або як принцип чи функцію.

Ще в радянські часи науковці розглядали й науково обґрунтовували, що контроль є хоча й самостійною правовою формою поряд із правотворчістю і правозастосуванням, але й специфічною. Розробка цієї концепції пов'язана з дослідженнями таких радянських науковців, як В.М. Горшеньов та І.Б. Шахов [15]. На початку досліджень вони встановили, що контролю притаманні такі ж загальні (родові) юридичні властивості, що й іншим правовим формам діяльності. Під час використання матеріальних і процесуальних норм для розв'язання контрольних юридичних завдань контрольний орган або його уповноважені особи підпадають під вплив юридичної природи контрольної діяльності, саме на цьому ґрунтується вчення вищезазначених науковців.. Ефективність контрольної діяльності пов'язана з чітким, налагодженим і закріпленим у нормативних актах процедурно-процесуальним механізмом її здійснення. У процесі здійснення контролю використовуються як правові, так і технічні норми (методики контролю, його технічні прийоми й тактика) [15, с. 48–54].

Відповідно до досліджень вищенаведених науковців, виокремлюються специфічні, властиві тільки контрольній діяльності, ознаки, які дають змогу відокремити її від правотворчості й правозастосування: вторинний, похідний, зовнішній характер контрольної діяльності; її специфічні завдання й цільове призначення; системність, що складається із взаємозалежних і взаємозумовлених процесуальних дій – контрольних проваджень; специфічні спонукальні засади в контрольній діяльності (об'єктивна потреба у створенні найсприятливіших умов для реаліза-

ції нормативно-правових приписів у поведінці, діяльності суб'єктів суспільних відносин, забезпечення ефективності правового регулювання, відновлення стану законності й правопорядку у випадку їх порушення); різноманіття суб'єктного складу контрольної діяльності; особливості змісту одержуваних матеріально-правових результатів контролю. Тобто місце контрольної діяльності в системі правових форм діяльності визначили фахівці після правотворчості й правозастосування. Пронизуючи їх своїм організуючим впливом і вдосконалюючись, контрольна діяльність, на думку авторів і на нашу думку, удосконалює і правотворчість, і правозастосування [15, с. 54–56].

Поділяючи думку О.Ф. Андрійко, що контроль як функція управління об'єктивно необхідний, зазначимо, що головною рисою контрольної діяльності є те, що вона здійснюється фактично після виконання інших функцій адміністративно-правової діяльності, точніше кажучи, під час усього циклу управлінської діяльності з метою перевірки відповідності й виконання завдань. Здійснення контролю на завершальних етапах управління демонструє, що він є комплексним інструментом для дотримання та реалізації управлінських цілей і завдань і відповідності всім іншим функціям державного управління [16, с. 167]. Тому можна стверджувати, що контроль у публічному адмініструванні й узагалі в галузі адміністративного права є самостійною функцією, органічно пов'язаною з іншими функціями адміністративного права.

Підбиваючи підсумок щодо змістового наповнення контролю в адміністративному праві, можемо констатувати, що обов'язковим складником потрібно відокремлювати інформаційний, тому що діяльність зі спостереження та перевірки відповідності встановленим правилам неможливо здійснювати без інформаційної бази, статистичних даних, які свідчать про стан справ на підпорядкованому об'єкті. Треба зважати й на те, що контроль як особлива специфічна діяльність повинен здійснюватися на засадах оперативності, доцільності, економічності та професійної обґрунтованості. Саме тому поступово зміст контролю не обмежувався тільки гарантією законності, а й визнавалася необхідність об'єктивності й професійної обґрунтованості здійснення контрольних процедур.

Суміжним поняттям контролю є поняття нагляду, співвідношення змісту яких розглядається більшістю дослідників проблеми саме контролю. Щоб зрозуміти взаємозв'язок контролю й нагляду вважаємо за необхідне розглянути значення й зміст останнього терміна. На жаль, законодавцем також не визначені чіткі критерії розмежування між контролем і наглядом, що призводить до підміни понять і, відповідно, зумовлює проблеми в правозастосовній діяльності.

Як уважає С.С. Вітвіцький, необхідність загальнотеоретичного дослідження проблем контролю та нагляду викликається й низкою інших причин: соціальними – зміною умов контрольної й наглядової форм діяльності у зв'язку з проведеними реформами; теоретичними – потребою комплексного аналізу сутності та змісту контролю й нагляду як автономних форм юридичної діяльності, їх схожості й відмінностей, взаємодії та взаємозумовленості, чіткого визначення функціональної належності; практичними – необхідністю підвищення ефективності діяльності органів контролю й нагляду [17, с. 42].

У юриспруденції виділяють два самостійні напрями дослідження в розвитку взаємозв'язку контролю та нагляду: по-перше, як контрольно-наглядова діяльність органів публічного адміністрування; по-друге, як загальний нагляд прокуратури. Контроль у сфері публічного адміністрування та загальний нагляд органів управління є самостійними способами забезпечення законності в управлінні, натомість наглядова діяльність уповноважених органів публічного адміністрування визначається у формі контролю або взагалі не виокремлюється фахівцями-науковцями. Іноді терміни «контроль» і «нагляд» є еквівалентними й можуть використовуватися як взаємозамінні. Тлумачення цих термінів міститься у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, де контроль – це перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за чимось; або установа чи організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його [4, с. 451]. Нагляд, за вказаним словником, це: 1) дія зі значенням наглядати; 2) група осіб чи орган влади, що наглядають за ким-, чим-небудь [4, с. 555].

Нагляд у державному механізмі, на думку С.Г. Ністратова, є самостійним та автономним інститутом з певними ознаками, які можна оцінити як правову форму діяльності спеціальних державно-владних органів. Нагляд – це особливий вид діяльності, який не перешкоджає господарській діяльності піднаглядного органу й здійснюється лише прокуратурою, у тому числі оцінка з точки зору законності їхньої професійної діяльності щодо обмеження чи припинення порушень законності, установлення та зміцнення верховенства права в країні [18, с. 4, 10]. О.В. Бакаєва пропонує визначати нагляд як відносно самостійний спосіб забезпечення законності й дисципліни в різних сферах суспільних відносин (економічних, політичних, соціальних тощо), здійснюваний з метою спостереження за виконанням законодавства, без оцінки доцільності прийнятих актів [19, с. 24].

З вищевикладеного контроль можна характеризувати так: контролюючий суб'єкт має можливість втручатися в роботу підконтрольного об'єкта; оцінювати діяльність підконтрольного об'єкта, у тому числі законність, ефективність і доцільність; нормативними актами закріплено право контролюючого суб'єкта безпосередньо притягувати правопорушника до відповідальності. Відповідно, характеристиками нагляду є неможливість втручатися в процес діяльності об'єкта нагляду; уповноважені суб'єкти нагляду мають лише можливість констатувати протиправну поведінку піднаглядним об'єктом; лише оцінити діяльність об'єкта нагляду з точки зору законності; реагування у формі звернення до правопорушника з попередженням, приписом щодо усунення порушень або до органу/підрозділу вищого рівня щодо порушника або до суду.

Як відомо, наглядова діяльність завжди спрямована на об'єкти, які не належать до підпорядкування наглядового органу. Нагляд – загальнодержавна функція, яку виконує визначене коло суб'єктів публічного адміністрування, для перевірки дотримання закону щодо органів державної влади, місцевого самоврядування, невизначеного кола юридичних і фізичних осіб незалежно від відомчої підпорядкованості й форми власності, які не перебувають у підпорядкуванні уповноваженого органу, а потім ініціювання процесу притягнення до юридичної відповідальності за порушення норм.

Існує й така позиція вітчизняних учених-юристів С. Васильєва та М. Черкеса, що також ілюструє різні значення понять «контроль» і «нагляд». Нагляд пов'язаний зі здатністю наглядового органу лише звернути увагу піднаглядного органу на ті порушення, які він виправляє самостійно або органом вищого рівня, тоді як контроль припускає, що контролюючий орган може скасувати акти підконтрольного об'єкта [19, с. 3].

Слушною є думка професора В. Авер'янова, що нагляд є похідним від поняття «контроль» і має свої особливості, серед яких перше, на що варто звернути увагу, – це перевірка відповідності об'єктів нагляду особливим правилам; організаційна непідпорядкованість таких об'єктів органам, що здійснюють нагляд; застосування органами, що здійснюють нагляд, визначених законом заходів відповідальності за допущені правопорушення [20, с. 346].

Отже, з вищевикладеного ми можемо охарактеризувати нагляд і контроль в адміністративному праві. Цілі й мета контрольної діяльності й нагляду збігаються, а саме:

– дотримання (виконання) законодавчих актів;

– поновлення порушених протиправним діянням правовідносин;

– забезпечення притягнення винних до юридичної відповідальності.

Нагляд як відмінний від контролю елемент адміністративного права є особливим організаційно-правовим методом забезпечення законності й правової дисципліни у сфері адміністративно-правового регулювання. Нагляд – специфічна форма діяльності відповідних державних органів, також спрямований на систематичний моніторинг і постійний нагляд за діяльністю суб'єктів управлінських адміністративно-правових відносин із метою перевірки відповідності їхніх рішень і дій нормам законодавства.

Контроль привертає увагу й зберігає свої позиції й до цього часу в дослідженнях учених-представників різних напрямів. Під час розробки питання про сутність контролю сучасними вченими застосовується диференційований підхід до цієї проблеми залежно від галузі наукових знань, у яких ведуться дослідження. Тому розмаїття поглядів на означену проблему відображає складність і багатогранність цього явища. Водночас аналіз і синтез цих поглядів дає можливість усебічно досліджувати поняття «контроль» і суміжну йому категорію «нагляд».

Така багатоплановість наявних точок зору щодо розуміння сутності контролю пояснюється багатогранністю обраного об'єкта дослідження й природним прагненням представників різних напрямів наукової думки відобразити у визначенні контролю особливості й специфіку саме своєї сфери пізнавальної діяльності. Разом із тим за множинністю наведених формулювань не можна не побачити те головне, що лежить у підґрунті цього поняття, у його універсальному, соціально-правовому змісті. Контроль і нагляд – це певного роду система дій щодо спостереження, перевірки, порівняння й оцінки процесів з попередньо встановленими цілями, виявлення фактичного становища справ, ужиття заходів щодо усунення виявлених недоліків. Захищаючи конкретні цінності й суспільні відносини, контрольно-наглядова діяльність сприяє розвитку та збереженню, подоланню негативних тенденцій у здійсненні певної діяльності, інформує про стан законності й дисципліни в конкретній соціальній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цуркаленко Ю.В. Джерела сучасного адміністративного права: проблеми розуміння та способи їх вирішення. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 4 (65). С. 179–184.
2. Философская энциклопедия : в 5 / под ред. Ф.В. Константинова. Москва : Советская энциклопедия, 1967. Т. 2. 124 с.
3. Бедрак Н.О. Адміністративно-правове регулювання туристичною галуззю : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Київський ун-т внутр. справ. Київ, 2010. 251 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3. 789 с.
6. Братель С.Г. Громадський контроль за діяльністю міліції : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07 / Київський ун-т внутр. справ. Київ, 2007. 269 с.
7. Райт Г. Державне управління. Київ : Основи, 1994. 191 с.
8. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом: опыт системного исследования. Москва : Политиздат, 1973. 390 с
9. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : підручник. Харків, 2004. 780 с.
10. Новый экономический и юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. Москва : Ин-т новой эконом., 2003. 1087 с.
11. Адміністративне право України : словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова ; Держ. вищ. навч.закл. «Запоріз. нац. ун-т». Київ : Ін Юре, 2014. 520 с.
12. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
13. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. 2-ге вид., доп. та перероб. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
14. Рядінська В.О., Костенко Ю.О. Окремі аспекти характеристики правової природи контрольних відносин в адміністративній сфері. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2021. № 49. С. 31–34.
15. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности : монография. Москва : Юрид. лит-ра, 1987. 176 с.
16. Андрійко О.Ф. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи : монографія. Київ : Оріяни, 1998. 222 с.
17. Вітвіцький С.С. Контроль діяльності публічної адміністрації в Україні: теорія і практика : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2015. 368 с.
18. Нистратов С.Г. Контроль и надзор как гарантии законности: теоретико-правовой аспект : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 2012. 34 с.
19. Васильєв С., Черкес М. Про Конституційний Суд УРСР. *Радянське право*. 1991. № 4. С. 3–8.
20. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/80

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

LEGAL REGULATION OF FINANCIAL IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES

Шатохін В.О., курсант III курсу
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Автор досліджує проблематику правового регулювання фінансової діяльності в умовах євроінтеграційних процесів. Указується, що приведення національного законодавства у відповідність до європейських фінансово-правових стандартів зумовлено євроінтеграційними зобов'язаннями України. На переконання автора, тенденція до посилення наднаціонального аспекту в регулюванні ринку фінансової діяльності виникла під впливом світової економічної кризи, оскільки саме тоді прийшло розуміння того, що подолати її негативні наслідки можна лише шляхом координації дій на рівні ЄС. Зазначається, що фінансова система України, що є нестійкою для світових криз і впливу світових ринків, має більше шансів зберегти стійкість у межах наднаціональної фінансової системи. На думку автора, Угода про асоціацію між Україною та ЄС дає можливість українській фінансовій системи інтегруватися до внутрішнього фінансового ринку ЄС після впровадження європейських вимог до регулювання фінансової діяльності в Україні. Визначається, що основними напрямами вдосконалення правового регулювання фінансової діяльності в умовах євроінтеграційного процесу є банківське регулювання й нагляд; функціонування та розвиток платіжних систем; лібералізація руху капіталу й платежів; регулювання й нагляд на ринку небанківських фінансових послуг; захист прав споживачів фінансових послуг; протидія відмиванню грошей і фінансуванню тероризму; кіберзахист та інформаційна безпека у фінансовій системі. Констатується, що провідним регулятором у сфері фінансової діяльності на підставі імплементованих Верховною Радою Україною положень Директив ЄС є Національний банк України, який здійснює заходи, пов'язані із забезпеченням прозорості, відкритості, надійності й сталості фінансової системи України з урахуванням наднаціональних вимог ЄС. На думку автора, фактична реалізація трансформації правового забезпечення фінансової діяльності в Україні та встановлення ефективного нагляду за такою діяльністю з боку Національного банку України дасть можливість суб'єктам вітчизняної фінансової діяльності співпрацювати з європейським ринком фінансових послуг на паритетній правовій основі.

Ключові слова: фінансове право, фінансова діяльність, євроінтеграція, директива, нагляд.

The author explores the issue of legal regulation of financial activities in the context of European integration processes. It is stated that the harmonization of national legislation with European financial and legal standards is due to Ukraine's European integration obligations. According to the author, the tendency to strengthen the supranational aspect in the regulation of the financial market arose under the influence of the global economic crisis, because it was then that it became clear that its negative effects can be overcome only by coordinating action at EU level. It is noted that Ukraine's financial system, which is unstable to global crises and the impact of world markets, is more likely to remain stable within the supranational financial system. According to the author, the Association Agreement between Ukraine and the EU provides an opportunity for the Ukrainian financial system to integrate into the EU internal financial market after the implementation of European requirements for the regulation of financial activities in Ukraine. It is determined that the main areas of improving the legal regulation of financial activities in the European integration process are: banking regulation and supervision; functioning and development of payment systems; liberalization of capital movements and payments; regulation and supervision of the non-banking financial services market; protection of the rights of consumers of financial services; countering money laundering and terrorist financing; cybersecurity and information security in the financial system. It is stated that the leading regulator in the field of financial activities based on the provisions of EU directives implemented by the Verkhovna Rada of Ukraine is the National Bank of Ukraine, which takes measures to ensure transparency, openness, reliability and sustainability of Ukraine's financial system. According to the author, the actual implementation of the transformation of legal support of financial activities in Ukraine and the establishment of effective supervision of such activities by the National Bank of Ukraine will enable domestic financial entities to cooperate with the European financial services market on a parity basis.

Key words: financial law, financial activity, European integration, directive, supervision.

Постановка проблеми. Імплементація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1] вимагає впровадження ефективних правових інструментів для вдосконалення діяльності вітчизняних фінансових установ відповідно до європейських стандартів, підвищення їх конкурентоздатності на ринку європейських фінансових послуг і покращення захисту прав споживачів. Це передбачає здійснення імплементації актів фінансового права Європейського Союзу (далі – ЄС) у національне законодавство, трансплантації у вітчизняну практику діяльності фінансових установ міжнародних стандартів у сфері фінансової діяльності, виконання міжнародно-правових зобов'язань із європейської інтеграції у фінансовій сфері, підвищення довіри до Національного банку як регуляторного центрального банку, що відповідає європейським стандартам та інтегрований до європейської спільноти центральних банків. Здійснення зазначених євроінтеграційних процесів вимагає наукового осмислення фінансової системи ЄС із виробленням шляхів правової адаптації вітчизняної фінансової системи до умов євроінтеграції.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика правового регулювання фінансової діяльності в умовах євроінтеграційних процесів у вітчизняній науковій літературі не є широко представленою та охоплює переважно окремі аспекти реформування українського фінансового законодавства для досягнення цілей євроінтеграції. Так, у науковій студії М.М. Бурбика й Н.Ю. Заїки розглядається зарубіжний досвід і напрями вдосконалення фінансової системи України в контексті євроінтеграції. Автори вказують, що «головним суб'єктом фінансових відносин у ЄС є не держава, а багатонаціональне інтеграційне об'єднання, що відповідає якісно іншому рівню організації фінансової системи» [2, с. 66]. С.П. Параниця [3] вивчав проблемні аспекти правового регулювання фіскальної політики в Україні в умовах активізації євроінтеграційних процесів на основі останніх змін у законодавчій і політичній діяльності України. І.П. Устинова та А.Р. Кузьмін проводять дослідження правових засад взаємодії України з міжнародними фінансовими організаціями як складової частини процесу євроінтеграції й зазначають, що «співробітництво України з міжнародними фінансовими організаціями сприяє поліпшенню економічного становища в державі та відкриває можливості залучення міжнародних фінансових ресурсів, що спрямовані на реалізацію

пріоритетних проектів задля розвитку нашої держави» [4, с. 97]. У публікації О.В. Клименко аналізуються заходи, які вживаються Україною щодо імплементації національного законодавства у сфері регулювання ринків небанківських фінансових послуг до стандартів ЄС. Ученою рекомендується посилити регуляторні функції у фінансовій сфері, що «забезпечить подальше підвищення захисту прав споживачів цих ринків, і вплив держави на їх розвиток у напрямі гармонізації з європейськими законодавчими нормами» [5, с. 40]. Треба відзначити, що більшість досліджень у вітчизняній науковій діяльності, що присвячені питанням євроінтеграції у фінансовій сфері, відносяться за предметним охопленням до економічної науки. Натомість юридична проблематика фінансово-правової євроінтеграції залишається дослідженою неповною мірою. Крім того, відсутні комплексні дослідження, що характеризують правовий фундамент фінансової політики ЄС як плацдарм для імплементації у вітчизняне законодавство.

Формулювання мети статті. Автор має на меті дослідити питання правового регулювання фінансової діяльності в умовах євроінтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу статті. Правове регулювання єдиного ринку фінансових послуг у ЄС є складним і багатогранним процесом, який умовно можна розділити на три етапи, що визначають особливості організаційно-правових форм механізму регулювання аналізованої сфери. Однак основною метою реформування було створення й удосконалення правового поля для інтеграції фінансових ринків держав-членів. Розглянута сфера належить до спільної компетенції ЄС і держав-членів, що, власне, і є основною складністю в розвитку її правового механізму. Основним методом регулювання в цій сфері є гармонізація національних законодавств держав-членів. Основні засади регулювання ринку фінансових послуг у ЄС відповідають принципам розвитку фінансового ринку, що базуються, у свою чергу, на засадах єдиного внутрішнього ринку. Однак у сфері фінансових послуг принципи єдиного внутрішнього ринку доповнюються спеціальними засадами консолідованого нагляду, а також засадами одноманітності й взаємного визнання. Для системи регуляторів у фінансовій сфері ЄС характерна певна «нестабільність» законодавства. Тому на підставі тих критеріїв, за якими йде реформування в той чи інший період, власне, і виділяють три етапи розвитку правового регулювання ринку фінансових послуг у ЄС. Нестабільність законодавства пов'язана з тим, що саме сфера фінансових послуг значною мірою схильна до зовнішнього впливу, що проявляється передусім під час світових криз. Кризові явища підвищують системні ризики, що неминуче вимагає реформування правового механізму фінансової сфери. Зазначені аспекти істотно впливають на розвиток системи наглядових органів, що діють у цій сфері, а також на їхній правовий статус.

На першому етапі (1957–1999 рр.) становлення правового регулювання фінансової діяльності в ЄС, починаючи з Римського договору 1957 року «Про заснування Європейського економічного співтовариства», проходив процес формування правового простору для розвитку чотирьох свобод загального ринку, зокрема свободи пересування послуг. У цей період розпочинається жваве обговорення переваг інтегрування фінансового ринку, а також систем нагляду в цій сфері. Основний акцент робиться на забезпечення для фінансово-кредитних установ різних країн-членів рівного доступу до ринку. Другий етап розвитку правового регулювання сфери займає період із 1999 по 2010 роки. На цьому етапі в 1999 році Європейська комісія ухвалила план дій з метою подальшого розвитку правового регулювання фінансової сфери. У 2001 році розпочато реформу Ламфалуссі, спрямовану на розвиток ринку цінних паперів і докорінне реформування його організаційно-правових форм з урахуванням установлення кількох рівнів правового регулювання [6]. У 2005–2010 роках з метою вдосконалення регулювання фінансових послуг у ЄС прийняті Зелена та Біла книги щодо фінансової політики. Пріоритетними стали такі напрями розвитку, як консолідація ринку фінансових послуг, підвищення ефективності правового механізму, досягнення більшої міри гармонізації у сфері нагляду й, нарешті, розвиток конвергенції фінансових ринків ЄС зі світовими ринками. Третій етап розвитку правового регулювання фінансової діяльності розпочався в ЄС у 2010 році. Цей період пов'язаний із відновленням після економічної кризи 2007–2009 років, що вимагало створення європейської системи нагляду у фінансовій сфері на якісно новій організаційно-правовій основі. Головною особливістю всіх етапів правового регулювання фінансової діяльності в ЄС є те, що європейська фінансова інтеграція розвивається завдяки гнучкому механізму, заснованому на своєрідній системі стримувань і противаг, яка дає змогу згладжувати як гострі кути, що виникають унаслідок змін на світовому ринку, так і внутрішні розбіжності, що є наслідком неоднорідності ЄС.

Треба відзначити, що, незважаючи на те що сфера фінансової діяльності віднесена до спільної компетенції ЄС і держав-членів, в установчих договорах ЄС відсутні норми, які безпосередньо стосуються регулювання ринку фінансових послуг, тому основний масив правових актів у цій сфері відноситься до актів вторинного права. Доцільно відзначити важливість впливу головних актів вторинного права ЄС на формування гнучкого правового механізму у сфері регулювання фінансової діяльності. Істотну роль у створенні правового поля для формування єдиного ринку фінансових послуг відіграла Директива «Про скасування обмежень щодо вільного заснування банків та інших фінансових установ та вільного надання ними незалежних послуг» від 28 червня 1973 року № ЄС 73/183/ЄЕС [7]. Директивою скасовані чинні раніше обмеження на свободу заснування банків і свободу пересування послуг. Ще одним найважливішим актом вторинного права в цій сфері стала Директива «Щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних актів, які стосуються початку і здійснення діяльності кредитних установ» від 15 грудня 1989 року № 89/646/ЄЕС [8]. Зазначена Директива закріпила основні критерії, відповідно до яких ішов розвиток ринку банківських послуг, установивши стандарти здійснення банківського нагляду.

Перша найбільш значуща програма дій на шляху формування єдиного ринку фінансових послуг у ЄС розроблена в 1999 році. Цей документ, що мав декларативний характер, передбачав необхідність узгодженості й системності всіх заходів, що вживаються на ринку цінних паперів і фінансових послуг. Таким чином, ішлося про посилення наднаціонального складника в регулюванні цієї найскладнішої сфери європейського інтеграційного процесу. На наступному етапі розвитку ринку фінансових послуг у ЄС одним із основних документів є Директива «Про послуги на внутрішньому ринку» № 2006/123 [9], відповідно до якої можна виділити дві основні тенденції розвитку ринку фінансових послуг ЄС: прагнення забезпечити стійке зростання у фінансовій сфері; прагнення створити механізми захисту від впливу світової кризи. Варто зазначити, що внаслідок наростання кризових явищ на світових ринках ставало все більш очевидним, що більш ефективними мають стати заходи щодо подолання кризи, які вживаються на рівні ЄС. Якщо в період реалізації плану Ламфалуссі в механізмі правового регулювання фінансової діяльності ЄС існував значний ухил у бік національного регулювання стосовно наднаціонального, то тепер необхідно було змінити алгоритм розвитку, адже структури, створені на виконання плану Ламфалуссі, перестали відповідати реаліям, що склалися, тому що вони не були адаптовані до кризових явищ, а, навпаки, орієнтувалися

в розвитку єдиного ринку фінансових послуг за умов сприятливих внутрішніх і зовнішніх передумов. Тому план Ламфалуссі підлягав перегляду за умов нових реалій. Унаслідок цих процесів прийнята Директива від 9 березня 2005 року № 2005/1. Директива скасовувала систему комітетів, що існувала раніше. У 2007 році також опублікована доповідь «Про функціонування комітетів третього рівня». З метою реформування процесу Ламфалуссі передбачалося також здійснювати тіснішу співпрацю національних контрольних органів.

Трансформація підходів до правового регулювання фінансової діяльності ЄС отримала назву реформи Ж. де Лароз'єра, сутність якої полягала в незмінності підходів ЄС до організаційно-правових форм і принципів регулювання фінансової сфери, проте, з огляду на обмеження, що мають місце в установчих договорах ЄС на розширення повноважень інститутів ЄС, основним посиленням реформи було підвищення ролі органів ЄС на другому і третьому рівнях. Основними органами, створеними внаслідок реформи Ж. де Лароз'єра, стали Європейський орган у сфері регулювання ринку цінних паперів; Європейський банківський орган, а також Європейський орган у галузі страхування та трудових пенсій. У 2014 році почав діяти Банківський союз, у рамках якого було створено єдиний наглядовий механізм, що суттєво підвищило ефективність банківської діяльності в ЄС. Крім того, наприкінці 2014 року в рамках Банківського союзу почав створюватися так званий єдиний наглядовий механізм ЄС – Single Supervisory Mechanism, реалізація принципів діяльності якого ґрунтується на чіткому їх узгодженні з правилами єдиного внутрішнього ринку ЄС, що, як і передбачалося в процесі розробки цього механізму, має, у свою чергу, ще прискорити формування єдиного ринку фінансової діяльності, а також підвищити ефективність банківської діяльності на всій території ЄС.

У 2018 році втілений у життя план щодо підвищення ефективності захисту прав інвесторів, реалізація якого закріплена Директивою «Про ринки фінансових інструментів» і відповідним Регламентом. Цим ЄС показав ефективність створеного ним гнучкого правового механізму регулювання сфери фінансової діяльності, що дає змогу знаходити нові точки зростання в рамках рівношвидкісної інтеграції, зокрема, з Україною, а також протистояти негативному зовнішньому впливу, зумовленому світовими кризами та зміною кон'юнктури на світовому ринку. На початку 2021 року Європейська комісія представила план розвитку відкритої, міцної та стійкої економічної й фінансової системи ЄС з упором на посилення міжнародної ролі євро. У його основі – довгострокова стратегія підвищення міжнародної ролі єдиної валюти євро, яка є другою за поширеністю валютою у світі. Також у плані розвитку окреслені заходи управління фінансовими ризиками, пов'язаними з виходом із ЄС найбільшого фінансового центру Європи – лондонського Сіті.

Означені тенденції разом зі змістом Угоди про асоціацією чинять суттєвий вплив на трансформацію підходів до правового регулювання фінансової діяльності в Україні. Упровадження в правове поле відповідних євроінтеграційних заходів і завдань у сфері фінансової діяльності зафіксовані в Плані заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [10]. Зокрема, цей План передбачає імплементацію міжнародних стандартів та актів ЄС щодо запобігання відмиванню грошей і фінансуванню тероризму, упровадження принципів ефективного банківського нагляду Базельського комітету, установлення вимог до системи ризик-менеджменту в банках, запровадження вимог до капіталу для покриття операційного та ринкового ризиків, удосконалення вимог до організації корпоративного управління в банках відповідно до права ЄС, удосконалення механізмів інформаційного співробітництва між регуляторами ринків фінансових послуг, законодавче закріплення переліку платіжних послуг і кола їх надавачів відповідно до права ЄС, запровадження кодексу поведінки для всіх суб'єктів сфери публічних закупівель тощо. Здійснення кожного із заходів передбачає імплементацію до вітчизняного законодавства відповідної директиви ЄС і прийняття національних нормативно-правових актів із трансплантованими правилами поведінки суб'єктів фінансової діяльності.

Важливим суб'єктом упорядкування фінансового сектору для досягнення цілей євроінтеграції є Національний банк України, який працює над наближенням національного банківського законодавства до європейських норм і стандартів, зокрема, у сфері лібералізації руху капіталу, удосконалення роботи платіжних систем, покращення механізмів протидії відмиванню грошей і фінансуванню тероризму, посилення захисту прав споживачів фінансових послуг. Із 1 липня 2020 року Національний банк України є регулятором небанківських фінансових установ. Як указується на офіційному сайті Національного банку України, серед головних правотворчих досягнень цієї провідної фінансової установи з моменту укладення Україною Угоди про асоціацію з ЄС можна назвати «посилення платоспроможності та ліквідності банківської системи; підвищення вимог до капіталу банків; запровадження нових нормативів ліквідності; підвищення вимог до капіталу банків; упровадження нових підходів до оцінки кредитних ризиків; розширення переліку ризиків, під які банки повинні тримати капітал; запровадження нової системи оцінки банків відповідно до європейської методології Supervisory review and evaluation process; ризик-орієнтований підхід до здійснення інспекційних перевірок банків» [11]. Варто зауважити, що Національний банк України працює над підвищенням рівня співробітництва з органами фінансового нагляду держав-членів ЄС. Так, Національний банк України працює у сфері регулювання й нагляду за банками та небанківськими фінансовими установами, а також посилює взаємодію з Європейським органом банківського нагляду (EBA), Європейським органом страхування й пенсійного забезпечення (EIOPA) та Європейським центральним банком (ЄЦБ).

Висновки. Приведення у відповідність національного законодавства до європейських фінансово-правових стандартів зумовлено євроінтеграційними зобов'язаннями України. Крім того, тенденція до посилення наднаціонального аспекту в регулюванні ринку фінансової діяльності виникла під впливом світової економічної кризи, оскільки саме тоді прийшло розуміння того, що подолати її негативні наслідки можна лише шляхом координації дій на рівні ЄС. Відповідно, фінансова система України, що є нестійкою для світових криз і впливу світових ринків, має більше шансів зберегти стійкість у межах наднаціональної фінансової системи. Угода про асоціацію між Україною та ЄС дає можливість українській фінансовій системи інтегруватися до внутрішнього фінансового ринку ЄС після впровадження європейських вимог до регулювання фінансової діяльності в Україні. Основними напрямами вдосконалення правового регулювання фінансової діяльності в умовах євроінтеграційного процесу є банківське регулювання й нагляд; функціонування та розвиток платіжних систем; лібералізація руху капіталу й платежів; регулювання й нагляд на ринку небанківських фінансових послуг; захист прав споживачів фінансових послуг; протидія відмиванню грошей і фінансуванню тероризму; кіберзахист та інформаційна безпека у фінансовій системі. Провідним регулятором у сфері фінансової діяльності на підставі імплементованих Верховною Радою Україною положень директив ЄС є Національний банк України, який здійснює заходи, пов'язані із забезпеченням прозорості, відкритості, надійності та сталості фінансової системи України з урахуванням наднаціональних вимог ЄС. Фактична реалізація трансформації

правового забезпечення фінансової діяльності в Україні й установлення ефективного нагляду за такою діяльністю з боку Національного банку України дасть можливість суб'єктам вітчизняної фінансової діяльності співпрацювати з європейським ринком фінансових послуг на паритетній правовій основі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
2. Бурбика М.М., Заїка Н.Ю. Зарубіжний досвід та напрями удосконалення фінансової системи України в контексті євроінтеграції. *Правові горизонти.* 2016. Вип. 2. С. 66–71.
3. Параниця С.П. Проблемні питання правового регулювання фіскальної політики в Україні в умовах євро інтеграції. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2016. Вип. 3. Т. 2. С. 11–14.
4. Устинова І.П., Кузьмін А.Р. Правові засади взаємодії України з міжнародними фінансовими організаціями як складова процесу євроінтеграції. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Повітряне і космічне право».* 2020. Вип. 4 (57). С. 96–102.
5. Клименко О. Державне регулювання ринків небанківських фінансових послуг в Україні в умовах євроінтеграції. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України.* 2020. Вип. 1 (96). С. 39–48.
6. Sousi B. L'approche Lamfalussy, une douce pour l'harmonisation? *Recueil Dalloz (Cahier droit des affaires).* 2002. № 178. P. 3322–3323.
7. Про скасування обмежень щодо вільного заснування банків та інших фінансових установ та вільного надання ними незалежних послуг : Директива від 28 червня 1973 року № ЄС 73/183/ЄЕС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_456#Text.
8. Щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних актів, які стосуються початку і здійснення діяльності кредитних установ: Директива від 15 грудня 1989 року № 89/646/ЄЕС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_353#Text.
9. Про послуги на внутрішньому ринку : Директива від 12 грудня 2006 року № 2006/123. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_906#Text.
10. План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#Text.
11. Національний банк України. Європейська інтеграція. URL: https://bank.gov.ua/ua/about/international/euro-integration#section-1.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.222.4:343.618
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/81

ВПЛИВ КОНЦЕПЦІЇ «ЗМІШАНОЇ» ФОРМИ ВИНИ НА ЗМІСТ ВИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ СТ. 271 КК УКРАЇНИ

THE IMPACT OF THE CONCEPT OF "MIXED" FORM OF GUILT ON THE CONTENT OF GUILT IN A CRIMINAL OFFENSE UNDER ARTICLE 271 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Бахуринська О.О., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті здійснюється аналіз концепції «змішаної» форми вини в аспекті її впливу на визначення специфічного змісту вини в кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 271 КК України.

Розглядаються основні теоретичні аргументи прихильників цієї концепції, за допомогою яких пояснюється неоднорідне психічне ставлення правопорушника до об'єктивних ознак протиправних порушень вимог законодавства про охорону праці – суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Одним з аргументів є те, що порушення вимог охорони праці без настання передбачених у законі наслідків не вважається кримінально караним. Таке порушення може бути адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, в якому психічне ставлення особи до діяння може бути як умисним, так і необережним. Це передбачає встановлення змісту такого ставлення особи окремо щодо діяння та окремо щодо його наслідків.

У статті доводиться, що конструкція статті 271 КК України повністю відповідає формулам ч. 2 та ч. 3 ст. 25 КК України. Немає ні нормативно-правових, ні правозастосовних підстав для розуміння психічного ставлення до порушення вимог законодавства про охорону праці та передбачених у законі суспільно небезпечних наслідків як неоднорідного. Психічне ставлення особи до об'єктивних ознак цього кримінального правопорушення в цілому може бути тільки необережним і характеризується кримінально протиправною самовпевненістю або кримінально протиправною недбалістю.

У контексті теми статті досліджується проблема розмежування умисного та усвідомленого вчинення діяння, передбаченого ст. 271 КК України. Наголошується, що ототожнення цих понять є неправильним. У свідомості особи ставлення до наслідків не формується самостійно, а випливає з її ставлення до своєї поведінки. Усвідомлене вчинення протиправного порушення вимог законодавства про охорону праці характерне і для кримінально протиправної самовпевненості як виду необережності. Суб'єкт кримінального правопорушення, усвідомлюючи негативне значення суспільно небезпечних наслідків і передбачаючи можливість їх настання, має усвідомлювати і негативне значення вчинюваної дії чи бездіяльності, яка містить можливу загрозу спричинення шкоди здоров'ю чи життю потерпілого.

Ключові слова: вина, зміст вини, «змішана» форма вини, умисел, необережність, охорона праці, кримінальне правопорушення.

The article analyzes the concept of "mixed" form of guilt in terms of its impact on determining the specific content of guilt in a criminal offense under Article 271 of the Criminal Code of Ukraine.

The main theoretical arguments of the supporters of this concept are analyzed, which explain the dissimilar mental attitude of the offender to the objective signs of illegal violations of labor protection legislation – socially dangerous act and its consequences. One of the arguments is that violation of requirements without the consequences provided by law is not considered criminally punishable. These violations qualify as administrative or disciplinary offenses, where a person's mental attitude to the act can be both intentional and negligent. This requires an analysis of the content of a person's attitude separately to the act and separately to its consequences.

The article proves that the construction of Article 271 of the Criminal Code of Ukraine fully complies with the formulas of Part 2 and Part 3 of Art. 25 of the Criminal Code of Ukraine. There are no normative-legal or practical grounds for considering the mental attitude to the violation of the requirements of the labor protection legislation and the socially dangerous consequences provided by law as dissimilar. The mental attitude of the subject to the objective signs of this criminal offense in general can only be careless and is characterized by criminal presumption or criminal negligence.

In the context of the topic, the problem of differentiation of concepts of intentional and conscious commission of an act under Article 271 of the Criminal Code of Ukraine is researched. It is noted that to consider these concepts the same in content is not correct. In the minds of individuals, the attitude to the consequences is not formed independently, but follows from their attitude to their behavior. Conscious violation of the requirements of labor protection legislation is also characteristic of criminal presumption as a type of careless guilt. The perpetrator, conscious of the negative significance of socially dangerous consequences and anticipating the possibility of their occurrence, should be conscious of the negative significance of the act or omission, which contains a possible threat of harm to health or life of the victim.

Key words: guilt, guilt contents, "mixed" form of guilt, intent, negligence, labor protection, criminal offense.

Постановка проблеми. Реалізація принципу суб'єктивного інкримінування насамперед передбачає обов'язок правозастосовного органу чітко визначити форму вини у вчиненому суспільно небезпечному діянні. Однак наявність нормативних конструкцій, пов'язаних з ускладненням змісту суб'єктивної сторони окремих видів кримінальних правопорушень, викликає певні проблеми в процесі правозастосування, а також зумовлює гостру наукову дискусію з питань розкриття сутності суб'єктивного зв'язку між протиправним діянням та його суспільно небезпечними наслідками у кримінальних правопорушеннях з неоднорідним психічним ставленням суб'єкта до цих елементів їхніх складів.

Феномен кримінальних правопорушень з неоднорідним психічним ставленням суб'єкта до суспільно небезпечного діяння та його наслідків (у разі поєднання компонентів умислу та необережності) став предметною основою формування концепції «змішаної» (подвійної, складної, комбінованої тощо) форми вини або ж – за іншими підходами – концепції складної (змішаної, подвійної тощо) вини.

Стан дослідження проблеми. Ґрунтуючись на нормативно-правовому визначенні таких форм вини, як умисел та необережність, та на доктринальних положеннях вчення про вину, дослідженню концепції «змішаної» форми вини в цілому або змісту її компонентів в окремих різновидах кримінальних правопорушень присвятили свої наукові доробки такі вітчизняні правники, як С.В. Бабанін, П.С. Берзін, В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, С.В. Гізімчук, П.А. Воробей, С.В. Гончаренко, О.О. Житний, Е.М. Зінченко, Г.С. Крайник, М.Й. Коржанський, І.П. Лановенко, П.С. Матишевський, О.О. Пащенко, М.І. Панов, О.А. Пінаєв, В.Я. Тацій, В.М. Федитник, М.І. Хавронюк, Є.В. Шевченко та ін. З останніх робіт необхідно звернути увагу на дослідження Р.В. Вереші [1].

Проблеми складної вини («змішаної» форми вини тощо) широко дискутуються в монографіях та дисертаційних працях зарубіжних учених-юристів, зокрема: А.Д. Горбузи, М.С. Грінберга, П.С. Дагеля, В.Є. Квашиса, В.Ф. Кириченко, Т.С. Коваленко, Г.А. Крігера, А.В. Куликова, А.І. Рарога, М.С. Таганцева, Р.А. Сорочкіна, І.М. Тяжкової, І.Г. Філановського, В.А. Ширяєва та багатьох інших.

Наукова полеміка в зазначеному аспекті розділилася на два напрями, зумовлені підтримкою чи несприйняттям концепції «змішаної» (подвійної тощо) форми вини чи концепції складної (змішаної, подвійної тощо) вини (*питання складної вини в кримінальному праві в терміно-понятійному контексті у статті не досліджуються* – ***О.Б.***).

Результати обговорення безпосередньо стосуються і складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК України, оскільки багато науковців відносять кримінально протиправні діяння, пов'язані з порушенням тих чи інших вимог та правил безпеки під час здійснення певного роду суспільно-виробничої діяльності, в тому числі і з порушенням вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України), саме до кримінальних правопорушень зі «змішаною» формою вини; це передбачає, що суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність) може бути вчинене як необережно, так і умисно, а ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків може бути виключно необережним. Однак аргументи, висловлені противниками названої концепції, не дозволяють беззаперечно погодитися з висновками її прихильників.

Метою статті є з'ясування проблемних аспектів розкриття сутності суб'єктивного зв'язку між порушенням вимог законодавства про охорону праці та його суспільно небезпечними наслідками на основі аналізу наукових підходів, а також оцінка доцільності застосування положень концепції «змішаної» форми вини в процесі встановлення конкретизованого змісту вини у складах кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК України.

Виклад результатів дослідження. Ст. 271 КК України встановлює відповідальність за порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1); якщо це діяння спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2).

На відміну від об'єктивних ознак складів даного правопорушення його суб'єктивні ознаки не знайшли прямого відображення ані в назві, ані в диспозиції зазначеної статті КК України, що (серед іншого), очевидно, дає дослідникам підстави припускати можливість різного психічного ставлення особи до порушення вимог законодавства про охорону праці та суспільно небезпечних наслідків такого порушення.

Як зазначалося вище, деякими правниками такі кримінальні правопорушення відносяться до групи діянь зі «змішаною» формою вини, оскільки в разі необережного психічного ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків, яке має проявлятися в кримінально протиправній самовпевненості або кримінально протиправній недбалості, ставлення особи до суспільно небезпечного діяння в окремих конкретних проявах може бути й умисним. І власне в таких випадках і проявляється «змішана» форма вини [2, с. 322; 3, с. 11; 4, с. 153–154; 5, с. 355–356].

Загалом, дане кримінальне правопорушення визначається як необережне за пріоритетом психічного ставленням особи до передбачених у законі суспільно небезпечних наслідків.

Відсутністю вказівки на форму вини у ст. 271 КК України аргументи на користь «змішаної» форми вини не вичерпуються. Своє розуміння особливостей вини в даному кримінальному правопорушенні (так само, як і в інших кримінальних правопорушеннях проти безпеки виробництва, проти безпеки руху та експлуатації транспорту тощо) прихильники зазначеної концепції обґрунтовують й тим, що порушення тих чи інших вимог безпеки саме по собі – без настання передбачених у законі наслідків – не є кримінально караним. Такі порушення є адміністративними чи дисциплінарними правопорушеннями, в яких психічне ставлення особи до діяння може проявлятися як у формі умислу, так і у формі необережності, що потребує встановлення змісту такого ставлення особи окремо до діяння та окремо до його наслідків [6, с. 171–172; 7, с. 110].

У зв'язку з цим науковці, які заперечують наявність «змішаної» форми вини в подібних кримінальних правопорушеннях, ставлять під сумнів можливість та доцільність у таких випадках ізольованого встановлення форми вини окремо до діяння та його наслідків із самостійним кримінально-правовим значенням кожної із зазначених частин.

Не можна не погодитися з В.О. Навроцьким, який, відкидаючи ідею про змішану форму вини в кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з порушенням установлених законом вимог безпеки, зазначає, що немає жодних підстав установлювати умисний чи необережний характер самого по собі порушення правил безпеки руху, правил охорони праці тощо, якщо не аналізувати його в сукупності із заподіяними цим порушенням наслідками, а оцінка самого діяння (порушення правил) як вчиненого умисно або необережно спотворює сутність відповідного кримінального правопорушення, яке є суспільно небезпечним посяганням лише в сукупності всіх його ознак [8, с. 290–291].

Солідаризуючись із противниками концепції щодо наявності «змішаної» форми вини, враховуючи законодавчий підхід до формулювання в диспозиціях ст. 271 КК ознак (а точніше, відсутності такого формулювання) суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, необхідно підкреслити, що прояви вини, властиві кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 271 КК України, поняттям «змішана форма вини» не охоплюються, хоча мають деякі спільні риси з певними різновидами складної вини. Наприклад, складна вина може мати місце в разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК, основний склад якого є матеріальним, однак діяння за відсутності передбачених у кримінальному законі суспільно небезпечних наслідків не визнається кримінально протиправним. При цьому в диспозиції вказаної норми-заборони міститься пряма вказівка на умисний характер лише діяння, а психічне ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків відповідає змісту ознак того чи іншого виду необережності. У такій законодавчій конструкції саме умисний характер діяння є визначальним для визнання кримінального правопорушення загалом умисним. Одним з аргументів на користь «змішаної» форми вини у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 271 КК, виступає думка, що дане правопорушення є поліоб'єктним, а це зумовлює наявність прямого і похідного суспільно небезпечних наслідків і у свою чергу можливість складного

(неоднорідного) психічного ставлення особи до його окремих об'єктивних ознак.

Так, В.І. Борисов, обґрунтовуючи свою позицію стосовно наявності «змішаної» форми вини в кримінальних правопорушеннях проти безпеки виробництва, стверджує, що, оскільки такі правопорушення мають основний та додатковий безпосередні об'єкти і, відповідно, їхні склади включають два види наслідків – прямі та похідні, окреме психічне ставлення до цих наслідків може бути неоднорідним [9, с. 24, 26]. Під «прямим» наслідком учений розуміє зниження рівня безпеки на виробництві, який, на його думку, збігається, як правило, з діянням у часі та є фактично властивістю самого порушення вимог безпеки; «похідними» є наслідки, що передбачені безпосередньо в диспозиціях частин 1 та 2 статей 271–275 КК.

Відповідно, за цим підходом у разі вчинення кримінально протиправних порушень вимог безпеки виробництва за «змішаної» форми вини психічне ставлення особи до діяння (дії або бездіяльності) та «прямого» наслідку може бути як необережним (вид необережності – злочинна недбалість), так і умисним (вид умислу – прямий), а до суспільно небезпечних наслідків у вигляді шкоди здоров'ю потерпілого, загибелі людей або інших тяжких наслідків (як «похідних») – тільки необережним (йдеться про обидва види необережності) [9, с. 26].

Запропонований варіант психічного ставлення до порушення вимог безпеки праці та виробництва і так званого «прямого» наслідку, яке може проявлятися в прямому умислі, викликає певні зауваження.

Зі змісту наведеної позиції В.І. Борисова випливає, що особа, бажаючи порушити певну вимогу охорони праці, тим самим бажає зниження рівня безпеки на виробництві, що прямо зумовлює створення реальної об'єктивної загрози для життя чи здоров'я потерпілих. Однак ці вимоги і сформульовані в законодавстві саме для того, щоб забезпечити такий стан безпеки праці та виробництва, який виключає можливість спричинення шкоди здоров'ю чи життю працівників та інших осіб. Головна мета всієї системи охорони праці полягає у збереженні життя, здоров'я та працездатності людей у процесі їхньої трудової діяльності. І, власне, з фактом настання таких наслідків, як шкода життю чи здоров'ю потерпілого, кримінальний закон пов'язує суспільну небезпечність та кримінальну протиправність учиненого. Діяння і так званий «прямий» наслідок – зниження рівня безпеки – не є кримінально караними, а отже, під кримінально-правову охорону поставлена безпека праці та виробництва як передумова збереження здоров'я і життя працівників й інших осіб.

У зв'язку з цим проблематично уявити, що службова особа чи громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності, маючи обов'язок забезпечувати стійкий стан безпеки праці на підприємстві, в установі чи організації і тим самим забезпечувати збереження життя, здоров'я та працездатності працівників, певним чином порушуючи свої обов'язки, бажає при цьому зниження рівня безпеки й «перетворення» її у стан небезпеки, що цілком ймовірно може призвести до заподіяння зазначеної в законі шкоди потерпілим особам (якщо порушення вимог охорони праці не є способом цілеспрямованого умисного спричинення такої шкоди). Звісно, суб'єкт може свідомо припускати настання наслідку у виді зниження рівня безпеки, проте така характеристика є вольовою ознакою непрямого умислу, що відкидається прибічниками «змішаної» форми вини – психічне ставлення до самого порушення вимог безпеки не може проявлятися в непрямому умислі [10, с. 93–94].

З іншого боку, так званий «прямий» суспільно небезпечний наслідок – зниження рівня безпеки виробництва – не є ні конститутивною, ні кваліфікуючою ознакою складів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК України, тому встановлення психічного ставлення особи до такого наслідку на відміну від заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого або спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків не має кримінально-правового значення, а дискусія навколо цього питання позбавляється сенсу.

Аналізуючи наукову оцінку змісту вини в кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 271 КК, варто звернути увагу на ще один аспект розуміння такого змісту у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з порушенням певних вимог безпеки, який привносить певну невизначеність у дану предметну дискусію. Так, у своїх працях деякі науковці, намагаючись обґрунтувати наявність «змішаної» форми вини в таких правопорушеннях, визначають, що діяння – порушення вимог безпеки – може вчинюватися як свідомо, так і без свідомого контролю [11, с. 570], усвідомлено або неусвідомлено [4, с. 153–154], по суті, прирівнюючи усвідомлене ставлення до суспільно небезпечного діяння до умисного.

На заперечення такого підходу у фаховій літературі стверджується, що не можна ототожнювати вчинення діяння, усвідомлюючи його суспільну небезпечність, тільки з умисним його вчиненням. Важливою є думка Ф.Г. Бурчака, який із цього приводу зауважив, що свідомий і вольовий характер дії особи, яка вчинила необережне суспільно небезпечне діяння, не дає підстав говорити про умисність такого діяння в кримінально-правовому розумінні. У побутовому розумінні про свідому і вольову дію, ймовірно, можна сказати, що вона вчинена умисно, але в кримінально-правовому розумінні цього сказати не можна [12, с. 261].

У свідомості особи ставлення до наслідків не формується самостійно, а випливає з її ставлення до своєї поведінки. За кримінально протиправної самовпевненості суб'єкт, усвідомлюючи негативне значення суспільно небезпечних наслідків і передбачаючи можливість їх настання, має усвідомлювати і негативне значення вчинюваної дії чи бездіяльності, яка містить можливу загрозу спричинення шкоди здоров'ю чи життю потерпілого. І навіть якщо усвідомлення суспільної небезпечності діяння прямо не випливає зі змісту положення ч. 2 ст. 25 КК України й не потребує обов'язкового встановлення у правозастосовній практиці, все ж його треба розглядати як притаманне кримінальним правопорушенням, вчиненим із самовпевненістю.

Подібного підходу притримується Р.В. Вереша, на думку якого, особа за кримінально протиправної самовпевненості може і не передбачати настання таких наслідків у конкретному випадку, але передбачає настання типових наслідків для таких дій (бездіяльності), у зв'язку з чим усвідомлює саму їхню потенційну небезпечність. Психічне ставлення до дії (бездіяльності) виявляється через ставлення до наслідків – передбачення можливості їх настання; передбачаючи можливість настання суспільно небезпечних наслідків, суб'єкт опосередковано усвідомлює суспільну небезпечність і вчинюваної дії (бездіяльності). Отже, інтелектуальний момент кримінально протиправної самовпевненості як виду необережної форми вини включає три основні ознаки: усвідомлення суспільної небезпечності вчинюваного діяння як фактора, що може породжувати суспільно небезпечні наслідки; передбачення суб'єктом кримінального правопорушення абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків; усвідомлення реальної наявності факторів, сил та обставин, які можуть, з точки зору суб'єкта кримінального правопорушення, запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків [1, с. 261].

Особа, яка у своїй життєдіяльності порушує якісь нормативні приписи, може розцінювати свої дії як такі, що не виходять за межі прийнятних для багатьох поведінських норм. Разом із тим на суб'єкта, на якого покладаються, зокрема, нормативні обов'язки забезпечення безпеки здоров'я, життя та працездатності інших людей,

одночасно покладається і обов'язок (з огляду на освіту, фах, досвід, ознайомлення з правилами та вимогами безпеки тощо) постійного суб'єктивного аналізу сукупності тих об'єктивних обставин, за яких він діє. Інакше кажучи, такий аналіз включає усвідомлене ставлення до відповідних соціальних цінностей, усвідомлення потенційної загрози таким соціальним цінностям і абстрактної можливості створення неконтрольованої ситуації, усвідомлення необхідного контролю за такою ситуацією. Однак усвідомлення такого змісту не варто пов'язувати з умислом без урахування сукупності усвідомлення з вольовою ознакою – впевненістю особи в існуванні реальної можливості уникнути створення небезпечної виробничої ситуації та спричинення шкоди і розрахунком (хоча і легковажним) на відвернення суспільно небезпечних наслідків.

Таким чином, за усвідомленого порушення вимог законодавства з охорони праці (за усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваного діяння) ознака передбачення можливості не може бути виключена зі змісту психічного ставлення суб'єкта до кримінального правопорушення в цілому. У свою чергу таке передбачення зумовлюватиме і вольове ставлення до суспільно небезпечних наслідків. Бажання чи свідоме припущення настання наслідків у виді шкоди здоров'ю потерпілого, загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків зумовлює умисний характер кримінального правопорушення в цілому, що виключатиме кримінальну відповідальність за ст. 271 КК України.

За результатами проведеного дослідження проблеми впливу концепції «змішаної» форми вини на зміст вини у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 271 КК України, можна зробити висновок, що в цілому аргументи прихильників цієї концепції не видаються досить переконливими. Фактично конструкція зазначеної статті Особливої частини КК України повністю «вкладається» у формули ч. 2 та ч. 3 ст. 25 КК України і не має ні нормативно-правових, ні правозастосовних підстав для розуміння психічного ставлення до порушення вимог законодавства про охорону праці та передбачених у законі суспільно небезпечних наслідків як неоднорідного. Психічне ставлення суб'єкта до об'єктивних ознак цього кримінального правопорушення може характеризуватися тільки протиправно самовпевненим або протиправно недбалим ставленням до суспільно небезпечного діяння та до його наслідків загалом, відповідно, кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 271 КК України, притаманні суб'єктивні ознаки діянь, що вчиняються виключно з необережності. З метою створення чітких підстав для реалізації принципу суб'єктивного інкримінування законодавцю варто було б на рівні диспозицій норм-заборон конкретизувати такі суб'єктивні ознаки, що виключало б необхідність звернення до інституту «змішаної» форми вини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вереша Р.В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; Академія адвокатури України; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 583 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.
3. Крайник Г.С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2011. 20 с.
4. Пащенко О.О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2004. 220 с.
5. Сухонос В.В., Білокінь Р.М., Сухонос В.В. (мол.). Кримінальне право України. Особлива частина : підручник ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В.В. Сухоноса. Суми : ПФ Видавництво «Університетська книга», 2020. 672 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2010. 456 с.
7. Шевченко Є.В. До питання змісту і співвідношення понять «змішана», «подвійна» і «складна форма вини» в кримінальному праві. Проблеми законності. 2011. Вип. 115. С. 104–113.
8. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
9. Борисов В.І. Основні проблеми охорони безпеки виробництва в кримінальному законодавстві України : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків, 1993. 35 с.
10. Бахуринська О. Особливості змісту вини у злочинах проти безпеки виробництва. *Вісник* Вищої Ради юстиції. 2012. № 10. С. 87–97.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2005. 848 с.
12. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Часть общая / Л.В. Багрий-Шахматов и др. ; отв. ред. Ф.Г. Бурчак. Киев : Наукова думка, 1985. 447 с.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/82

КРИМІНОЛОГІЧНІ РИЗИКИ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ

THE CRIMINOLOGICAL RISKS OF CRYPTOCURRENCY CIRCULATION

Бохенко В.М., старший науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Статтю присвячено висвітленню кримінологічних ризиків обігу криптовалют. У сучасному світі спостерігається динамічне поширення та розвиток у глобальних масштабах криптовалют як сучасних фінансово-економічних інструментів на основі технології блокчейн. Поряд із динамічним розвитком передових інформаційних технологій та прагненням держави до суцільної цифрової трансформації всіх сфер суспільного життя цифровий прогрес удосконалює також й інструменти для здійснення кримінальних правопорушень, значно збільшуючи їх кількість. Оскільки все ще в багатьох країнах світу правовий статус криптовалют законодавчо не визначений, все частіше з'являються злочинні посягання, пов'язані з обігом криптовалют, які отримали системний характер.

Метою статті є розгляд кримінологічних ризиків обігу криптовалют та формування на підставі їх аналізу методологічних засад удосконалення правоохоронної діяльності щодо розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із криптовалютами. Акцентовано, що світова статистика кримінального обігу наркотиків, вогнепальної зброї, порнографії, заборонених послуг з використанням криптовалюти не ведеться, проте згідно з даними експертів саме віртуальні активи використовується криміналітетом як платіжний засіб.

Проведено аналіз оприлюдненої доповіді ФАТФ, яка тематично присвячена використанню цифрових валют як інструмента для можливого фінансування тероризму. Окреслено засади міжнародної політики захисту глобальної фінансової системи від злочинного відмивання грошових коштів, запобігання будь-яким проявам фінансування тероризму з використанням криптовалют. Розглянуто деякі аспекти практики правоохоронної діяльності щодо розслідування злочинів, які скоєні з використанням криптовалют. Розкрито зміст та особливості проведення технологічного прийому на базі технології блокчейн під назвою «Атака 51%». Підсумовано доцільність розроблення криміналістичної методики протидії кримінальним посяганням з використанням криптовалюти. Така криміналістична методика має базуватися на основних засадах криптовалют, до яких відносяться: децентралізація їх випуску (емісії); відсутність технічних можливостей контролю обігу; анонімність осіб, які здійснюють трансакції з криптовалютою; відсутність адміністративно-територіальних обмежень для створення та використання криптовалюти. Під час розслідування злочинів з використанням криптовалют правоохоронним органам необхідно мати відомості про умови, порядок обігу криптовалют, особливості здійснення трансакцій, про специфіку функціонування криптовалютних бірж.

Акцентовано, що успішне розслідування та розкриття злочинів у сфері обігу криптовалют також потребує наявності спеціальних знань та сучасного програмного забезпечення в арсеналі на озброєнні правоохоронців. Важливим залишається проведення навчальних тренінгів та стажування правоохоронців з метою набуття практичних вмінь та навичок, спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із криптовалютами. На підставі проведеного дослідження узагальнено, що кримінологічні ризики, пов'язані з обігом криптовалюти, та передумови до поширення використання цих цифрових рішень у злочинному середовищі мають комплексний характер. Пропонується з метою збільшення кількості розкритих злочинів, що вчиняються з використанням криптовалют, прискорити схвалення правових засад, які мають урегулювати криптовалюти та розроблення методологічних основ і рекомендацій щодо особливостей розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень. Також аргументовано, що вітчизняним правоохоронним органам необхідно налагодити комплексну взаємодію з криптовалютними компаніями та біржами з метою блокування будь-якої незаконної та протиправної діяльності у блокчейн-платформах. Вирішення цієї проблеми має комплексний характер та вимагає розроблення сучасної тактики і стратегії правоохоронної діяльності, спрямованої на результативне запобігання використанню злочинцями нових сучасних фінансових механізмів. Визначено шляхи подальшого вдосконалення правоохоронної діяльності щодо збільшення кількості розкритих злочинів, які вчиняються з використанням криптовалют.

Ключові слова: технологія блокчейн, цифрова економіка, криптовалюта, віртуальні активи, трансакція, злочинність, правоохоронна діяльність.

The article is devoted to the coverage of criminological risks of cryptocurrency circulation. In today's world there is a dynamic spread and development on a global scale of cryptocurrencies as modern financial and economic instruments based on blockchain technology. Along with the dynamic development of advanced information technologies and the state's desire for continuous digital transformation of all spheres of public life, digital progress also improves the tools for committing criminal offenses, significantly increasing their number. As the legal status of cryptocurrencies is still not legally defined in many countries around the world, there are more and more criminal encroachments related to the circulation of cryptocurrencies that have become systemic.

The purpose of the article is to consider the criminological risks of cryptocurrency circulation and the formation on the basis of their analysis of methodological principles for improving law enforcement activities to investigate criminal offenses related to cryptocurrencies. It is emphasized that the world statistics on criminal trafficking in drugs, firearms, pornography, illicit services using cryptocurrency are not kept, but according to experts, only virtual assets are used by crime as a means of payment.

An analysis of the published FATF report, which is thematically devoted to the use of digital currencies as a tool for possible terrorist financing. The principles of the international policy of protection of the global financial system from criminal money laundering, prevention of any manifestations of terrorist financing with the use of cryptocurrencies are outlined. Some aspects of law enforcement practice in the investigation of crimes committed with the use of cryptocurrencies are considered. The content and features of the technological reception based on blockchain technology called "Attack 51%" are revealed.

The expediency of developing a forensic method of combating criminal encroachment with the use of cryptocurrency is summarized. Such forensic methodology should be based on the basic principles of cryptocurrencies, which include: decentralization of their issuance (issue); lack of technical capabilities to control circulation; anonymity of persons who make transactions with cryptocurrency; lack of administrative and territorial restrictions on the creation and use of cryptocurrency. When investigating crimes using cryptocurrencies, law enforcement agencies need to have information about the conditions, the order of circulation of cryptocurrencies, the peculiarities of transactions, the specifics of the cryptocurrency exchanges. It is emphasized that the successful investigation and detection of crimes in the field of cryptocurrency circulation also requires special knowledge and modern software in the arsenal of law enforcement. It is important to conduct training and internships for law enforcement officers in order to acquire practical skills, special knowledge in the investigation of crimes related to cryptocurrencies. Based on the study, it is concluded that the criminological risks associated with cryptocurrency circulation and the preconditions for the spread of the use of these digital solutions in a criminal environment are complex. It is proposed to accelerate the adoption of legal bases for cryptocurrencies and to develop methodological bases and recommendations on the specifics of the investigation of this category of criminal offenses in order to increase the number of detected crimes committed using cryptocurrencies. It is also argued that domestic law enforcement agencies need to establish comprehensive cooperation with cryptocurrency companies and exchanges in order to block any illegal and illegal activities in blockchain platforms. The solution to this problem is complex and requires the development of modern tactics and strategies for law enforcement activities aimed at effectively preventing the use of new modern financial mechanisms by criminals. The directions of further improvement law enforcement activities to increase the number of detected crimes committed using cryptocurrencies have been identified.

Key words: blockchain technology, digital economy, cryptocurrency, virtual assets, transaction, crime, law enforcement.

Постановка проблеми. В умовах поширення пандемії у світових масштабах відбувся вимушений перехід на дистанційний режим роботи, що призвело до збільшення кількості кримінальних правопорушень, які скоєні з використанням передових інформаційних технологій та у сфері цифрової економіки. Пандемія загострила та прискорила негативні тенденції – зростання глобального суперництва, протекціонізму та популізму, призвела до зменшення мобільності населення і міжлюдських контактів, проте сприяла появі нових форм та методів поширення злочинності, в тому числі й у віртуальному просторі. На цьому фоні спостерігається динамічне поширення та розвиток у глобальних масштабах криптовалют у світі як сучасних фінансово-економічних інструментів на основі технології блокчейн, що у свою чергу провокує злочинців незалежно від їхнього територіального розміщення та юрисдикцій держав учиняти кримінальні правопорушення, реалізовувати злочинні схеми, пов'язані з обігом криптовалют. Шахрайства з платіжними картками, крадіжки грошей із криптогаманців, розповсюдження комп'ютерних вірусів, викрадення хакерами персональних даних громадян, онлайн-торгівля наркотиками, поширення протиправного контенту – це лише невелика частина злочинів, які має розслідувати та припиняти правоохоронна система в сучасних умовах.

Поряд із динамічним розвитком передових інформаційних технологій та прагненням держави до суцільної цифрової трансформації всіх сфер суспільного життя цифровий прогрес удосконалює також й інструменти для здійснення кримінальних правопорушень, значно збільшуючи їх кількість. Тобто у зв'язку зі сталим розвитком інноваційних технологій актуальними вбачаються питання щодо розроблення алгоритмів протидії використанню криптовалют у протиправних діях і посилення кримінальної відповідальності за такі дії, впровадження у правоохоронну діяльність сучасних методик запобігання кримінальних правопорушенням, пов'язаним з обігом криптовалюти.

У багатьох країнах світу правовий статус криптовалют все ще законодавчо не визначений, у зв'язку з чим в умовах популяризації нових платіжних засобів все частіше з'являються злочинні посягання, пов'язані з обігом криптовалют, які отримали останнім часом масовий та системний характер. Загалом злочинці, використовуючи криптовалюту як платіжний засіб, здійснюють чималі грошові перекази через мережу Інтернет, таким чином ігнорують використання звичайних фінансових систем, спричиняючи колосальні економічні збитки, посягаючи на основи національної безпеки тієї чи іншої держави. Враховуючи викладене, актуальним та своєчасним є розгляд кримінологічних ризиків обігу криптовалюти та її використання у злочинних цілях.

Результати аналізу наукових публікацій. Проблемні питання розвитку криптовалют, змісту та особливостей їх обігу досліджували у своїх наукових працях: С. Волосович [1], В. Іванюк [2], І. Доронін [3], О. Драчов [4], А. Кісіль та В. Пряміцин [5], І. Краснова [6], С. Мерінова [7] та інші. Кримінологічні засади запобігання злочинній діяльності з використанням криптовалют і технології блокчейн певним чином розглядали у своїх наукових працях: Р. Благута та А. Мовчан [8], М. Гребенюк, А. Черняк [9], Д. Казначеєва і А. Дорош [10]. Але кримінологічні ризики обігу криптовалют вказані фахівці не висвітлювали, що посилює актуальність наукової статті.

Метою статті є розгляд кримінологічних ризиків обігу криптовалют та формування на підставі їх аналізу методологічних засад удосконалення правоохоронної діяльності щодо розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із криптовалютами.

Виклад основного матеріалу. Особливу роль у швидкому зростанні нових видів кіберзлочинності відіграють мережеві технології формування грошових потоків між економічними утвореннями різного роду, включаючи міжнародні організовані злочинні товариства та угрупування. При цьому у відповідних суб'єктів виникають нові сприятливі можливості для маскування своєї злочинної діяльності та покриття джерел її фінансування за допомогою сучасних інформаційних технологій, включаючи алгоритми розподіленого зберігання та доступу до зашифрованої інформації типу блокчейн. Під час переведення криптовалют у готівкові кошти обов'язково встановлюється ринкова вартість криптовалюти або її ринковий курс. Зручність використання криптовалют зумовлюється також високою швидкістю внутрішньомережевих трансакцій та невеликими часовими затратами на весь процес здійснення угоди за схемою «реклама-гроші-товар» у цілому. Комфортні умови операцій із цифровими активами для користувачів також надає той факт, що для криптовалют не мають значення наявність національних, територіальних або державних кордонів, при цьому розрахунки в криптовалюті можливо здійснювати як всередині країни, так і за кордоном. При цьому не має потреби узгоджувати з державними органами проведення трансакцій, отримувати дозволи на їх здійснення, звітувати за результатами їх проведення тощо. У таких умовах формуються нові завдання перед правоохоронними органами, які в межах компетенції та відповідно до своєї функціональності мають виявляти, запобігати та припиняти такі злочини, здійснювати відповідне розслідування таких кримінальних проявів.

Нині світова статистика кримінального обігу наркотиків, вогнепальної зброї, порнографії, заборонених послуг з використанням криптовалюти не ведеться, проте згідно з даними експертів саме криптовалюта є засобом розрахунків у 95% операцій. При цьому спостерігаються принципово нові кримінологічні тенденції розвитку Даркнету: поступова специфікація окремих кримінальних сервісів та покращення їхніх технологічних характеристик, поступова монополізація криптовалютного ринку тощо. На цьому фоні актуальним для світової спільноти залишається питання протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом з використанням криптовалюти, протидії фінансуванню тероризму.

Financial Action Task Force (ФАТФ) – незалежний міжурядовий орган, який здійснює розроблення світової політики захисту глобальної фінансової системи від злочинного відмивання грошових коштів, запобігання будь-яким проявам фінансування тероризму тощо. В оприлюдненій доповіді цієї структури під назвою «Нові терористичні ризики» [11] присутній розділ, присвячений цифровим валютам як інструменту для можливого фінансування тероризму та структурований аналіз кіберзлочинності. Проте в доповіді зазначається, що міжнародні терористичні угрупування передусім використовують традиційні методи: приватні пожертви, самофінансування, злочинну діяльність щодо збору коштів. Статистика переконливо засвідчує, що нові технології оплати являють собою певну уразливість для терористів. Проте цифрові валюти є об'єктом зацікавленості терористів, оскільки вони пропонують анонімність трансакцій та користувачів, гарантують швидкість оформлення угод, низьку волатильність та надійність. Правоохоронні органи країн – членів ФАТФ акцентували увагу на тому, що деякі терористичні вебсайти використовують біткойн для прийому пожертв на свої злочинні потреби. Також були зафіксовані непоодинокі випадки придбання зброї терористами за віртуальну валюту. Навіть один із підрозділів терористичного угрупування «Ісламської Держави» використовує біткойн як форму розрахунків. У доповіді достеменно висвітлено випадок, коли підліток із Вірджинії (США) Алі Шукрі Аміна, якого була зарештовано за використання Twitter з метою проведення навчальних інструктажів терористів, як використовувати біткойн, мав аудиторію прихильників понад 4 тис. осіб.

Як уже зазначалося, правова неурегульованість і невизначеність статусу криптовалют у більшості країн світу значно ускладнює не тільки нагальну оцінку її використання під час кваліфікації таких дій, але й також гальмує розкриття та розслідування злочинів, під час скоєння яких використовується криптовалюта або як предмет злочину, або як засіб скоєння кримінального правопорушення. Таким чином, з метою ефективної протидії злочинності у сфері обігу криптовалют правоохоронцям необхідно більш детально і всебічно опанувати процеси та явища, які можуть мати опосередкований або виражений негативний вплив на обіг криптовалют. Правоохоронці в переважній більшості держав світу намагаються ідентифікувати власників рахунків віртуальної валюти й у межах оперативно-технічних та аналітичних можливостей створюють бази даних уже з відомими власниками криптогаманців. Одночасно у світовій практиці не є злочином операції, спрямовані на переведення криптовалюти в готівкові кошти. Тобто саме слідство має довести, що за допомогою таких операцій відбувається легалізація доходів, грошей або майна, які здобуті злочинним шляхом. З метою отримання необхідних доказів слід ураховувати, що для переведення криптовалюти в готівку зазвичай використовуються криптовалютні біржі та посередники, які мають аккаунти в криптовалютних системах, а також і звичайні банківські рахунки з безготівковими грошовими коштами. Саме через таких посередників слідство може вийти на тих осіб, які зверталися до них за допомогою в переведенні своєї криптовалюти в готівку, та з'ясувати, наскільки легальними є джерела їх отримання.

Особи, які використовують криптовалюту, в переважній більшості встановлюють відповідне програмне забезпечення на свої персональні комп'ютери або смартфони. Це дозволяє досить легко керувати біткойнами без наявних спеціалізованих технічних знань про протокол обігу віртуальних активів. З використанням криптогаманців користувачі можуть відправляти та отримувати біткойни в електронному вигляді на своєму персональному комп'ютері, мобільному пристрої або у вебзастосунку. Кожен криптогаманець зберігає посилання на криптографічні ключі, які забезпечують доступ до балансів і трансферів біткойнів, можуть містити декілька облікових записів. Також кожен криптогаманець отримує власний індивідуальний код, що являє собою послідовність цифр та букв (зазвичай 33 символи). Відслідковування трансакцій стає реальним тільки тоді, коли користувач пов'язує своє ім'я та реквізити з публічною адресою в Інтернеті. До цих пір особа користувача, який використовує біткойн або криптогаманець, залишається невідомою для мережі.

У вітчизняних реаліях цікавою видається пропозиція К. Шаповалової передбачити можливість правоохоронних органів звертатися із клопотанням до слідчого судді щодо доступу до інформації на серверах, де зберігаються криптовалютні активи, що, на переконання автора, значно спросило би діяльність слідчого під час проведення досудового розслідування відповідних кримінальних проваджень, пов'язаних із криптовалютами [12, с. 387].

Практика правоохоронної діяльності засвідчує, що активно використовується методика «прослуховування» з'єднань пристрою, на якому встановлено програмне забезпечення біткойну в мережі Інтернет з метою відстеження IP-адреси, за якою ініціюється трансакція. Також допомагає ретельний аналіз інформації з декількох ексчейнджерів, з якими злочинець мав угоди щодо придбання або продажу криптовалют. Під час отримання речових доказів також правоохоронцям доцільно розуміти, що існують пристрої, подібні до флеш-накопичувачів, які зберігають криптовалюту та мають назву «хардуєр» (холодний криптогаманець), який призначений для захисту криптовалюти, яка перебуває в гаманці.

Ще одним важливим моментом обігу криптовалют є систематичне використання принципу технології блокчейну, який полягає в незмінності проведених трансакцій. Скасувати трансакцію фізично неможливо, навіть коли вона помилкова. Тому єдиний вихід, який може запропонувати ця технологія, – галузевий проект. Зловмисники можуть зробити відкат трансакцій, тобто надрукувати альтернативні блоки, що отримало назву «Атака 51%». Ця комбінація означає, що певна кількість майнерів (добувачів) криптовалюти можуть підтвердити блок і тотально контролювати мережу та всі трансакції, які там відбуваються. «Атака 51%» відбувається тоді, коли в певної кількості майнерів перебуває «контрольний пакет» хешрейта, тобто обчислювальних потужностей. Наприклад, 4 квітня 2018 року мережа анонімної криптовалюти Verge була повністю контрольована злочинцями з використанням принципу «Атака 51%».

Аналіз викладеного переконливо засвідчує, що за таких умов існує суттєва загроза, що комп'ютери, які побудовані на квантових засадах, можуть бути уразливими для криптовалют, в основі яких знаходиться технологія блокчейн. З іншого боку, криптографічні протоколи, які забезпечують безпеку трансакцій та фінансових операцій, потенційно уразливі для досить потужного квантового комп'ютера. Навіть у квітні 2019 року анонімна група хакерів «Великий біткойн-колайдер» нахабно заявила, що може цілеспрямовано взламувати криптогаманці, використовуючи так звану тактику «грубої сили», спрямовуючи велику кількість обчислюваних потужностей на підбір приватних ключів до індивідуальних криптогаманців. Технологія блокчейн має певні недоліки, проте, якщо порівняти її з централізованими системами обробки інформації, блокчейн виглядає як революційна модель з великими перспективами.

Дійсно, на внутрішньодержавному рівні поступово складається слідчо-судова практика розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів, які скоєні з використанням криптовалют. Аналіз скоєних злочинів з використанням криптовалют вимагає прискорення розроблення продуманої криміналістичної методики протидії таким кримінальним посяганням та виявленню осіб, які їх здійснили. Така криміналістична методика має базуватися на основних засадах криптовалют, до яких відносяться: децентралізація їх випуску (емісії); відсутність технічних можливостей контролю обігу; анонімність осіб, які здійснюють трансакції з криптовалютою; відсутність адміністративно-територіальних обмежень для створення та використання криптовалюти тощо.

Таким чином, ураховуючи певний рівень анонімності використання криптовалют, необхідним є визначення кордонів, де вказана анонімність завершується та починається так звана «смуга доступу» до персональних даних певної особи, яка здійснює криптовалютні операції, порушуючи вимоги національного або міжнародного законодавства. Враховуючи, що криптогаманці, як правило, є анонімними, однією з таких «смуг доступу» є операції щодо обміну тієї чи іншої криптовалюти на фіатні грошові кошти. Саме під час здійснення операції, яка передбачає зарахування фіатних грошових коштів на банківський рахунок (списання з рахунку) особи, яка продала (придбала) криптовалюту, з'являється можливість установити учасника такої операції або особи, яка діяла в його інтересах. Другою «смугою доступу» з метою персоналізації особи, яка здійснює протизаконні угоди з криптовалютами, є комплексний аналіз інформації про зв'язки такої анонімної особи з іншими пов'язаними з нею реальними особами, в тому числі й у мережі Інтернет. Саме таким способом, за інформацією ФБР США, був установлений та надалі притягнутий до кримінальної відповідальності в жовтні 2013 року власник торговельного інтернет-майданчика «Silk Road» Рос Уільям Ульбрихт [13]. Із цією метою можуть успішно використовуватися комп'ютерні програми щодо побудови алгоритмів виявлення зв'язків

тієї чи іншої особи, а також інші схеми комплексного підходу з використанням аналітичних знань та вмінь у поєднанні з наявними можливостями обчислюваних машин.

Загалом, під час розслідування злочинів з використанням криптовалют правоохоронним органам необхідно мати відомості про умови, порядок обігу криптовалют, особливості здійснення трансакцій, про специфіку функціонування криптовалютних бірж тощо. Успішне розслідування вказаної категорії злочинів також є можливим лише за наявності кваліфікованих спеціалістів ІТ-сфери (інформаційно-комунікаційних технологій). Розслідуючи злочини, які вчиняються з використанням криптовалют, доцільно враховувати той факт, що ці злочини мають свої специфічні особливості. Проте існують труднощі визначення належності певної біткойн-адреси. Тому співробітники правоохоронних органів мають шукати засоби прив'язати певну IP-адресу або адресу електронної пошти до конкретної особи. Також, ураховуючи технічну специфіку та особливості проведення криптовалютних операцій, існування процедур можливого маскування походження криптовалютних активів, доцільним вбачається розвиток засобів дослідження слідоутворення, розроблення алгоритму встановлення та закріплення криміналістично вагомих відомостей для цього типу злочинів. Трансакції в мережах технології блокчейн анонімні по відношенню до користувачів, проте не є анонімними щодо самих трансакцій. Технології блокчейн з різноманітними трансакціями мають бути піддані ґрунтовному аналізу, що надає змогу ефективно запобігти злочинам, пов'язаним із криптовалютами. На цьому фоні важливе значення має розроблення та впровадження профілактичних заходів попередження злочинності, пов'язаної з обігом криптовалют.

Слушно вказують В. Носов та І. Манжай, що головними завданнями для правоохоронних органів на сучасному етапі розвитку криптовалют є ідентифікація осіб, причетних до певних операцій із криптовалютами, яка має ефективно відбуватися в процесі попередження і розслідування злочинів; проведення своєчасної оцінки ризиків, пов'язаних із функціонуванням криптовалютних систем та їх обігом, з метою виявлення відповідних загроз [14, с. 99]. Проте вважаємо, що успішне розслідування та розкриття злочинів у сфері обігу криптовалют також потребує наявності спеціальних знань та сучасного програмного забезпечення в арсеналі на озброєнні правоохоронців. Таким чином, обов'язковим є наявність практичних вмінь та навичок, спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із криптовалютами. У зв'язку з викладеним доцільно започаткувати проведення на перманентній основі обміну досвідом та стажування правоохоронців у вказаному контексті. Так, наприклад, позитивним моментом є проведення в жовтні 2019 року практичних занять для детективів НАБУ, які здобули навички з розслідування злочинців, пов'язаних із використанням криптовалют, напрацювали вміння щодо особливостей збирання та аналізу інформації за результатами здійснених трансакцій криптовалют [15]. Вважається, що така слушна практика має бути успадкована й у діяльності інших вітчизняних правоохоронних органів.

Висновки. Кримінологічні ризики, пов'язані з обігом криптовалюти та передумови до поширення використання цих цифрових рішень у злочинному середовищі мають комплексний характер. Саме технічна складність породжує проблеми правового регулювання феномену криптовалют. Загальновідомо, що різноманітні види криптовалют досить часто використовуються злочинцями не тільки для скоєння фінансових або економічних злочинів. Усе більше поширюється інформація щодо використання криптовалют з метою незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, придання зброї та боєприпасів, фінансування терористичних або екстремістських організацій. Проникнення кібернетичних методів у механізми вчинення злочинної діяльності призводить до необхідності переосмислення кримінального законодавства, а саме щодо: необхідності визначення оптимальної кількості всіх можливих складів злочинів, направлених проти інформаційної безпеки; доцільності «оцифрування» класичних складів кримінальних правопорушень, які зачіпають інформаційні відносини; визначення особливостей кримінальних загроз у віртуальному середовищі. Враховуючи викладене, обґрунтовано підкреслюємо необхідність розроблення методологічних засад щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, предметом яких є криптовалюта, або у випадку, коли вона виступає платіжним засобом за наслідками протиправного діяння. З метою збільшення кількості розкритих злочинів, що вчиняються з використанням криптовалют, доцільним вбачається прискорити схвалення правових засад, які мають урегулювати криптовалюти в Україні. Також правоохоронним органам необхідно налагодити комплексну взаємодію з криптовалютними компаніями та біржами з метою блокування будь-якої незаконної та протиправної діяльності в блокчейн-платформах. Вирішення цієї проблеми має комплексний характер та вимагає розроблення сучасної тактики і стратегії правоохоронної діяльності, спрямованої на результативне запобігання використанню злочинцями нових сучасних фінансових механізмів та впровадження методологічних засад розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волосович С. Державне регулювання ринку криптовалют: зарубіжний досвід. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 1. С. 97–110.
2. Іванюк В.Д. Фінансово-правове регулювання ринку криптовалют в Україні : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня д-ра філософії : 081. «Право». Тернопіль, 2021. 21 с.
3. Доронін І.М. Криптовалюти: соціально-економічні фактори, право та функції держави. *Інформація і право.* 2017. № 3. С. 85–93.
4. Драчов О.В. Правова сутність криптовалют: генезис, функції та перспективи. *Юридична Україна*. 2018. № 11–12. С. 44–52.
5. Кісіль А.В., Пряміцин В.Ю. Правовий статус криптовалют в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2021. № 1 (36). С. 8–11.
6. Краснова І.В. Світовий досвід регулювання криптовалют. *Наукові праці НДФІ*. 2017. Вип. № 4. С. 48–51.
7. Мерінова С.В., Половенко Л.П. Роль криптовалюти у цифровій економіці. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : «Економічні науки»*. 2021. Випуск 42. С. 80–87.
8. Благута Р.І., Мовчан А.В. Новітні технології у розслідуванні злочинів: сучасний стан і проблеми використання : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 256 с.
9. Гребенюк М.В., Черняк А.М. Проблеми протидії організованій злочинності у сфері цифрової економіки. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 3. С. 297–303.
10. Казначеєва Д.В., Дорош А.О. Кримінальні правопорушення у сфері обігу критовалюти. *Вісник кримінологічної асоціації України.* 2021. № 2 (25). С. 149–157.
11. Риски отмывания денег и финансирования терроризма, связанные с COVID-19, и ответные меры в области политики, ФАТФ. Париж, Франция. 2020. URL: http://www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/covid-19-ML-TF.html (дата звернення: 07.12.2021).
12. Шаповалова К.Р. Проблемні питання розслідування злочинів, вчинених із використанням криптовалюти. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 6. С. 385–387.
13. Ross Ulbricht, the Creator and Owner of the Silk Road Website, Found Guilty in Manhattan Federal Court on All Counts. URL: https://www.fbi.gov/contact-us/field-offices/newyork/news/press-releases/ross-ulbricht-the-creator-and-owner-of-the-silk-road-website-found-guilty-in-manhattan-fe (дата звернення: 07.12.2021).
14. Носов В.В., Манжай І.А. Окремі аспекти аналізу криптовалютних трансакцій під час попередження та розслідування злочинів. *Право і безпека.* 2021. № 1 (80). С. 93–100.
15. Детективи НАБУ здобули нові навички з розслідування злочинів, пов'язаних з використанням криптовалют. URL: https://nabu.gov.ua/novyny/detektyvy-nabu-zdobuly-novi-navychky-z-rozsliduvannya-zlochyniv-povyazanyh-z-vykorystannyam (дата звернення: 07.12.2021).

УДК 343.2; 340.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/83

ЗАСОБИ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

SECURITY MEASURES IN THE CONTEXT OF THE REFORM OF DOMESTIC CRIMINAL LAW

Василенко Ю.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Київський інститут інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено аналізу законодавчих змін до кримінального законодавства України, передбачених проєктом нового Кримінального кодексу України, зокрема стосовно введення в нього інституту засобів безпеки. Проаналізовано досвід законодавчого закріплення засобів безпеки в зарубіжних країнах (на прикладі Німеччини, Франції, Польщі). Визначено, що наразі в чинному Кримінальному кодексі України відсутній розділ, в якому були б систематизовані засоби безпеки, хоча своєрідні аналоги деяких із них розміщені в окремих розділах Загальної частини. Для усунення прогалини в даній сфері в проєкті нового Кримінального кодексу передбачено розділ 3.6. «Засоби безпеки» книги 3 «Про кримінально-правові засоби та їх застосування», до яких віднесено примусову психіатричну допомогу, обмежувальні засоби, оприлюднення інформації про особу, яка вчинила злочин.

Встановлено, що передбачений проєктом порядок застосування примусової психіатричної допомоги як засобу безпеки має суттєві прогалини, що потребують усунення. Зокрема, на відміну від чинного Кримінального кодексу в проєкті невизначеним є питання щодо того, хто повинен визначати тип закладу з надання психіатричної допомоги за ступенем суворості нагляду, до якого слід госпіталізувати неосудну особу. Окрім того, незрозумілим є те, хто повинен приймати рішення про зміну, продовження та припинення застосування примусових заходів медичного характеру (сьогодні це входить до компетенції суду). З'ясовано, що до обмежувальних засобів безпеки авторами проєкту віднесено ті заходи, які наразі застосовуються до осіб, що вчинили домашнє насильство, а також окремі покарання з Кримінального кодексу 2001 року (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). Позитивним є врахування практики зарубіжних країн і внесення до переліку засобів безпеки заборони відвідувати спортивні та розважальні заходи з покладенням обов'язку перебувати під час їх проведення в певному місці або без такого, заборони здійснювати діяння щодо предметів, обіг яких обмежений або діяльність з використанням яких є джерелом підвищеної небезпеки, обмеження права брати участь у виборах або референдумі, обмеження іноземця або особи без громадянства, яка постійно не проживає в Україні, права перебування на її території. Водночас такий різновид засобу безпеки, як оприлюднення інформації про особу, яка вчинила злочин, викликає неоднозначне ставлення з боку вчених та практиків.

Таким чином, аналіз запропонованих законотворцями змін до чинного кримінального законодавства свідчить, що в цілому вони відповідають європейським тенденціям у сфері застосування засобів безпеки, хоча й потребують подальшого допрацювання.

Ключові слова: засоби безпеки, примусова психіатрична допомога, обмежувальні заходи, оприлюднення інформації про особу, яка вчинила злочин.

The aim of the article is to analyze the legislative changes of the criminal law of Ukraine, envisaged in the draft Criminal Code. Significant attention is devoted for the introduction of the institute of the security measures as the kind of criminal-law measures into criminal legislation of our country. The comparative analysis of security measures in criminal law of Ukraine and foreign countries (for example Germany, France and Poland) is carried out. The author comes to the conclusion that the existence of twin-track system of criminal-law measures is one of the important features of modern criminal law of Western European countries. This system includes both criminal offence and alternative measures – so-called security measures. The purpose of these measures is to prevent the commission of further crimes by person who has committed a crime and to resocialize such one.

It is clarified that the current Criminal Code of Ukraine does not make specific provision for security measures. To address this gap the lawmakers established Title 3.6. "Security measures" of Book 3 in draft Criminal Code. These security measures include compulsory psychiatric assistance, restrictive measures and publicizing information about the person who committed an offence. The author has established that in order to improve the effectiveness of the compulsory psychiatric assistance, this kind of security measures should be better developed in the draft Criminal Code.

It was found that the restrictive measures consist of restrictions, applicable to people, committed domestic violence, and some additional panishment envisaged in the Criminal Code (2001), for example deprivation of the right to occupy a given position etc. Some new restrictive measures were also envisaged in the draft Criminal Code, such as prohibition to attend sporting or entertainmen events, limiting foreigners' rights to stay on the territory of Ukraine, restriction of the right to participate in elections or referendum etc.

Although the idea of the existence the security measures in native criminal legislation is generally positive, however, despite this, the title 3.6. "Security measures" has some failures. In particular, a lot of questions about compulsory psychiatric assistance need additional regulation.

Key words: draft Criminal Code, security measures, compulsory psychiatric assistance, restrictive measures, publicizing information about the person who committed an offence.

Характерною рисою сучасного кримінального законодавства в країнах романо-германської правової системи є існування так званої «двоколійної системи» заходів кримінально-правового впливу, до якої поряд із покаранням входять також так звані засоби безпеки (в деяких країнах їх називають «заходи безпеки та виправлення», «інші заходи кримінально-правового впливу» тощо). Дані засоби є різновидом реакції держави на вчинення злочину, однак на відміну від покарання вони мають на меті не кару, а передусім убезпечення суспільства від особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, спеціальну превенцію, тобто утримання конкретної особи від вчинення нового злочину, а також ресоціалізацію такої особи.

Наприклад, відповідно до § 61 Кримінального кодексу (далі – КК) ФРН, до заходів виправлення і безпеки (перелік яких є вичерпним) належать: поміщення в психіатричну лікарню, поміщення в лікувальний заклад для осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію, встановлення нагляду, позбавлення водійських прав, заборона займатися певною професійною діяльністю, превентивне ув'язнення. Особливість даних заходів полягає в тому, що вони є специфічним видом кримінально-правових наслідків учинення злочину і застосовуються не тільки тоді, коли вина особи встановлена у вироку суду, але й за відсутності вини особи [1, с. 122].

Згідно зі ст. 137 Кримінального процесуального кодексу Франції, до заходів безпеки належать: а) заходи захисту, допомоги, нагляду і виховання, що застосовуються до неповнолітніх, які вчинили правопорушення; б) заходи, передбачені чинним КК Франції як обов'язкові в разі надання відстрочки покарання; в) деякі додаткові покарання: спеціальна конфіскація, заборона проживати у визначених місцях, закриття якого-небудь закладу, що

належить засудженому на праві власності, заборона зберігання чи носіння зброї, позбавлення права водія тощо [2, с. 32].

Відповідно до X розділу КК Польщі передбачено такі заходи безпеки: 1) електронний контроль місця перебування; 2) терапія; 3) терапія проти залежностей; 4) перебування в психіатричному закладі. Окрім того, стаття 39 зазначеного кодексу також передбачає такі заходи заборони, як: заборона обіймати певну посаду, виконувати певну професію або займатися певною господарською діяльністю; заборона діяльності, пов'язаної з вихованням, лікуванням, навчанням неповнолітніх і також опікою над ними; заборона перебувати в конкретних місцях, контакту або наближення до вибраних осіб або зміна місця перебування без згоди суду; заборона відвідування масових заходів; заборона відвідувати ігрові центри, брати участь в азартних іграх; наказ тимчасово звільнити приміщення, попередньо зайняте з потерпілою стороною; заборона керувати засобами пересування [3, с. 36].

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України), як і в кодексах переважної більшості країн пострадянського простору, відсутній розділ, в якому були б систематизовані засоби безпеки, хоча своєрідні аналоги деяких з них розміщені в окремих розділах Загальної частини [4]. Так, подібні за своєю правовою природою до засобів безпеки є передбачені вітчизняним кримінальним законодавством примусові заходи медичного характеру, обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також такі покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю тощо.

Усунути прогалину у сфері правового регулювання засобів безпеки покликаний проєкт нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт КК), робота над яким триває вже кілька років. Розділ 3.6., що належить до Книги 3 «Про кримінально-правові засоби та їх застосування», присвячений засобам безпеки та містить визначення і вичерпний перелік даних засобів [5].

Під засобом безпеки в проєкті нового КК розуміють примусове обмеження в реалізації прав чи свобод людини, що з метою убезпечення суспільства застосовується до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення кримінального правопорушення, або до особи, яка вчинила протиправне діяння, передбачене Кримінальним кодексом. Тобто аналогічно кримінальному законодавству європейських країн засоби безпеки можуть застосовуватися також до осіб, які не є суб'єктами злочину, але вчинили кримінально протиправне діяння, передбачене КК.

Згідно зі ст. 3.6.1. проєкту КК, до засобів безпеки слід відносити три групи заходів: 1) примусову психіатричну допомогу; 2) обмежувальні засоби; 3) оприлюднення інформації про особу, яка вчинила злочин.

Підстави застосування примусової психіатричної допомоги в проєкті КК, по суті, збігаються з тими, що наразі закріплені в чинному КК України. Так, примусова психіатрична допомога може бути застосована до особи, яка: 1) визнана неосудною; 2) після вчинення кримінального правопорушення через наявний у неї психічний розлад не здатна відбувати покарання; 3) визнана судом обмежено осудною.

Видами примусової психіатричної допомоги є: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги; 2) поміщення до закладу з наданням стаціонарної психіатричної допомоги особи, визнаної неосудною, або особи, яка після вчинення кримінального правопорушення через наявний у неї психічний розлад не здатна відбувати покарання, або особи, яка визнана судом обмежено осудною.

Під час визначення виду примусової психіатричної допомоги особі, яка вчинила протиправне діяння, суд ураховує кримінально-правову кваліфікацію вчиненого нею діяння, відомості про особу, а також її психічний стан і ймовірність учинення нею нового протиправного діяння.

При цьому, якщо в ч. 2 ст. 94 чинного КК України чітко проводиться розмежування між підставами надання амбулаторної психіатричної допомоги та підставами для госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги для стаціонарного лікування, то в проєкті КК це питання залишилося поза увагою. Опосередковано відповідь на питання про підстави надання саме амбулаторної, а не стаціонарної примусової психіатричної допомоги можна знайти в Законі України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489-III [6]. Так, ст. 14 цього закону передбачає, що особа, яка страждає на психічний розлад, може бути примусово госпіталізована до закладу з надання психіатричної допомоги без її усвідомленої письмової згоди або без письмової згоди її законного представника, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та за встановлення в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність. Вочевидь, якщо перераховані вище обставини відсутні, то особа, визнана неосудною, може проходити примусове психіатричне лікування амбулаторно. З нашої точки зору, авторам проєкту КК слід допрацювати питання розмежування підстав надання примусової амбулаторної та стаціонарної психіатричної допомоги.

Окрім того, на відміну від чинного Кримінального кодексу в проєкті залишилося невизначеним питання щодо того, хто повинен визначати тип закладу з надання психіатричної допомоги за ступенем суворості нагляду, до якого слід госпіталізувати неосудну особу. Натепер згідно зі ст. 94 КК України, таке право надано суду. Згідно з п. 15 Постанови Пленуму № 7 від 03.06.2005 р. «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» [7], визначаючи відповідно до частин 3–5 ст. 94 КК тип психіатричного закладу, до якого слід госпіталізувати неосудного, суд повинен виходити як із психічного стану неосудного, так і з характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння. Для об'єктивної оцінки ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб (ч. 1 ст. 94 КК) суд має спочатку з'ясувати думку експертів-психіатрів стосовно виду примусових заходів медичного характеру, які можуть бути призначені психічно хворій особі в разі визнання її неосудною, а потім з урахуванням висновків експертів і характеру вчиненого цією особою суспільно небезпечного діяння ухвалити рішення про вибраний ним вид примусових заходів медичного характеру (тип психіатричного закладу, який його здійснюватиме). При цьому в ухвалі (постанові) суду не треба наводити назву конкретного психіатричного закладу, до якого має бути госпіталізована неосудна особа, і вказувати строк застосування примусового заходу медичного характеру, проте необхідно зазначити про скасування з часу доставки (прийому) неосудного до цього закладу запобіжного заходу (якщо останній був застосований).

Невирішеним залишилося також питання про зміну, продовження та припинення застосування примусових заходів медичного характеру. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу», ст. 95 КК України та ст. 514 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [8], натепер право приймати рішення про зміну, продовження або припинення примусових заходів медичного характеру належить суду і здійснюється на підставі ухвали суду, в межах територіальної юрисдикції якого застосовується цей захід чи відбувається лікування.

Також не передбачено можливості передачі судом психічно хворої особи, що вчинила суспільно небез-

печне діяння, передбачене КК України, на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом у випадках, якщо не буде визнано за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів.

Зокрема, такий захід може призначатися лише за наявності низки умов: по-перше, він застосовується лише до особи, визнаної неосудною або обмежено осудною, або тої, що не здатна відбувати покарання через наявний у неї психічний розлад, що виник після вчинення кримінального правопорушення; по-друге, враховуються психічний стан такої особи і ймовірність учинення нею нового протиправного діяння. Водночас низка положень проєкту КК стосовно застосування примусової психіатричної допомоги потребує уточнення та допрацювання.

Наступним видом засобів безпеки, передбачених проєктом нового КК, є обмежувальні засоби, вичерпний перелік яких передбачено в статті 3.6.5. Так, згідно із зазначеною статтею, обмежувальні заходи полягають у забороні вчинення особою певних діянь, а також в обмеженні її прав та свобод з метою убезпечення суспільства від зловживання ними. До них належать: 1) заборона перебувати у визначених місцях (зокрема, в місці спільного проживання з потерпілою особою, її близькою особою або з дитиною, яка була свідком чи співучасником кримінального правопорушення, або якщо кримінальне правопорушення було вчинене з використанням дитини); 2) заборона наближатися на визначену відстань до місця, в якому потерпіла особа або її близька особа, свідок чи співучасник кримінального правопорушення може постійно чи тимчасово перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням або з інших причин; 3) заборона переслідувати потерпілу особу або її близьких, що включає фізичне слідування за ними, стеження або доведення до них факту, що за ними стежать чи будуть стежити; 4) заборона особисто, через третіх осіб чи засоби зв'язку спілкуватися з потерпілою особою, її близькою особою або з особою, яка була свідком чи співучасником кримінального правопорушення; 5) заборона відвідувати спортивні та розважальні заходи з покладенням обов'язку перебувати під час їх проведення в певному місці або без такого; 6) заборона здійснювати діяння щодо предметів, обіг яких обмежений або діяльність із використанням яких є джерелом підвищеної небезпеки; 7) обмеження права обіймати певні посади; 8) обмеження права здійснювати певні види діяльності; 9) обмеження права керувати певними видами транспортних чи інших засобів, які здатні заподіяти шкоду; 10) обмеження права брати участь у виборах або референдумі; 11) обмеження іноземця або особи без громадянства, яка постійно не проживає в Україні, права перебування на її території.

Таким чином, розробники віднесли до другої групи заходів безпеки обмежувальні заходи, що наразі застосовуються до осіб, що вчинили домашнє насильство, а також окремі покарання з КК України 2001 року (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). Серед новел, запропонованих розробниками проєкту КК, можна назвати такі заходи, як заборона відвідувати спортивні та розважальні заходи з покладенням обов'язку перебувати під час їх проведення в певному місці або без такого; заборона здійснювати діяння щодо предметів, обіг яких обмежений або діяльність із використанням яких є джерелом підвищеної небезпеки; обмеження права брати участь у виборах або референдумі; обмеження іноземця або особи без громадянства, яка постійно не проживає в Україні, права перебування на її території. Подібні засоби безпеки присутні також у кримінальному законодавстві низки європейських держав та успішно застосовуються на практиці.

Наступним засобом безпеки, передбаченим проєктом КК, є оприлюднення інформації про особу, яка вчинила злочин, що полягає в розміщенні інформації про особу, яка засуджена за вчинення умисного злочину, в засобах масової інформації, визначених судом, і в Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили злочини, передбачені визначеними в КК статтями (натепер у проєкті КК переліку таких статей ще немає). Як слушно зауважують фахівці, цей засіб викликав дискусію серед правників, зокрема, з приводу того, інформацію про кого саме слід включати до подібних реєстрів [9]. Водночас у проєкті міститься застереження, що в разі оприлюднення інформації про засудження особи не допускається розміщення відомостей про персональні дані інших учасників кримінального провадження.

Викликає подив відсутність у проєкті КК такого засобу безпеки, як примусове лікування від різноманітних видів залежностей, наприклад, алкогольної, наркотичної тощо. Подібний захід безпеки міститься в кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн. Наприклад, у Німеччині захід виправлення і безпеки у виді поміщення в лікувальну установу для осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію, може застосовуватися за наявності таких умов: 1) особа має схильність до надмірного вживання спиртних напоїв чи інших одурманюючих речовин; 2) особа засуджена за протиправне діяння, вчинене нею в такому стані або в результаті такої схильності, або особа не засуджена лише тому, що вона була в стані неосудності, яка доведена або не виключена; 3) є небезпека, що у зв'язку з такою схильністю особа здатна в майбутньому вчинити серйозні протиправні діяння. Відповідно до § 67 КК ФРН, даний захід безпеки виконується перед застосуванням покарання. Окрім того, законодавством передбачена можливість умовної відстрочки виконання цього заходу (на строк від 2 до 5 років), якщо суд дійде висновку про те, що досягнення мети можливе без поміщення особи в лікувальну установу. Якщо особа порушить умови, за яких надавалася відстрочка, то суд вирішуватиме питання про реальне виконання даного заходу безпеки і виправлення [10].

Натепер відповідно до ст. 76 КК України, лікування від алкоголізму і наркоманії може бути застосоване судом у порядку покладення обов'язку на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Таке лікування не вважається примусовим, оскільки обов'язок його пройти покладається безпосередньо на засуджену особу, а не на орган охорони здоров'я. Щодо проєкту КК, то обов'язок пройти курс лікування від розладу психіки або поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або іншого соціально небезпечного захворювання не вважається засобом безпеки, а розглядається як один із реінтеграційних засобів пробації, що можуть покладатися на особу, засуджену за вчинення злочину, з метою убезпечення суспільства та спонукання цієї особи до правослухняної поведінки.

Отже, згідно з проєктом нового Кримінального кодексу України, передбачено введення у вітчизняне кримінальне законодавство такого різновиду кримінально-правових засобів, як засоби безпеки. Аналіз запропонованих законотворцями новел та дослідження кримінального законодавства деяких зарубіжних країн свідчить, що в цілому дані новели відповідають європейським тенденціям у сфері застосування засобів безпеки як різновиду кримінально-правових засобів, хоча й потребують подальшого допрацювання та вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. Проспект, 2017. 311 с. URL: https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ls-hellmann/Forschungsstelle_Russisches_Recht/Neuauflage_der_kommentierten_StGB-%C3%9Cbersetzung_von_Pavel_Golovnenkov.pdf (дата звернення: 27.12.2021).

2. Яценко С. Заходи безпеки у кримінальному праві: порівняльно-правовий огляд. *Юридична Україна*. 2016. № 9–10. С. 28–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2016_9-10_6 (дата звернення: 27.12.2021).

3. Kodeks karny. Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf (дата звернення: 20.01.2021).

4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III (в редакції від 25.11.2021 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#top (дата звернення: 24.12.2021).

5. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 12.12.2021 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/12/13/kontrolnyj-proekt-kk-12-12-2021.pdf (дата звернення: 27.12.2021).

6. Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489-III (в редакції від 20.12.2018 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#top (дата звернення: 27.12.2021).

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05#Text (дата звернення: 27.12.2021).

8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (в редакції від 25.11.2021 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top (дата звернення: 26.1.2021).

9. Петраш К. Із санкцій нового КК зникнуть арешт і громадські роботи, а злочини класифікують за ступенями. *Закон і Бізнес*. 24.10–30.10.2020. Вип. 43 (1497). URL: https://zib.com.ua/ua/print/145188.html (дата звернення: 26.12.20210).

10. Шагеева Р.М. Принудительные меры медицинского характера в уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран. *Актуальные вопросы уголовного процесса современной России* : межвузовский сборник научных трудов. Уфа : РИО БашГУ, 2003. 236 с.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/84

НАЛЕЖНІСТЬ І ДОПУСТИМІСТЬ ЕЛЕКТРОННИХ ВІДОБРАЖЕНЬ ЯК ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

APPROPRIATENESS AND PERMISSIBILITY OF ELECTRONIC MAPPING AS SOURCES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Гребенькова М.С., здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань належності і допустимості електронних відображень як джерел доказів у кримінальному провадженні. Наголошено, що на теперішній час не має однозначної позиції науковців щодо назви доказів, які існують в електронному вигляді. Автор підтримує позицію вчених, які називають докази, що існують в електронному вигляді – «електронні відображення».

У статті висвітлені позиції науковців щодо належності та допустимості доказів. Також автор звернув увагу і на протилежні рішення національних судів щодо визнання подібного доказу належним та допустимим. Підтримується твердження науковців, що до тих електронних відображень, які створені інформаційною системою в автоматичному режимі, вимогу про відомість автора як умову допустимості доказу висувати не слід. У роботі зазначено і рішення Європейського суду з прав людини, в яких електронні відображення були прийняті до уваги суддями та визнані належними і допустимими доказами.

Автор дійшов висновку, що зважаючи на легкі способи підробки електронних відображень до них потрібно висувати більш суворі вимоги щодо їх допустимості. Засвідчено, що ключовою вимогою щодо допустимості електронних відображень у формі електронних документів має бути цифровий електронний підпис, а щодо скріншотів з додатків: Viber, Whatsapp, Telegram та інших їм подібних, то однією із вимог допустимості слід висувати видимість номеру телефону підозрюваного (обвинуваченого) під час формування скріншоту листування з ним. Належність електронних відображень полягає в тому, що так як і «традиційні» докази, вони повинні прямо чи непрямо підтверджувати факти і обставини, що мають значення для кримінального провадження. Наголошено, що з метою підвищення рівня допустимості та належності доказів – потрібно вести ділові листування електронною поштою, що унеможливлює видалення відправленого повідомлення.

Ключові слова: електронні відображення, належність, допустимість, кримінальне провадження, доказ.

The article is devoted to the study of certain issues of belonging and admissibility of electronic mapping as sources of evidence in criminal proceedings. It is emphasized that at present there is no unambiguous position of scientists on the name of the evidence that exists in electronic form. The author supports the position of scientists, who call the evidence that exists in electronic form – “electronic mapping”.

The article highlights the positions of scientists on the relevance and admissibility of evidence. The author also drew attention to the contrary decisions of national courts to declare such evidence appropriate and admissible. The assertion of scientists is supported that those electronic mapping, which are created by the information system in the automatic mode, the requirement of the author's statement as a condition of admissibility of the proof should not be put forward. The author mentioned the decisions of the European Court of Human Rights in which electronic mappings were taken into account by judges and recognized as appropriate and admissible evidence.

The author came to the conclusion that due to the easy ways to forge electronic mappings, they need to make stricter requirements for their admissibility. It is stated that the key requirement for the admissibility of electronic mappings in the form of electronic documents should be a digital electronic signature, and for screenshots from applications: Viber, Whatsapp, Telegram and the like, one of the admissibility requirements should be the visibility of the suspect (accused) time to form a screenshot of correspondence with him.

The affiliation of electronic mappings, as well as "traditional" evidence, must directly or indirectly confirm the facts and circumstances relevant to the criminal proceedings. It is emphasized that in order to increase the level of admissibility and relevance of evidence – it is necessary to conduct business correspondence by e-mail, which makes it impossible to delete the sent message.

Key words: electronic mapping, belonging, admissibility, criminal proceedings, proof.

Постановка проблеми. Вагому роль у кримінальному провадженні відіграють докази. Завдяки сформованій доказовій базі слідчим та прокурором на етапі досудового розслідування і відбувається процес доказування на судовій стадії. Проте зважаючи на розвиток науково-технічного прогресу, останнім часом гостро постало питання визнання належності та допустимості доказів, що існують у електронному вигляді. Зважаючи на різні погляди науковців, постановленні протилежні судові рішення у подібних ситуаціях, труднощі у практичній діяльності органів досудового розслідування та прокурорів, принциповим видається розглянути представлену тематику детальніше.

Аналіз останніх наукових публікацій. Окремі аспекти дослідження належності та допустимості доказів, які існують у електронному вигляді, були висвітлені у роботах Н.М. Ахтирської, О.М. Бриськовської, В.Б. Вєхова, О.Ю. Гусєва, М.В. Гуцалюка, А.Ю. Каламайка, С.О. Ковальова, І.О. Крицької, Т.Е. Кукарникової, В.В. Маркова, В.В. Мурадова, Ю.С. Павлової, М.Я. Сегая, М.В. Салтевського, К.А. Сергєєвої, О. В. Сіренко, Б.П. Смагоринської, А.В. Столітнього, С.В. Стороженка, Г.Л. Чигриної, В.Г. Хахановського, та інших вчених. Детальніше це питання у кримінальному провадженні вивчали: О.П. Метелев, Ю.Ю. Орлов, Д.М. Цехан, С.С. Чернявський тощо. Проте натепер ще не всебічно опрацьованою є означена тема, що потребує додаткових наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Для початку доцільно зазначити, що на теперішній час не має однозначної позиції науковців щодо назви доказів, які існують у електронному вигляді. Зокрема, їх називають: «електронні докази», «цифрові докази», «цифрові (електронні) докази», «електронні сліди», «віртуальні сліди», «комп’ютерні докази», «електронні відображення» тощо. У наших попередніх роботах було доведено, що досить обґрунтованим, на сьогодні, є твердження науковців щодо назви їх «електронними відображеннями», яке ми підтримуємо [1]. Зважаючи на це, у нашому дослідженні будемо вживати саме цей термін, а в разі звернення до позицій інших науковців використовуватимемо їх авторське поняття, розуміючи під ним поняття «електронне відображення» з характерними йому ознаками. Електронне відображення – це цілісна система відомостей та (або) комп’ютерних інструкцій в інформаційній мережі або на технічному носієві, яка може бути використана як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [2, с. 21].

Відповідно до ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України «доказами в кримінальному

провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів» [3]. З цього випливає, що в КПК України не закріплено, що докази, які існують в електронному вигляді, є джерелами доказів. Тому, частина вчених відносять їх до речових доказів [4], або документів як джерел доказів [5, с. 17], а інші вважають самостійним джерелом доказів, що має бути врегульованим у КПК України [6, с. 44–45].

Безумовно, важливими властивостями фактичних даних, які мають значення для кримінального провадження, що надають їм юридичної сили доказів, що можуть використовуватись у кримінальному провадженні є їх належність та допустимість.

У юридичній науці під належністю доказів прийнято розуміти внутрішньо властиву їм якість, унаслідок якої ці докази здатні встановити обставини, що необхідні для повного і правильного вирішення кримінального провадження [7, с. 131–138]. В основу належності доказів покладені об'єктивні зв'язки (причинно-наслідкові, умовно-обумовлені, просторово-часові тощо) між предметами та явищами дійсності. Властивість належності становить логічне відображення будь-якого роду зв'язків. Це – здатність одержуваної інформації бути аргументом у ланцюзі умовиводів, що обґрунтовують наявність або відсутність шуканих фактів [8, с. 185]. Незважаючи на вказані погляди вчених, таку властивість доказів закріплено у ст. 85 КПК України, де зазначено, що «належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів» [3].

Щодо допустимості доказів, то, на думку Л.М. Лобойка, допустимість доказів – це дозвіл для органу чи посадової особи, яка веде кримінальний процес, у силу положень процесуального права використати їх як докази. Також доповнює, що допустимість доказу визначається з огляду на обставини його отримання і залучення до справи. Окрім цього, вчений вважає, що умовами допустимості доказів є: 1) одержання фактичних даних із належного процесуального джерела; 2) одержання фактичних даних належним суб'єктом; 3) одержання фактичних даних у належному процесуальному порядку; 4) належне оформлення джерела фактичних даних [9, с. 132].

О.О. Толочко зауважує, що допустимість – це властивість доказу, що характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів одержання і форм закріплення фактичних даних, які містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, тобто уповноваженими на це особою або органом у результаті проведення ними слідчої дії за суворого дотримання кримінально-процесуального закону, що визначає форми цієї слідчої дії. Критеріями допустимості доказів є: повинен бути отриманий належним суб'єктом; повинен бути отриманий із належного джерела; повинен бути отриманий з додержанням належної правової процедури; не повинен бути отриманий на підставі неприпустимого доказу; повинен містити дані, походження яких відомо і які можуть бути перевірені; силу доказу, що перевіряється, не повинна перевищувати небезпека несправедливого упередження [10, с. 189].

Представлені погляди вчених є цінними на сьогодні. Попри те, згідно зі ст. 86 та 87 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим правовим актом, а недопустимим є доказ, отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-який інший доказ, здобутий завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [3].

Електронні докази легше змінити чи підробити, ніж традиційні форми доказів [11]. Саме тому до цифрових доказів повинні пред'являтись більш жорсткі вимоги, оскільки для їх оцінки потрібні спеціальні пристрої, а також особи, які володіють вузькоспеціалізованими науковими знаннями [12, с. 229].

Звернемо увагу на належність та допустимість електронних відображень у кримінальному провадженні. Неоспорюваним є той факт, що такі фактичні дані, які існують у електронному вигляді повинні відповідати вказаним властивостям відповідно до вимог ст. 85–90 КПК України.

Ю.Ю. Орлов та С.С. Чернявський стверджують, що умови допустимості до «класичного» документа як джерела доказів є такими ж і як до електронних відображень, що їх сформувала людина: 1) має бути відомим автор документа (установа, організація, підприємство, посадова особа або громадянин); 2) зміст документа має відповідати компетенції і фактичній обізнаності автора. Саме це і дозволяє перевірити доказ. Проте, на їх думку, ті електронні відображення, що створені інформаційною системою в автоматичному режимі, вимогу про відомість автора як умову допустимості доказу висувати не слід. Разом з тим у деяких випадках може виявитися необхідним призначити комп'ютерно-технічну експертизу щодо визначення можливості формування певного електронного відображення конкретним апаратно-програмним комплексом з метою встановлення належності доказу [13, с. 120].

Досить слушно зауважив Д.М. Цехан, що задля забезпечення допустимості «цифрових доказів» необхідно використовувати можливості сучасних судових техніко-криміналістичних експертиз, зокрема: експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів, інформаційно-комп'ютерної експертизи та комплексної експертизи. При цьому увага експерта має зосереджуватись на виявленні ознак модифікації цифрової інформації, її способів та меж [14, с. 259].

Розглянемо декілька рішень національних судів України щодо питання належності та допустимості електронних відображень.

Звернемо увагу на постанову Верховного Суду України від 13.07.2020 р. у справі № 753/10840/19, в якій судами було зроблено два висновки, а саме: висловлення погроз з боку колишнього чоловіка за допомогою Viber є психологічним насильством, а скріншоти з мобільних пристроїв можуть бути належним доказом вчинення такого насильства. Під час розгляду справи представником відповідача наголошувалося, що надані заявником роздруківки містять лише імена людей, у тому числі кривдника як відправника, проте не надано доказів, з якого саме мобільного номера та на які номери надсилались ці повідомлення, що унеможливлює встановлення відправника та адресата, а тому не можуть бути належними та допустимими доказами відправлення цих повідомлень саме відповідачем. Однак Касаційний цивільний суд із такими доводами не погодився та визнав скріншоти електронної переписки за допомогою Viber належними доказами психологічного насильства з боку відповідача [15].

Цікава позиція Верховного Суду України висвітлена і у справі № 751/6069/19. З матеріалів провадження убачається, що наявний у справі DVD-R-диск з відеозаписом обставин події з камер відеоспостереження був добровільно наданий директором ТОВ «Р» на запит слідчого, а отже, необхідності звертатися з відповідним клопотанням до слідчого судді для отримання копії цього запису

в останнього не було. Верховний Суд України підкреслив, що долучений слідчим до матеріалів провадження в якості речового доказу DVD-R-диск з відеозаписом обставин події був виготовлений у зв`язку із необхідністю надання інформації, яка має значення у кримінальному провадженні, та є самостійним джерелом доказу, похідним від інформації, що зберігається на комп`ютері в електронному вигляді у вигляді файлів. Тому, записаний на оптичний диск – носій інформації, електронний файл у вигляді відеозапису є оригіналом (відображенням) електронного документа [16].

Зупинимось і на судовій практиці Чаплинського районного суду м. Херсону, де суд висуває додаткові вимоги до подання електронних документів на дисках. Ними є: носій повинен бути оцифрований, у клопотанні має вказуватися опис того, що є на диску, і обсяг інформації. Судді пояснюють це тим, що вони змушені вживати заходи щодо збереження відомостей на електронних носіях (дисках), оскільки немає гарантії, що сервери, на яких буде збережена інформація, достатньо захищені від хакерських атак [17].

Варто зауважити, що не завжди в судах є обладнання для роботи з різними електронними носіями. Наприклад, у Чаплинському районному суді в процесі судового засідання під час розгляду кримінального провадження за обвинуваченням Р., відеофайл, на якому зафіксовано проведення негласної слідчої дії, неможливо було відтворити без спеціального програмного забезпечення, в результаті чого стороною обвинувачення втретє було заявлено клопотання про відкладення судового засідання через неможливість відтворення вказаного відеофайлу у залі судового засідання, який є електронним доказом і має суттєве значення для вирішення вказаного кримінального провадження [17].

Доцільно звернути увагу і на те, що практика Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права в Україні (позиції цього суду є правовими на території нашої держави) [18, с. 96, 98], теж звертає увагу на використання електронних доказів. Серед таких рішень варто відзначити «P. and S. v. Poland» (від 30.10.2012), «Eon v. France» (від 14.03.2013), «Shuman v. Poland» (від 03.06.2014), у яких електронні докази прийняті до уваги та були доказами [19, с. 85].

Останнім часом досить часто сторони посилаються на інформацію із соціальних мереж опонента, як на доказ. Зазвичай, суди охоче використовують такі докази. Наприклад, негативні висловлювання у Twitter стали підставою для рішення про відмову у визнанні позивача біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 19.03.2019 р. у справі №826/18174/16). В ухвалі Апеляційного суду м. Києва у справі №757/16817/16 від 17.05.2017 р., спростовуючи доводи відповідача про його скрутне майнове становище, суд послався на роздруківку з його соціальної мережі, з якої вбачається, що відповідач багато подорожує [20].

Також існує кілька основних перепон для використання скріншотів як допустимих та належних доказів. По-перше, на заваді стає неможливість ідентифікувати особу автора певного допису чи повідомлення. Тобто навіть якщо скріншот автентичний, він не стає доказом того, що інформацію поширювала конкретна особа. По-друге, проблемою є ризик, що інформацію видалять чи відредагують (це особливо актуально для переписок у Telegram, Facebook Messenger чи Whatsapp, де можна видалити бесіду для обох сторін). По-третє, скріншот неможливо відтворити в оригіналі, адже не існує його офіційного зразка – вимог щодо належної форми документу. А тому стороні, котра подає скріншот як доказ, варто докласти зусиль, щоб зафіксувати усі необхідні дані, які дозволяють ідентифікувати джерело скріншоту [21].

Висновок. Підсумовуючи викладене вище, можна дійти висновку, що зважаючи на легкі способи підробки електронних відображень до них потрібно висувати більш суворі вимоги щодо їх допустимості. Ключовою вимогою щодо допустимості електронних відображень у формі електронних документів має бути їх засвідчення цифровим електронним підписом. Якщо таким електронним відображенням є скріншот з додатків: Viber, Whatsapp, Telegram, та інших їм подібних, то доцільним буде висунення такої однієї з вимог допустимості як видимість номеру телефону підозрюваного (обвинуваченого) під час формування скріншоту листування з ним. Окрім цього, необхідно використовувати можливості сучасних судових техніко-криміналістичних експертиз: комп'ютерної техніки і програмних продуктів, інформаційно-комп'ютерної та комплексної. Щодо належності електронних відображень, то вони, як і «традиційні» докази, повинні прямо чи непрямо підтверджувати факти і обставини, що мають значення для кримінального провадження.

З метою підвищення рівня допустимості та належності доказів потрібно вести ділові листування електронною поштою, що унеможливлює видалення відправленого повідомлення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хахановський В.Г., Гребенькова М.С. Аналіз сучасних досліджень у сфері електронних відображень. Colloquium-journal. № 9(61). 2020. Варшава. С. 8–11.
2. Орлов Ю.Ю., Чернявський С.С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* № 1(13). 2017. С. 12–24.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
4. Білоусов А.С. Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2008. 14 с.
5. Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике : автореф. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Воронеж, 2003. 28 с.
6. Крицька І.О. Речові докази у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 249 с.
7. Кримінальний процес України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошниченко, Ю.В. Хоматов та ін. ; за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. Харків : Право, 2000. 496 с.
8. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туман та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
9. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.
10. Толочко О. Гуманізація доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2014. № 4. С. 187–196.
11. Авдєєва Г.К. Проблеми використання електронних доказів у протидії правопорушенням у податковій сфері. *Офіційний сайт НДІ фіскальної політики.* URL: https://www.ndifp.com/1443/.
12. Метелев О.П. Проблеми визначення допустимості і належності цифрових (електронних) доказів у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства.* 2019. № 3. С. 224–238.
13. Чернявський С.С., Орлов Ю.Ю. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. Вип. № 2. 2017. С. 112–124.
14. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція».* № 5. 2013. С. 256–260.

15. Використання електронних доказів у процесі доказування. *Рада адвокатів Київської області*. URL: https://radako.com.ua/news/vikoristannya-elektronnih-dokaziv-u-procesi-dokazuvannya.

16. Постанова Верховного Суду від 10 верес. 2020 р., судова справа № 751/6069/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91722819.

17. Аналіз судового практики щодо використання електронних доказів у кримінальних провадженнях. *Судова влада України*. URL: *https://cp.ks.court.gov.ua/sud2122/analiz/analizeldok/.*

18. Чорноус Ю.М., Гвоздюк В.В. Засади проведення слідчих (розшукових) дій у контексті практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 1(19). С. 95–101.

19. Марчак А.Т., Дяченко С.В. Застосування електронних доказів у цивільному процесі. *Юридичний бюлетень.* Вип. № 10. 2019. С. 81–86.

20. Газізова Ю. Використання електронних доказів у процесі доказування. *Юридична газета.* URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/vikoristannya-elektronnih-dokaziv-u-procesi-dokazuvannya.html.

21. Чи можна використовувати скріншоти як доказ у суді. *Центр демократії та верховенства права*. URL: https://cedem.org.ua/consultations/skrinshoty-yak-dokaz-u-sudi/.

УДК 343.135
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/85

ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

SOME PROPOSALS FOR IMPROVING THE NORMATIVE REGULATION OF THE RELEASING A MINOR FROM CRIMINAL LIABILITY

Гуртієва Л.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Лукашкіна Т.В., доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу положень чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), які закріплюють умови, підстави та процесуальний порядок звільнення неповнолітнього підозрюваного (або обвинуваченого) від кримінальної відповідальності. Виявлено окремі проблемні ситуації законодавчого регулювання та сформульовано обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання. Внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також практики його застосування.

Обґрунтовано, що, по-перше, із введенням в дію Закону України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII (з 1 липня 2021 року) істотно звужені умови звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими ст.ст. 45, 46, 97 КК (зокрема, особи, які вчинили умисні злочини, за які у чинному КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі до двох років, раніше могли підлягати звільненню від кримінальної відповідальності, а зараз не можуть розраховувати на таке звільнення). По-друге, необхідно внести зміни у ст.ст. 45, 46, 97 КК, передбачивши, що умовою звільнення від кримінальної відповідальності за наявності відповідних підстав є вчинення вперше кримінального проступку, нетяжкого злочину, за який передбачене покарання до двох років позбавлення волі, а також вчинення необережного нетяжкого злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше двох років.

Запропоновано у ст. 97 КК більш конкретно сформулювати підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (зокрема, зазначити, що певна позитивна поведінка неповнолітнього після вчинення кримінального правопорушення, щире каяття, усвідомлення суті власної неправомірної поведінки не вимагають застосування до неповнолітнього кримінальної відповідальності). Крім того, доцільно передбачити право суду, ухвалюючи рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за будь-якою підставою, передбаченою ст.ст. 45, 46, 48, 97 КК, а також за підставами, передбаченими в Особливій частині КК, застосувати до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, навівши мотиви застосування або незастосування таких заходів.

Внесено пропозиції щодо вдосконалення положень ст. 497 КПК. Зокрема, запропоновано закріпити, що прокурор, вбачаючи наявність умов та підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, передбачених КК, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, зміст якого повинен відповідати вимогам ст. 287 КПК, а також зазначити, чи вважає він за необхідне застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру та яких саме. В клопотанні про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за підставою, передбаченою ч. 1 ст. 97 КК, пропозиція щодо застосування примусових заходів виховного характеру обов'язкова.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, неповнолітній підозрюваний, неповнолітній обвинувачений, кримінальне провадження України.

The article is devoted to the analysis of the provisions of the current Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CC) and the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – CPC), which establish the conditions, grounds and procedural order for releasing a minor suspect (or accused) from criminal liability. The separate problematic situations of legislative regulation have been identified and substantiated proposals for overcoming them have been formulated. Some proposals have been made to improve the current criminal and criminal procedure legislation, as well as the practice of its application.

Firstly, it is substantiated that with the entry into force of the Law of Ukraine of 22.11.2018 No. 2617-VIII (from the 1st of July, 2021) significantly narrowed the conditions for releasing from criminal liability on the grounds provided for in Art. 45, 46, 97 of the CC (in particular, persons who committed intentional crimes for which the current CC provides for imprisonment for up to two years, previously could be released from criminal liability, and now can not count on such release). *Secondly*, it is necessary to amend Art. 45, 46, 97 of the CC, providing that the condition of release from criminal liability on appropriate grounds is the commission of a misdemeneanour, non-serious crime for the first time, punishable by up to two years of imprisonment, and the commission of negligent non-serious crime, punishable by in the form of imprisonment for a term exceeding two years.

The grounds for releasing a minor from criminal liability are proposed to be formulated more specifically in Art. 97 of the CC (in particular, to note that certain positive behavior of a minor after the commission of a criminal offense, sincere repentance, awareness of the nature of their own wrongful conduct do not require to a minor the application of criminal liability). In addition, it is advisable to provide for the right of the court, deciding on the release of a minor from criminal liability on any grounds provided for in Art. 45, 46, 48, 97 of the CC, as well as on the grounds provided for in the Special Part of the CC, to apply to a minor coercive measures of an educational nature, citing the reasons for the application or non-application of such measures.

Proposals to improve the provisions of Art. 497 of the CPC are introduced. In particular, it is proposed to stipulate that the prosecutor, seeing the existence of conditions and grounds for release of a minor from criminal liability under the CC, makes **a motion to release from criminal liability**, the content of which must accord with the requirements of Art. 287 of the CPC as well as to indicate whether he considers it necessary to apply to a minor coercive measures of an educational nature and which ones. In the motion to release a minor from criminal liability on the grounds provided for in Part 1 of Art. 97 of the CC, the proposal to apply coercive measures of an educational nature is mandatory.

Key words: releasing from criminal liability, minor suspect, minor accused, criminal proceedings of Ukraine.

Постановка проблеми. Актуальність цього дослідження зумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної практики щодо вдосконалення положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [1] в частині їх узгодженості як з Кримінальним кодексом України (*далі* – КК) [2], так і з міжнародними стандартами відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх [3 та ін.].

Аналіз останніх наукових публікацій дозволяє дійти висновку, що після прийняття КПК України 2012 р. окремі

аспекти законодавчого регулювання інституту звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього підозрюваного (або обвинуваченого) досліджували такі українські вчені, як Н.О. Антонюк, Ю.В. Баулін, Л.В. Герасимчук, Г.І. Глобенко, О.А. Марченко, В.О. Меркулова, В.В. Романюк та інші. Вказану проблематику частково ми також розглядали [4; 5]. Однак з огляду на постійне оновлення національного законодавства це питання потребує уточнення та подальшої наукової розробки.

Мета статті – на підставі аналізу чинного національного законодавства, судової практики та наукових публікацій виявити окремі проблемні ситуації звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) та сформулювати пропозиції щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Матеріально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності виконує важливу роль як засіб альтернативного вирішення кримінально-правових конфліктів, сприяє стимулюванню позитивної посткримінальної поведінки, запобігає стигматизації осіб, які вчинили нетяжкі кримінальні правопорушення. Ефективність такого інституту повинна забезпечуватись високою якістю кримінального законодавства, а також не менш високою якістю кримінального процесуального законодавства, сутність якого, на наше переконання, полягає саме у регулюванні діяльності, спрямованої на правильну, своєчасну реалізацію норм кримінального права[1]. Особливого значення набуває реалізація норм такого інституту щодо неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення. Застосування таких норм вкрай необхідне в тих випадках, коли можна не застосовувати до неповнолітнього кримінальне покарання та відповідальність, а з іншого боку, важливо, щоб у неповнолітнього не склалося враження, що він рішенням про звільнення від кримінальної відповідальності одержав таку собі індульгенцію від відповідальності взагалі і на майбутнє. Такий підхід цілком узгоджується з рекомендаціями CM/Rec(2008)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи» [6] стосовно надання переваги таким санкціям та заходам, які можуть мати **виховний вплив**, а також сприяти відшкодуванню збитків, завданих правопорушенням, яке вчинила неповнолітня особа (п. 23.2).

Аналіз відповідних норм кримінального та кримінального процесуального права дозволяє дійти висновку, що визнати їх повністю досконалими не можна. Отже, спробуємо розглянути деякі проблемні питання формулювання та застосування зазначених норм до неповнолітніх підозрюваних (обвинувачених). Перш за все, звернемо увагу, що неповнолітні можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності за наявності передбачених кримінальним законодавством умов за всіма передбаченими КК підставами, що визначені в Загальній та Особливій частині КК. Крім того, тільки для неповнолітніх ч. 1 ст. 97 КК передбачена додаткова (спеціальна) підстава для звільнення від кримінальної відповідальності.

Із введенням в дію Закону України від 22.11.2018 року № 2617-VIII [7] (з 1 липня 2021 року) істотно звужені умови звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими ст.ст. 45, 46. 97 КК. До внесення зазначених змін особа мала право на звільнення від кримінальної відповідальності за наявності підстав, визначених ст.ст. 45 і 46 КК у разі вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості (крім корупційних злочинів)[2]. Неповнолітній, за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 97 КК, також міг бути звільнений від кримінальної відповідальності в разі вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Відповідно до класифікації злочинів, передбаченої ст. 12 КК (до внесення змін), злочинами невеликої тяжкості вважалися злочини, за які передбачалось покарання у вигляді **позбавлення волі на строк не більше двох років,** або інше, більш м'яке покарання (за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), тобто йшлося про злочини, вчинені як з необережності, так і **умисні** злочини. Злочинами середньої тяжкості вважалися злочини, за які передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Умовою звільнення особи за підставами, передбаченими ст.ст. 45, 46, 97 КК, було вчинення такого злочину з необережності.

Після внесення зазначених змін [7] умовами звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, названими у ст.ст. 45 та 46 КК, є вчинення вперше кримінального проступку або **необережного** нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Умовою звільнення неповнолітнього за наявності підстав, передбачених ст. 97 КК, названо вчинення вперше кримінального проступку або **необережного** нетяжкого злочину. За класифікацією злочинів, яка передбачена у ст. 12 КК у редакції Закону України № 2617-VIII від 22.11.2018 року, до кримінальних проступків віднесено передбачене КК діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, **не пов'язане з позбавленням волі.** Нетяжким злочином визнається передбачене КК діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. За розглядуваними підставами особа може розраховувати на звільнення від кримінальної відповідальності в разі вчинення нетяжкого злочину з **необережності**. Таким чином, особи, які вчинили **умисні** злочини, за які у чинному КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі **до двох років**, раніше (до внесення змін) могли підлягати звільненню від кримінальної відповідальності, а зараз не можуть розраховувати на таке звільнення. До речі, у чинному КК України таке покарання – **до двох років** позбавлення волі за вчинення умисних злочинів, передбачене у сорока статтях (частинах статей). І якщо передбачене новою редакцією ст.ст. 45–48 КК обмеження для застосування норм інституту звільнення від кримінальної відповідальності в разі вчинення порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, цілком **зрозуміле і виправдане,** то звуження умов для звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими ст.ст. 45, 46, 97 КК, **пояснити ніяк не можна.** До того ж законодавець у деяких статтях КК врахував зміни у класифікації злочинів, передбачивши, наприклад, у ч. 2 ст. 14 КК, що готування до кримінального

1 Більшість науковців вважають, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності є комплексним кримінально-правовим та процесуальним інститутом. На наш погляд, є матеріально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності, який містить норми, що встановлюють умови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності, регулюючи відповідні кримінально-правові відносини. І є кримінальний процесуальний інститут звільнення від кримінальної відповідальності, який складається із норм, що регулюють діяльність певних суб'єктів кримінального процесу в разі встановлення умов та підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, правовідносини між такими суб'єктами.

2 Так передбачено у КК України. Точніше було б вести мову не про особу, яка **вчинила** певне кримінальне правопорушення, а про те, що особа **підозрюється** у вчиненні певних правопорушень.

проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк **до двох років** або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

На наш погляд, відповідні зміни необхідно внести і у ст. ст. 45, 46, 97 КК, передбачивши, що умовою звільнення від кримінальної відповідальності за наявності відповідних підстав є вчинення вперше кримінального проступку, нетяжкого злочину, за який передбачене покарання **до двох років позбавлення волі**, а також вчинення необережного нетяжкого злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше двох років.

У ч. 1 ст. 97 КК підстави для звільнення неповнолітнього **від кримінальної відповідальності** сформульовані, як нам здається, невдало, а саме «...якщо його виправлення можливе **без застосування покарання».** Пленум Верховного Суду України в Постанові № 12 від 23.12.2005 року «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [8] досить детально розкриває зміст підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст.ст. 45–49 КК, але не визначив сутності підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, що міститься у ч. 1 ст. 97 КК. Не розкрито сутність цієї підстави і у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» [9], не визначено критерій для розмежування підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності та від кримінального покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Умови звільнення **від покарання** дещо ширші, ніж умови звільнення від відповідальності[3]. Згідно з ч. 1 ст. 105 КК **від покарання** неповнолітній може бути звільнений (за наявності підстав) у разі вчинення кримінального проступку або нетяжкого злочину (**умисного** чи необережного), а від відповідальності, як передбачено ч. 1 ст. 97 КК, неповнолітній може бути звільнений за умови вчинення **вперше** кримінального проступку або **необережного** нетяжкого злочину. Очевидно, що за тих умов, за яких неповнолітній може бути звільнений від відповідальності, він може бути звільнений і від покарання. І тільки **від покарання** неповнолітній може бути звільнений за умови вчинення **не вперше умисного нетяжкого** злочину.

Що може свідчити про те, що неповнолітній може бути звільнений від кримінальної відповідальності за підставою, передбаченою ч. 1 ст. 97 КК, тобто в зв'язку з тим, що він не потребує застосування покарання? Це, мабуть, висловлене особою щире каяття, поведінка після вчинення кримінального правопорушення, яку можна визнати бездоганною, тобто особа не вчиняла ніяких протиправних дій, можливо, відшкодувала завдану шкоду.

Пропонуючи тлумачення підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 97 КК, Ю.В. Баулін пише, що висновок суду щодо можливості виправлення неповнолітнього без застосування покарання повинен випливати з оцінки поведінки неповнолітнього до і після вчинення злочину (зараз – кримінального правопорушення), його ставлення до вчиненого діяння, умов його життя та виховання і поведінки, ставлення до навчання чи праці, обставин, що впливали на виховання неповнолітнього, можливого впливу дорослих, які втягнули його у вчинення злочину, стану його здоров'я та рівня загального розвитку. Суд повинен спрогнозувати можливий вплив певних заходів виховного характеру на поведінку неповнолітнього [10, с. 190]. Не можна не погодитись з автором щодо необхідності з'ясування всіх зазначених обставин, додамо тільки, що всі ці обставини суд повинен встановити та врахувати, і вирішуючи питання про звільнення неповнолітнього від кримінального покарання.

Таким чином, підстави для звільнення від **кримінальної відповідальності** практично співпадають з підставами звільнення неповнолітнього **від покарання**, визначеними ч. 1 ст. 105 КК.

Підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності можуть бути встановлені на досудовому розслідуванні або у судовому провадженні. Під час досудового розслідування прокурор, дійшовши висновку про наявність умов та підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, одержавши його згоду, повинен скласти клопотання про таке звільнення і закриття кримінального провадження та спрямувати його до суду. Клопотання суд розглядає **у підготовчому провадженні** та або задовольняє його і закриває кримінальне провадження, або повертає клопотання прокуророві. Якщо у судовому засіданні, в якому розглядається обвинувальний акт, сторона кримінального провадження звернеться з клопотанням про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, суд повинен невідкладно розглянути таке клопотання (ч. 4 ст. 286 КПК). Встановивши наявність передбачених КК підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє обвинуваченого **від кримінальної відповідальності** (ч. 3 ст. 288 КПК). Такий порядок діє незалежно від підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності, отже, він стосується і неповнолітнього, щодо якого встановлено наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст.ст.44–48, ст.106 КК, підстав, визначених у статтях Особливої частини КК, і неповнолітнього, стосовно якого є підстава для звільнення від відповідальності, що передбачена ч. 1 ст. 97 КК. За останньою підставою вирішується питання про застосування до неповнолітнього, який звільняється від кримінальної відповідальності, примусових заходів виховного характеру [5, с. 187–188].

Відповідно до ч. 1 ст. 105 КК суд, розглянувши по суті кримінальне провадження з обвинувальним актом, має право звільнити неповнолітнього обвинуваченого **від покарання** та застосувати до нього примусові заходи виховного характеру. Таке рішення суд формулює **в обвинувальному вироку** (ч. 3 ст. 373 КПК).

Ще раз підкреслимо: за наявності практично однакових підстав суд має право або звільнити неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної **відповідальності**, або звільнити від **покарання**, і, ухваливши відповідне рішення, суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру[4].

Свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ листом від 16 січня 2017 року 223-66/0/4-17 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» рекомендував судам незалежно від наявності клопотання перед ухваленням вироку з'ясовувати наявність умов та підстав для застосування до неповнолітнього примусових заходів

[3] Тут і далі ми маємо на увазі звільнення неповнолітнього від кримінального покарання або від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

[4] Звернемо увагу на те, що підстава звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, що передбачена ст. 97 КК, є дискреційною, на відміну від підстав, передбачених ст.ст. 45, 46, 49 КК, а також підстав, передбачених в Особливій частині КК, які є імперативними. Отже, суд має право і відмовити у звільненні від відповідальності за підставою, визначеною ст. 97 КК, навівши відповідні аргументи.

Щодо правової природи примусових заходів виховного характеру в науковій літературі висловлені різні думки. На наше переконання, примусові заходи виховного характеру мають різну правову природу: якщо суд звільняє неповнолітнього від кримінальної **відповідальності**, такі заходи можуть розглядатися як заходи соціального захисту, заходи безпеки; а в разі застосування таких заходів у зв'язку зі звільненням неповнолітнього від **покарання,** ці заходи являють собою форму реалізації кримінальної відповідальності. Очевидно, що примусові заходи виховного характеру, які застосовуються до осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності, є заходами соціального захисту, заходами безпеки.

виховного характеру, передбачених ч. 1 ст. 97 КК, ч. 3 ст. 497 КПК, та за наявності умов і підстав, застосувати до неповнолітнього обвинуваченого такі заходи, звільнивши його від кримінальної відповідальності [11, абз. 1 п. 16]. Зі свого боку, додамо, що суд повинен перевірити наявність й інших умов та підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності. Серед таких підстав є імперативні, отже, суд зобов'язаний буде їх застосувати та ухвалити рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, якщо будуть наявні дискреційні умови звільнення від відповідальності, суд може їх застосувати, ухваливши відповідне рішення. При цьому суд повинен одержати згоду на звільнення від кримінальної відповідальності самого неповнолітнього та його законного представника.

Далі у зазначеному листі йдеться про підстави та умови звільнення неповнолітнього від покарання, надається тлумачення підстав, передбачених ч. 1 ст. 105 КК, запропоновано у обвинувальному вироку, яким суд визнає неповнолітнього винним у кримінальному правопорушенні, звільнити його від кримінального покарання, таке покарання не призначати, а вказати, що неповнолітній звільняється від покарання, та призначити примусові заходи виховного характеру [11].

Отже, і в такому листі не містяться чіткі критерії розмежування підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності та від покарання.

На недосконалість правового регулювання з розглядуваних питань, яка полягає у відсутності відмежування кримінального процесуального порядку застосування досить різних інститутів – звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру та звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням таких саме заходів, які є різними за правовою природою та застосовуються на різних стадіях кримінального правосуддя, звертає увагу О.М. Марченко [12, с. 169].

Процесуальний порядок застосування вимог ч. 1 ст. 97 КК передбачений ст. 497 КПК, таке регулювання не можна визнати досконалим. Почнемо з того, що сама назва цієї статті викликає певні заперечення, йдеться про застосування примусових заходів виховного характеру **до обвинуваченого**, але в ч. 1 цієї статті передбачені дії прокурора на досудовому розслідуванні, а в досудовому розслідуванні немає обвинуваченого, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду, прокурор складає клопотання **щодо підозрюваного**. Про обвинуваченого можна вести мову відповідно до ч. 3 ст. 497 КПК, де передбачено право суду застосувати приписи ч. 1 ст. 97 КК (можна здогадатись, що йдеться про повноваження суду, який розглядає обвинувальний акт щодо неповнолітнього) і звільнити неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру [4, с. 135]. Далі. Частиною 1 ст. 497 КПК передбачено, що прокурор складає щодо неповнолітнього, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, але таке клопотання складається тільки щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності. Такий висновок випливає з положень § 2 Глави 38 КПК, де передбачений порядок вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру саме до таких неповнолітніх[5].

На жаль, науковці не звертають увагу на таке недосконале регулювання. Так, автори одного з коментарів до КПК вважають, що прокурор може закінчити досудове розслідування щодо неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, складанням клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру [13, с. 396].

Мабуть, невдале формулювання підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у ч. 1 ст. 97 КК призвело до очевидно помилкового тлумачення ст. 497 КПК, що запропоновано авторами ще одного з коментарів до КПК, які вважають, що у випадку, передбаченому такою статтею, прокурор складає клопотання про звільнення особи від кримінального покарання, і підкреслюють – не від відповідальності [14, с. 736]. При цьому вказуються умови звільнення неповнолітнього саме від відповідальності (вчинення вперше кримінального проступку або нетяжкого необережного злочину). Умови звільнення від покарання інші, вони передбачені ч. 1 ст. 105 КК (вчинення кримінального проступку або нетяжкого злочину; не сказано «вперше» і йдеться про будь-який нетяжкий злочин – умисний чи необережний). Далі автори пишуть, що звільнення від покарання передбачає можливість ухвалення вироку, тому досудове розслідування необхідно провести у повному обсязі, але не зазначають, як то можна буде ухвалити вирок, розглядаючи клопотання прокурора [14, с. 736]. Таке тлумачення просто викликає здивування.

На наш погляд, тлумачення ст. 497 КПК неможливе у відриві від положень ст.ст. 285–289 КПК, якими регулюється порядок провадження в разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Адже відповідно до ч. 1 ст. 484 КПК порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається **загальними правилами** КПК з урахуванням особливостей, передбачених главою 38. Отже, щодо неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) повинні застосовуватись приписи ст.ст. 285–289 КПК, а у ст. 497 КПК визначені особливості застосування процесуального порядку звільнення від кримінальної відповідальності. Така особливість полягає у тому, що для складання клопотання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності необхідна згода і самого неповнолітнього підозрюваного, і його законного представника. Наполягаємо на тому, що прокурор у всіх випадках встановлення умов та підстав (будь-яких) для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності повинен скласти саме **клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності**. Важко було б пояснити, чому, наприклад, у разі встановлення підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченої ст. 48 КК, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, а в разі встановлення підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 97 КК, прокурор складає інший процесуальний акт. (Таку думку ми детально обґрунтували в [4, с. 135–137; 5, с. 187–188]).

Все згадане вище вимагає, на наш погляд, внесення змін до відповідних норм КК та КПК. У ст. 97 КК слід більш конкретно сформулювати підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, як мінімум, зазначити, що певна позитивна поведінка неповнолітнього після вчинення кримінального правопорушення, щире каяття, усвідомлення суті власної неправомірної поведінки (вчинення правопорушення) не вимагають застосування до неповнолітнього **кримінальної відповідальності**. Крім того, доцільно було б передбачити право суду, ухвалюючи рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за будь-якою підставою, передбаченою ст.ст. 45, 46, 48, 97 КК, а також за підставами, передбаченими в Особливій частині КК, застосувати до неповнолітнього примусові

[5] Для нас очевидно, що чинний КПК України передбачає порядок провадження **двох видів щодо неповнолітніх**: перший – стосовно осіб, які до досягнення повноліття вчинили кримінальне правопорушення (тобто досягли віку кримінальної відповідальності, встановленого ст. 22 КК); другий – щодо осіб, які після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Форми закінчення досудового розслідування у цих двох видах провадження різні [4, с. 136–147].

заходи виховного характеру, навівши мотиви застосування або незастосування таких заходів.

У разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності в зв'язку з передачею на поруки (ч. 1 ст. 47 КК) питання про застосування примусових заходів виховного характеру не вирішується, адже виховний вплив у такому випадку здійснюватиметься колективом підприємства, установи чи організації, яка зверталась з клопотанням про передання на поруки. Не можна застосувати примусові заходи виховного характеру і в разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ст. 106 КК.

На нашу думку, таке регулювання питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності відповідатиме рекомендаціям, що містяться у Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року [3]. У частині третій цих правил (Винесення судового рішення та обрання заходів впливу) рекомендовано застосовування до неповнолітнього різних заходів впливу, зокрема, постанови про опіку, керівництво, нагляд, пробації, роботи на благо громади, компенсації та реституції тощо [3, п. 17–18].

Крім того, неповнолітній через психологічну незрілість, як ми вже зазначали, може сприйняти звільнення від кримінальної відповідальності як індульгенцію від відповідальності, а застосування примусових заходів виховного характеру, навіть таких, які не обмежують істотно його права (застереження, обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього, передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання (п.п. 1–3 ч. 2 ст. 105 КК), певним чином посилило б виховний вплив на неповнолітнього. А передбачена КК можливість повернутися до питання про кримінальну відповідальність у разі ухилення особи від примусових заходів виховного характеру було б важливим чинником, що утримував би його від неправомірних дій. Хіба зайвим було б призначення примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього, який звільняється від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 389 КК (у зв'язку із добровільною заявою про незаконне заволодіння транспортним засобом, поверненням транспортного засобу та відшкодуванням збитків) або за ч. 4 ст. 307 КК (якщо добровільно здав наркотичні засоби, вказав джерела їх придбання, сприяв розкриттю кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних речовин)? Маємо на увазі такі, наприклад, примусові заходи, як застереження, обмеження дозвілля, передача під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, або під нагляд трудового чи педагогічного колективу. Заслуговують на увагу і пропозиції науковців щодо необхідності в разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності застосовувати тільки заходи суто виховного впливу, які не обмежують істотно його права. А такий захід виховного характеру, як направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків, до його виправлення застосовувати тільки в разі звільнення неповнолітнього від покарання. Українськими науковцями висловлені цілком слушні пропозиції щодо застосування до неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) різних заходів виховного характеру залежно від того, яке саме кримінальне правопорушення він вчинив. Ці питання докладно розглянуто у дисертаційному дослідженні О.А. Марченко [12, с. 170–171].

Доцільно було б передбачити ще деякі заходи виховного характеру, які можуть бути застосовані до неповнолітнього, якого звільнено від кримінальної відповідальності, – покласти обов'язок працевлаштуватися, закінчити навчання тощо. У зв'язку з такою пропозицією пошлемось на вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 20 жовтня 2021 року [15], яким було визнано винними та засуджено за вчинення замаху на крадіжку, вчинену за попередньою змовою групою осіб та поєднану з проникненням до сховища (ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК), двох молодих осіб. У мотивувальній частині вироку суд зазначив, що, даючи оцінку особистості обох обвинувачених, суд дійшов висновку, що вони за своїм розвитком ще неповнолітні діти, хоча і мають відповідний вік (23 та 19 років), вони, очевидно, не розуміють усіх наслідків можливої кримінальної відповідальності за вчинення правопорушення проти власності. Загалом відносини власності для обох обвинувачених є певною прогалиною в знаннях і це не є дивним, оскільки вихованням обох обвинувачених вочевидь не займались повною мірою. Про це свідчить у тому числі їхня мова, побудова речень, малий словарний запас… Про певну дитячу, майже нерозумну для дорослої людини поведінку, свідчать також обставини правопорушення. Суд врахував обмежений розвиток і освіту обвинувачених, відсутність розуміння відносин власності та відносин між людьми… Обидва обвинувачені були засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі строком на три роки і відповідно до ст. 75 КК були звільнені від покарання з випробуванням строком на один рік; на обвинувачених покладались деякі обов'язки, передбачені ст. 76 КК. Крім того, суд зазначив, що він далекий від думки, що тільки за допомогою покарань можна виправити людину; очевидно, що цей процес потребує, крім тривалого часу і індивідуального підходу, ще і сукупності певних соціально виховних заходів, які б могли нести розумні людські цінності… Серед обов'язків, які суд поклав на обвинувачених, були й такі: прочитати твори Марка Твена «Пригоди Тома Сойєра» та «Пригоди Гекельбері Фінна», твір Джека Лондона «Біле ікло» та вірші Тараса Шевченка. Такий нестандартний підхід до обов'язків, які суд вважав за необхідне покласти на обвинувачених, може бути використаний і у рішенні про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, причому не тільки, коли суд звільняє їх на підставі ч. 1 ст. 97 КК, а й тоді, коли суд застосовує інші підстави.

Зміни треба внести і у ст. 497 КПК, в якій слід врегулювати порядок застосування до неповнолітнього норм матеріального кримінального права, якими передбачені умови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Перш за все, у цій статті необхідно, як ми вже згадували, передбачити, що прокурор, вбачаючи наявність умов та підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, передбачених КК, складає **клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності,** зміст якого повинен відповідати вимогам ст. 287 КПК, а також зазначити, чи вважає він за необхідне застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру та яких саме. У клопотанні про звільнення неповнолітнього за підставою, передбаченою ч. 1 ст. 97 КК, пропозиція щодо застосування примусових заходів виховного характеру обов'язкова.

Як альтернативу нашим пропозиціям щодо зміни ч. 1 ст. 97 КК ризикнемо запропонувати радикальні зміни, а саме: взагалі виключити таку підставу для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, яка передбачена зараз ч. 1 ст. 97 КК (особа не потребує застосування кримінального покарання), а передбачити, що, звільняючи неповнолітнього за будь-якою підставою, передбаченою КК, слід вирішити питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (можливо, вказати перелік суто виховних заходів).

Ще одна проблема, яку доцільно було б вирішити шляхом удосконалення процесуального порядку застосування примусових заходів виховного характеру,

полягає в такому. У деяких провадженнях суд констатує, що особа, яку притягнуто до кримінальної відповідальності, не досягла віку, з якого може наставати така відповідальність. Подібна ситуація виникає, наприклад, у випадках, коли особа, що не досягла 16 років, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, за яке відповідальність настає з 14 років (на момент вчинення правопорушення обвинувачений досяг такого віку); у судовому засіданні прокурор змінив обвинувачення на інше, обвинувачує особу у вчиненні правопорушення, відповідальність за яке настає з 16 років. Скажімо, неповнолітній обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК (відповідальність з 14 років), у судовому засіданні відбулася зміна обвинувачення на ч. 1 ст. 289 КК (відповідальність з 16 років). Суди в таких випадках своєю ухвалою закривають кримінальне провадження за відсутністю складу злочину, оскільки окремої підстави для закриття провадження у зазначеній ситуації не передбачено. А от Постановою Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 року № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» [9, п. 22] було рекомендовано прокурору одночасно із зміною обвинувачення поставити питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру на підставі ч. 2 ст. 97 КК (як до особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності). Якщо ж потерпілий не погоджувався зі зміною обвинувачення і підтримував обвинувачення у попередньому обсязі, судам було рекомендовано провести розгляд кримінальної справи у повному обсязі, а у нарадчій кімнаті, дійшовши висновку про необхідність зміни обвинувачення, своїм рішенням закрити справу та застосувати до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру на підставі ч. 2 ст. 97 КК.

На наш погляд, такий порядок доцільно було б запровадити і за чинним КПК.

Висновки. Вважаємо, що звуження умов звільнення від кримінальної відповідальності за наявності підстав, передбачених ст.ст. 45, 46, 97 КК, навряд чи можна пояснити принциповою позицією законодавця, це скоріш результат недосконалого, неуважного регулювання, тому пропонуємо внести зміни до зазначених статей, передбачивши, що **умовою звільнення від кримінальної відповідальності** за наявності відповідних підстав є вчинення вперше кримінального проступку, нетяжкого злочину, за який передбачене покарання **до двох років позбавлення волі**, а також вчинення необережного нетяжкого злочину, за який передбачене покарання в вигляді позбавлення волі на строк більше двох років.

Оскільки у ст. 97 КК підстави звільнення від кримінальної **відповідальності** визначено дещо нелогічно (особа не потребує застосування **покарання),** ми запропонували внести до такої статті відповідні зміни.

Для забезпечення ефективності інституту звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності пропонується передбачити можливість застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього в разі звільнення його від кримінальної відповідальності за будь-якою підставою.

Перелік примусових заходів виховного характеру пропонується доповнити ще деякими заходами (працевлаштуватися, закінчити навчання).

У ст. 497 КПК необхідно внести зміни, передбачивши, що прокурор, встановивши відповідні умови та підстави для звільнення неповнолітнього підозрюваного від кримінальної відповідальності, одержавши згоду неповнолітнього та його законного представника, складає клопотання про **звільнення від кримінальної відповідальності** (за будь-якою підставою, передбаченою КК), та зазначає, чи вважає він за необхідне застосувати до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру та які саме.

Якщо суд під час розгляду обвинувального акта щодо неповнолітнього встановив, що неповнолітній не досяг віку кримінальної відповідальності (така ситуація можлива, наприклад, у разі зміни обвинувачення) доцільно вирішувати у суді питання про застосування до такого неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 06.12.2021).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws (дата звернення: 06.12.2021).
3. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text.
4. Лукашкіна Т.В., Гуртієва Л.М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (у світлі дії принципу правової визначеності). *Науковий вісник МГУ. Серія «Юриспруденція»*. № 37. 2019. С. 134–138. URL: vestnik-pravo.mgu.od.ua › archive › juspradenc37.
5. Гуртієва Л.М. Закриття кримінального провадження у стадії підготовчого провадження (за деякими підставами). *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю.П. Аленіна (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.) / відповід. ред.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. С. 185–191. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/16008.
6. Рекомендації CM/Rec(2008)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи». URL: https://pjpeu.coe.int/documents/41781569/42171329/CMRec+%282008%29+11+on+European+Rules+for+juvenile+offenders+subject+to+sanctions+or+measures.pdf.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text.
8. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23.12.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text.
9. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06#Text.
10. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
11. Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх : інформаційний лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17. URL: https://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_vid_16012017_223-6604-17_pro_praktiku_zdiysnennya_.html.
12. Марченко О.А. Процесуальний порядок звільнення від кримінальної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 302 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. 664 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С.В. Ківалова та С.І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.
15. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 20 жовтня 2021 р. у справі № 521/4558/21 (судове провадження № 1-кп/521/1118/21) / ЄДРСР. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100432616.

УДК. 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/86

КРИПТОВАЛЮТА VS КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

CRUPTOCURRENCY VS CRIMINAL LAW

Ковтун В.В., студент ІІ курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблематиці зв'язку криптовалюти та кримінального права. Дослідження охоплює проблематику взаємодії Загальної частини і Особливої частини кримінального права. Доведена необхідність внесення змін до Кримінального кодексу України, що стосуватимуться кримінальних правопорушень у сфері криптовалютних відносин, а також до норм про заходи кримінально-правового характеру в аспекті їх доповнення засобами стосовно криптовалюти. Серед аспектів Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) проаналізовано: 1) взаємодію криптовалюти та штрафу, проаналізовано недоліки статті 53 Кримінального кодексу України крізь призму розвитку криптовалютних відносин, запропонована власна редакція чинної норми статті 53 Кримінального кодексу України; 2) можливість визнання криптовалюти предметом конфіскації майна та спеціальної конфіскації майна, які передбачені статтями 59 та 96^1 Кримінального кодексу України, вказано на практичні труднощі, що виникнуть у разі впровадження криптовалюти як предмета конфіскації та спеціальної конфіскації майна, запропоновані варіанти рішень вказаних проблем. Серед кримінальних правопорушень Особливої частини Кримінального кодексу України в рамках статті проаналізовано: 1) фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (стаття 110^2 Кримінального кодексу України) та фінансування тероризму (стаття 258^5 Кримінального кодексу України); 2) порушення авторських та суміжних прав (статті 176 Кримінального кодексу України); 3) вимагання та шахрайство (статті 189 та 190 Кримінального кодексу України). Запропоновані власні зміни до Особливої частини Кримінального кодексу України, а саме: запровадження кримінальної відповідальності за незаконний видобуток криптовалюти, продаж криптовалюти та її підробку шляхом введення статті 199^1 Кримінального кодексу України, сформовані її диспозиції та санкції за вчинення кримінального правопорушення.

Ключові слова: криптовалюта, кримінальне право, Загальна частина КК України, Особлива частина КК України, взаємодія криптовалюти та кримінального права.

The article is devoted to the relationship between cryptocurrency as an economic phenomenon and the science of criminal law. The research covers the issues of interaction of both the General Part and the Special Part of the criminal law of Ukraine. The urgency and necessity of amendments to the Criminal Code of Ukraine concerning crimes in the field of cryptocurrency relations, as well as norms on measures of criminal law influence in the aspect of supplementing economic measures of criminal law influence by means of cryptocurrency as the subject of these measures. Among the aspects of the General Part of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CCU) analyzed: 1) the interaction of cryptocurrency and the institution of fines, analyzed the existing shortcomings of Article 53 of the Criminal Code of Ukraine through the prism of cryptocurrency relations in Ukraine and the world, which takes into account modern realities and helps to solve existing problems; 2) the possibility of cryptocurrency as a subject of confiscation of property and special confiscation of property, which are provided by Articles 59 and 96^1 of the Criminal Code of Ukraine, indicated the practical difficulties that will arise in case of attempts to introduce cryptocurrency, however, the variability of the introduction of cryptocurrency as the subject of these measures of criminal law influence is indicated. Among the criminal offenses of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine in the material and subject of research, in terms of cryptocurrency as a subject of criminal offenses, analyzed: 1) financing state border of Ukraine (Article 110^2 of the Criminal Code of Ukraine) and terrorist financing (Article 258^5 of the Criminal Code of Ukraine); 2) infringement of copyright and related rights (Articles 176 of the Criminal Code of Ukraine); 3) extortion and fraud (Articles 189 and 190 of the Criminal Code of Ukraine). Proposed own amendments to the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, namely the introduction of criminal liability for illegal extraction of cryptocurrency, sale of cryptocurrency and its counterfeiting, by introducing Article 199^1 of the Criminal Code of Ukraine, formed its dispositions and sanctions for criminal offenses. Generalized conclusions are formed and prospects of further researches in the field of criminal law and its interaction with the economic phenomenon of cryptocurrency are outlined.

Key words: cryptocurrency, criminal law, General part of the Criminal Code, Special part of the Criminal Code, interaction of cryptocurrency and criminal law.

Вступ. Однією з ключових ознак сучасного світу є надзвичайно швидкі темпи розвитку різних технологій. Наслідком такого процесу є зміни форм та методів діяльності суспільства загалом. Одним із таких технологічних феноменів, що став відправною точкою розвитку валютних відносин, є криптовалюта. Після її появи та стрімкого розвитку постало питання про імплементацію її в повсякденні економічні відносини: розрахунок у магазинах, поповнення мобільних телефонів та інші. Нині запущено процес розробки законодавчого регулювання криптовалютних відносин в Україні, проте постає логічне питання про відповідальність, зокрема кримінальну, за порушення «правил гри» у сфері криптовалютних відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Натепер криптовалюта як економічний феномен, її взаємодія з різними галузями права, є мало дослідженою вітчизняною науковою спільнотою, проте серед робіт варто виділити праці В.В. Ковтуна, О.В. Овсієнко, О.Е. Радутного, А. Кудя, М.П. Кучерявенко, Є. Смичка та інших. У наукових працях переважає дослідження безпосередньо суті явища «криптовалюта», можливості впровадження криптовалюти в правове поле України, втім кримінально-правовим аспектам криптовалюти приділено мало уваги.

Формулювання мети дослідження. Метою статті є проведення систематичного аналізу можливості запровадження економічного феномена криптовалюти в кримінальне право України, формулювання пропозицій щодо вдосконалення відповідних положень Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Виклад основного матеріалу дослідження. Кримінальне право України – це система кримінально-правових норм, які перебувають у взаємозв'язку та взаємозумовленості. Втім, з огляду на структуру кримінального законодавства України, його поділ на Загальну та Особливу частини, вважаємо за необхідне розділити наше дослідження на дві частини: 1) Загальна частина VS криптовалюта; 2) Особлива частина VS криптовалюта.

Загальна частина VS криптовалюта. Із кримінально-правовим аспектом впровадження криптовалюти в національне правове поле в межах Загальної частини КК України насамперед пов'язані питання можливості застосування криптовалюти як штрафу за вчинене кримінальне правопорушення, а також визнання її предметом конфіскації майна та спеціальної конфіскації майна.

Так, відповідно до ст. 53 КК штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК України [1]. З наданої легальної дефініції штрафу можна виділити основні його ознаки:

1) грошове стягнення, тобто стягнути можна лише певну грошову суму, виплатити його можна винятково за допомогою грошей; 2) накладається судом; 3) призначається у випадках і розмірі, встановлених Особливою частиною КК України. Відповідно до абзацу 3 пункту 2 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) № 7 від 24.10.2003 року (зі змінами) «Про практику призначення судами кримінального покарання», «призначаючи покарання у виді штрафу або виправних робіт і визначаючи розмір та строки відповідного покарання, суди мають враховувати майновий стан підсудного, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку тощо» [2]. З вищенаведеного робимо висновки. По-перше, призначити чи оплатити штраф можна винятково у фіатній валюті, тобто у гривні. Проте в розрізі розвитку законодавства у сфері впровадження криптовалюти як платіжного засобу видається за доцільне передбачити сплату штрафу за допомоги цифрової та віртуальної валюти, тобто криптовалютою. Необхідно надати змогу оплатити чи стягнути штраф криптовалютою. По-друге, відповідно до вищезгаданої постанови Пленуму ВСУ виникає питання щодо необхідності враховування криптовалютних активів під час визначення майнового стану підсудного. Вважаємо, що в разі визнання криптовалюти законним платіжним засобом в Україні врахування наявності таких активів має стати обов'язковим у визначенні розміру штрафу. У зв'язку з цим вважаємо, що зміни у правовому режимі криптовалюти можуть стати підставою для реформування положень щодо порядку застосування штрафу за вчинене кримінальне правопорушення. Видається, що такі зміни можуть полягати у викладенні ч. 1 ст. 53 КК України в такій редакції: «*Штраф – це фінансове стягнення, яке здійснюється за допомогою грошових коштів, віртуальних активів, цифрової валюти, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті*». Таке визначення уможливить використання криптовалюти як покарання у виді штрафу.

Наступною проблемою, яка потребує самостійного вирішення, є питання визнання криптовалюти предметом конфіскації майна та спеціальної конфіскації майна, що передбачені ст. 59 та ст. 96[1] КК України. Зміст цих видів засобів кримінально-правового характеру полягає в примусовому вилученні певного майна. Визначення поняття «майно» закріплене в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Згідно зі ст. 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Отже, ст. 179 та ст. 190 ЦК України розкривають зміст понять «майно» та «речі», які використовуються в кримінальному праві. Проте варто звернути увагу на ст. 177 ЦК України, положення котрої містять перелік видів об'єктів цивільних прав, до яких закон зараховує речі, зокрема гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [3]. Отже, з огляду на положення цивільного законодавства України криптовалюту не можна визнати майном, у зв'язку з чим нині вона не може бути конфіскована в підсудного за рішенням суду на підставі ст. 59 чи 96[1] КК України. Втім, у разі зміни правового режиму криптовалюти для створення можливості її визнання предметом конфіскації майна чи спеціальної конфіскації майна видається необхідним внести відповідні зміни до цивільного законодавств України, зокрема ст. 177 ЦК України. На необхідності таких змін акцентують О.В. Овсієнко та В.В. Ковтун, які пропонують передбачити у ст. 177 ЦК України, що «об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші (в електронному та паперовому вигляді), віртуальні активи, цифрова валюта (криптовалюта та інші) та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага» [4, с. 5]. На думку авторів, такі зміни сприятимуть введенню криптовалюти в повноцінний обіг та дадуть змогу зробити її повноцінним об'єктом цивільних правовідносин. Підтримуючи цю позицію, вважаємо, що такі зміни не тільки дозволять ввести криптовалюту в цивільний оборот, а й дадуть змогу судам ухвалювати рішення щодо примусового вилучення криптовалюти в підсудних в рамках кримінального судочинства. Крім цього, вважаємо, що такі зміни дозволять враховувати криптовалюту як елемент майнового стану підсудного в процесі визначення розміру штрафу у його застосуванні за вчинене кримінальне правопорушення.

Водночас із визнанням криптовалюти предметом конфіскації майна та спеціальної конфіскації пов'язана інша проблема, а саме технічна неможливість її вилучення з рахунків підсудних. Справа в тому, що система технології блокчейну є повністю децентралізованою, а тому технічно неможливо в сучасних умовах здійснити процес вилучення криптовалюти з рахунків підсудних без їхньої волі. Відповідні труднощі виникають через те, що криптовалюта, на відміну від фіатної валюти, не регулюється центральною грошово-кредитною установою. Контроль за процесами використання криптовалюти базується на тому, що учасники тримають ідентичні повні бази даних балансів усіх гаманців, і змінити базу можна лише за умови повного консенсусу системи, через що в криптовалютах немає примусового повернення платежів, оскільки немає адміністрування, кошти не можуть бути примусово заморожені або вилучені без доступу до приватного ключа власника [4, с. 3]. У випадку з фіатною валютою все набагато простіше: органи виконання покарання на підставі рішення суду спрямовують запити до відповідних фінансових установ із метою виконання судового рішення.

Таким чином, у Загальній частини КК України містяться норми, які можуть бути змінені в дискурсі розвитку криптовалюти в нашій країні. Ці норми передбаченні у ст.ст. 53, 59, 96[1] КК України та визначають порядок застосування таких засобів кримінально-правового характеру, як штраф, конфіскація майна та спеціальна конфіскація майна. Видається, що потенційно криптовалюта може бути предметом вказаних засобів державного примусу.

Особлива частина VS криптовалюта. Аналіз положень статей Особливої частини КК України свідчить, що потенційно криптовалюта може стати предметом багатьох кримінальних правопорушень, проте вважаємо необхідним зупинитися на дослідженні окремих із них.

Так, відповідно до ст. 110[2] КК України, яка передбачає відповідальність за фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, предметом цього кримінального правопорушення можуть бути кошти (включаючи кошти, одержані або придбані з використанням об'єктів власності, що безпосередньо чи опосередковано перебувають у власності чи під контролем осіб, які сприяють тероризму, або пов'язаних із ними юридичних і фізичних осіб) чи інше майно. Це може бути майно, отримане як законним, так і незаконним шляхом. М.А. Рубащенко та С.М. Салтиков зазначають, що в контексті об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення під фінансовим забезпеченням варто розуміти забезпечення грошима чи іншими фінансовими активами [5, с. 190]. Дещо схожими за своєю природою є склади кримінальних правопорушень, передбачених ст. 285[5] КК України (фінансування тероризму) та ст. 447 КК України (найманство). Об'єктивна сторона цих кримінальних правопорушень також полягає у фінансуванні суспільно небезпечної діяльності. У зв'язку з цим

вважаємо, що цілком логічно предметом таких кримінальних правопорушень може бути криптовалюта, оскільки фінансування передбачає надання певних грошових активів або їх аналогів, котрі сприяють вчиненню кримінальних правопорушень. Незважаючи на складність процесу конвертації криптовалюти, вона все ж є тим активом, за допомогою якого можна здійснювати злочинне фінансування.

У ст. 176 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення авторських і суміжних прав. Диспозиція цієї норми є бланкетною, оскільки термінологічне визначення та порядок отримання авторського права і суміжних прав КК України не встановлює і відсилає до інших нормативно-правових актів: Закону України (далі – ЗУ) «Про авторське право і суміжні права» та інших. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», комп'ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах)» [6]. Криптовалюта за своєю суттю є кінцевим кодом, що розробляє певна програма, тобто може підпадати під ознаки предмета кримінального правопорушення, яке передбачено ст. 176 КК України. Проте нині неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за порушення авторських прав стосовно криптовалюти, оскільки вона не є законодавчо закріпленим об'єктом права інтелектуальної власності.

Інші кримінальні правопорушення, які можуть бути пов'язані з обігом криптовалюти, – це кримінальні правопорушення проти власності, зокрема крадіжка (ст. 185 КК України), вимагання (ст. 189 КК України), шахрайство (ст. 190 КК України). Вважаємо, що в найближчому майбутньому криптовалюта також може стати предметом цих кримінальних правопорушень. Крадіжка криптовалюти може мати певні особливості, бо її викрадення може здійснюватися не в традиційному розумінні таємного викрадення чужого майна, а за допомогою комп'ютерних програм. Яскравим прикладом є атака хакерів на платформу Poly Network, в результаті чого здійснена найбільша в історії крадіжка криптовалюти на 610 мільйонів доларів США [7]. Криптовалюта цілком може стати предметом вимагання, оскільки в сучасному світі можна конвертувати криптовалюту у фіатну валюту, що відслідкувати надзвичайно складно, тим самим криптовалюта може приваблювати правопорушників як предмет вимагання. Шахрайство також може бути пов'язане з обігом криптовалюти, зокрема використання обману під час її продажу, обміну на фіатну валюту тощо. Для того, щоб держава могла забезпечити належну охорону відносин у сфері власності на криптовалюту, видається за необхідне визнати її предметом цих кримінальних правопорушень. Проте перед тим, як ввести її в цивільний оборот, необхідно визнати її «майном» у межах цивільного законодавства України, що дасть поштовх для подальшої криміналізації незаконних діянь із криптовалютою.

Отже, аналіз статей Особливої частини КК України свідчить, що потенційно криптовалюта може стати предметом значної кількості кримінальних правопорушень. Проте видається, що може мати місце суспільно небезпечна поведінка, пов'язана з криптовалютою, яка не підпадає під ознаки жодного кримінального правопорушення з передбачених у чинній редакції КК України, а саме такі дії можуть полягати у створенні криптовалюти, всупереч встановленому порядку її видобутку. Тому, на нашу думку, доцільно передбачити у КК України статтю, яка закріплювала би відповідальність за вчинення таких дій. Наприклад, ст. 199[1] у такій редакції:

«Стаття 199[1]. Незаконний видобуток (майнинг), продаж криптовалюти та її підробка.

1. Незаконний видобуток, тобто майнинг, продаж криптовалюти та/або підробка наявних видів криптовалюти караються штрафом від двох до десяти тисяч неоподаткованих мінімумів громадян або громадськими роботами строком до 4 років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, караються арештом до 6 місяців, позбавленням волі на строк від 2 до 5 років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою, що спричинили істотну шкоду або вчинені в особливо великому розмірі, караються позбавленням волі на строк від 6 до 10 років із конфіскацією всього належного майна».

Видається, що такі зміни до Кримінального кодексу України дадуть змогу притягувати до кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють незаконні дії у сфері криптовалютних відносин.

Висновки. Нині криптовалюта набула надзвичайного поширення та починає ставати необхідним елементом суспільства. Зокрема, нині вона є активним економічним феноменом, який потребуватиме охорони з боку держави від суспільно небезпечних посягань, через що постає питання про включення криптовалюти до сфери кримінального законодавства України. Видається, що така імплементація можлива як шляхом включення криптовалюти до змісту засобів кримінально-правового характеру (штраф, конфіскація майна, спеціальна конфіскація майна), так і за допомогою визнання криптовалюти предметом окремих кримінальних правопорушень (наприклад, крадіжки, вимагання, шахрайства, порушення авторського права і суміжних прав тощо). Проте є певні перешкоди для реалізації цих можливостей у вигляді відсутності законодавчого регламентування криптовалютних відносин в Україні, а також децентралізації системи, що не дає змоги зовнішнім факторам якимось чином втручатися в її адміністрування, навіть за рішенням суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 30.12.2021 р.)
2. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 року (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text (дата звернення: 30.12.2021 р.)
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2003, № 40-44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 30.12.2021 р.)
4. Ковтун В.В., Овсієнко О.В. Криптовалютні відносини в Україні: економіко-правовий аналіз. *Економіка та суспільство.* URL: https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/715/687 (дата звернення: 30.12.2021 р.)
5. Рубащенко М.А., Салтиков С.М. Проблеми об'єктивної сторони фінансування дій, учинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 1. С. 188–192. URL: http://lsej.org.ua/1_2018/52.pdf (дата звернення: 30.12.2021 р.)
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1994. № 13. Ст. 64. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text (дата звернення: 30.12.2021 р.)
7. Найбільша крадіжка – хакери привласнили понад $600 мільйонів. Газета Укрінформ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3295782-najbilsa-kradizka-kriptovaluti-hakeri-privlasnili-ponad-600-miljoniv.html (дата звернення: 30.12.2021 р.)

УДК 343.91-053.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/87

НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ СМАРТФОНІВ ТА СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ НА ФОРМУВАННЯ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ В НЕПОВНОЛІТНІХ

NEGATIVE INFLUENCE OF SMARTPHONES AND SOCIAL NETWORKS IS ON FORMING OF ДЕВІАНТНОЇ BEHAVIOR IN MINOR

Кончаковська В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри правознавства і галузевих юридичних дисциплін
Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

Макарова О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

Карнаух А.А., к.політ.н.,
доцент кафедри політичних наук
Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

У статті йдеться про особливості та причини формування залежності від смартфонів та їх вплив на формування девіантної поведінки в неповнолітніх. Визначено основні недоліки сімейного виховання, які можуть вплинути на формування залежності від смартфона та комп'ютера, а в подальшому на порушення соціально-правових норм, формування протиправної поведінки, поширення фонових явищ.

Розглядається проблема сімейного виховання як основний фактор формування залежності від електронних гаджетів. Наведено статистичні дані щодо кількості підлітків, які мають залежність від соціальних мереж, та на основі аналізу джерел визначено вразливий вік дітей, які найбільш схильні до формування залежності від смартфонів.

Крім того, визначено наслідки надмірного і безконтрольного проведення дозвілля за комп'ютером, планшетом, телефоном, яке впливає на поведінку неповнолітніх. У статті наголошується на тому, що, враховуючи незавершений фізичний розвиток та психологічні особливості дитини, контролювати або встановлювати обмеження з перегляду соціальних мереж має дорослий. Адже безконтрольний перегляд відео, фільмів, жорстокі відео– і комп'ютерні ігри можуть завдати психологічної шкоди здоров'ю дитини та стати причиною девіантної поведінки й невтішної статистики вчинення правопорушень у підлітковому віці.

У статті проведена паралель щодо залежності від смартфону та фонових явищ (зокрема, алкоголізму і наркоманії). Крім того, на основі офіційної статистики констатовано поступове зростання наркоманії в Україні протягом останніх п'яти років, а також наведено офіційну статистику щодо дітей, які вживають алкогольні напої та наркотичні засоби.

Наведено класифікацію власників телефонів, в якій запропоновано поділяти усіх користувачів на «кіборгів», «протезованих» та незалежних. Водночас наголошується на тому, що перейти з однієї категорії в іншу досить легко, оскільки між звичкою і залежністю досить тонка грань. Крім того, будь-який користувач, зловживаючи часом, проведеним за смартфоном, може перетворитися на залежну від телефону людину, влитися у групу або колектив з антиправовими поглядами.

Запропонована модель поведінки батьків та найближчого оточення дитини, яка може допомогти у викоріненні та профілактиці залежності від телефону, надмірного спілкування в соціальних мережах, запобіганні поширенню фонових явищ серед неповнолітніх.

Ключові слова: девіантна поведінка, неповнолітній, залежність, фонові явища, смартфон.

The article discusses the features and reasons for the formation of dependence on smartphones and their impact on the formation of deviant behavior in minors. The main shortcomings of family upbringing, which can affect the formation of dependence on smartphones and computers, and in the future in violation of social and legal norms, the formation of illegal behavior, the spread of background phenomena.

The problem of family upbringing is considered as the main factor in the formation of dependence on electronic gadgets. Statistics on the number of adolescents who are addicted to social networks are presented, and based on the analysis of sources, the vulnerable age of children who are most prone to developing addiction to smartphones is determined.

In addition, the consequences of excessive and uncontrolled leisure time on the computer, tablet, phone, which affects the behavior of minors, have been identified. The article emphasizes that, given the incomplete physical development and psychological characteristics of the child, to control or impose restrictions on the viewing of social networks is an adult. After all, uncontrolled watching of videos, movies, violent video and computer games can cause psychological damage to a child's health and cause deviant behavior and disappointing statistics of juvenile delinquency.

The article draws a parallel with smartphone addiction and background phenomena (including alcoholism and drug addiction). In addition, based on official statistics, there has been a gradual increase in drug addiction in Ukraine over the past five years, as well as official statistics on children who use alcohol and drugs.

The classification of phone owners is given, in which it is proposed to divide all users into "cyborgs", "prosthetic" and independent. At the same time, it is emphasized that it is quite easy to move from one category to another, as there is a fine line between habit and addiction. In addition, any user, abusing the time spent on a smartphone, can become addicted to the phone, join a group or team with illegal views.

A model of behavior of parents and the child's immediate environment is proposed, which can help in the eradication and prevention of telephone addiction, excessive communication on social networks, preventing the spread of background phenomena among minors.

Key words: deviant behavior, juvenile, addiction, background phenomena, smartphone.

Застосування ІТ-технологій у сучасному світі є невід'ємною частиною процесу навчання, спілкування, ведення бізнесу, регулювання інформаційно-комунікативних відносин, звісно ж, розваг, зокрема комунікації в соціальних мережах. Що стосується останньої зазначеної категорії, слід зауважити, що найбільший «удар», на нашу думку, припадає саме на дітей молодшого та середнього шкільного віку. Адже саме в ранньому віці відбувається процес формування та соціалізації особистості, зокрема правової. Безперечно, процес соціалізації триває все життя, але фундамент його закладається з дитинства, починаючи з народження. У ранньому віці дитина неспроможна повною оцінити інформацію в засобах масової інформації з огляду на психологічні особливості і незавершеність фізичного розвитку. Тому безконтрольний доступ до комп'ютера, телевізора, смартфона може викликати залежність, так звану мобільну залежність або смартфонозалежність, яка може призвести до замкнутості.

У світі приділена значна увага проблемі мобільної залежності, яка стала предметом дослідження багатьох

кримінологів, психологів й педагогів, серед них – С. Вард, М. Гльокнер, В. Гьобель, Д. Джеймс, Р. Сенра, Джин М. Твенге, С. Чапарро та ін. Серед вітчизняних науковців згадаємо І. Закалюк, Т. Савчук, А.В. Терновенко, А. Хранітель та ін.

Метою дослідження є узагальнення детермінантів формування протиправної поведінки та поширення фонових явищ серед неповнолітніх, спричинених впливом неконтрольованого проведення вільного часу за смартфоном, комп'ютером.

За статистикою, 12,6% підлітків мають залежність від соціальних мереж. Доведено, що мобільний телефон викликає залежність, яка за своєю силою перевищує залежність від паління або комп'ютера [1].

Досить часто дорослі, бажаючи просто відпочити від роботи або, навпаки, попрацювати в тиші, дають дітям телефон, планшет, аби ті не відволікали батьків. Дитині цікаво спостерігати світ пригод, де не потрібно спілкуватися, думати. Вони просто пасивно спостерігають, що показують на екрані телевізора (мультфільм, рекламу іграшок, будь-яке інше відео). Таким чином, дитина швидко занурюється у віртуальний світ, знаходить собі в соціальних мережах друзів, починає грати у відеоігри, дивиться відеоролики. Крім того, переглядаючи будь-що на планшеті або телефоні, дитина вибирає малорухливий спосіб проведення дозвілля, мало спілкується з однолітками, не грає на свіжому повітрі. Неконтрольований перегляд інформації може завдати психологічну шкоду здоров'ю дитини та стати причиною неправомірної поведінки в тій чи іншій конкретній життєвій ситуації. Через несформовану психіку дитині важко зрозуміти, яким життєвим принципам слідувати. Впевнено можна констатувати, що сім'я є основним фактором соціалізації особистості, а якщо взаєморозуміння з батьками, впливу на формування правових принципів життя в соціумі в дитини немає, то в разі потрапляння в «погану» компанію підвалини у формуванні життєвих принципів, яким дитина може слідувати все життя, можуть сформуватися під впливом негативного соціального оточення і призвести до соціально-негативної поведінки, поширення фонових явищ, правопорушень серед неповнолітніх.

За статистикою, дедалі більше дітей «ощасливлюється» наявністю власної сучасної електронної апаратури. Діти 3-5 років дивляться телевізор у середньому по 2 години, а деякі – 5–6 годин на день. До того ж все це доповнюється відеофільмами, комп'ютерними іграми та електронними іграшками [2]. Тому спілкування в сім'ї зводиться до мінімуму, втрачаються емоційний зв'язок із батьками, почуття дружніх і довірчих відносин, відчуття «прив'язаності» та захищеності. Таким чином, відповідальність за розвиток дитини дедалі більше передається електронній техніці. Як наслідок, коли виникає занепокоєння в дитини або їй необхідна підтримка, порада та захист, вона не знає, до кого звернутися, бо емоційний зв'язок і почуття прив'язаності з батьками втрачено. Зрозуміло, що людині без спілкування практично неможливо жити і нормально розвиватися, особливо коли йдеться про дитину. Цілком логічно, що підліток буде шукати друзів та підтримки у школі, гуртках, на вулиці. Нерідко трапляються діти з аморальними та антиправовими поглядами та принципами, які можуть посягати на права, свободи, честь, гідність, законні інтереси людини.

У цьому контексті вважаємо за необхідне згадати негативні явища, які існують паралельно зі злочинністю – фонові явища. Вони виражаються у формі соціальних відхилень від встановлених норм і цінностей, несуть загрозу стабілізації суспільних відносин. Фонові для злочинності явища справляють системний негативний вплив на всі сфери суспільного життя, відносини між людьми, стан моральності й правопорядку в державі загалом. До фонових явищ зараховують пияцтво, наркотизм, соціальний паразитизм, проституцію, бродяжництво і безпритульність. Останнім часом цей перелік розширився за рахунок насильства в сім'ї, суїцидальної поведінки, бідності, правового нігілізму, проявів аморальності, психічних розладів та інших відхилень від загальновизнаних норм поведінки [3, с. 84]. На жаль, навіть у родині, в якій поважають норми права, цінують правила поведінки в суспільстві та моральні принципи, в дітей можуть з'являтися шкідливі звички, прояви аморальної поведінки, нехтування загальноприйнятими в суспільстві правилами, не виключено й порушення законів. Прийнято вважати, що основними причинами формування неправомірної поведінки є неповна родина, негативний приклад батьків, втягнення дітей у жебрацтво, проституцію, крадіжки. Не можемо забувати й те, коли неприділяння батьками уваги дітям, неуважність до їхніх інтересів, занадто жорсткий контроль або, навпаки, вседозволеність відіграють чи не вирішальне значення у так званій благополучній родині (повній сім'ї).

Через те, що дитина від народження не здатна критично мислити, зазначена властивість формується з віком, неповнолітній, на жаль, не завжди може знайти хорошу компанію, про що ми вже зазначали вище. Нерідко діти з благополучних сімей, із тих, в яких не приділяють гідної уваги, шукаючи друзів, можуть потрапити в групи зі злочинною спрямованістю або в компанії, де зловживають спиртними напоями, наркотичними засобами, тощо.

За даними Управління ООН із наркотиків і злочинності, у світі близько 5% дорослого населення, або приблизно 250 млн осіб у віці від 15 до 64 років, щонайменше один раз вживали наркотики. В Україні протягом останніх п'яти років теж спостерігається поступове зростання наркоманії. Поширення наркотиків серед неповнолітніх викликає особливу тривогу: 60% хлопчиків та 20% дівчаток у віці 14–17 років хоча б раз пробували наркотичні речовини [4].

Відповідно до результатів Звіту щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2020 рік (за даними 2019 р.), в якому взяли участь 8509 респондентів (4108 хлопців і 4401 дівчина), доступ до алкоголю збільшився – більша половина опитуваних зазначили, що легко можуть дістати пиво, вино або слабоалкогольні напої. Більшість опитаних підлітків (85,7%) має досвід вживання алкоголю (82,7% серед хлопців та 88,4% серед дівчат). Майже половина респондентів (46,3%) мають «значний» досвід вживання алкоголю – пили алкогольні напої десять разів і більше. У десять років або раніше вперше спробували алкоголь 13,4% опитаних [4]. Як бачимо, відсоткове співвідношення доволі високе. Що саме штовхає дітей на вживання алкогольних та наркотичних засобів? Однозначної відповіді, зрозуміло, немає. Це може бути інтерес, бажання «влитися» в колектив або бути крутим, дорослим, «як всі».

Згідно з даними Звіту щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2020 рік, виділяють чотири групи актуальних причин (мотивів) вживання алкогольних напоїв:

– для покращення настрою – 39,4% (36,5% серед хлопців та 42,2% серед дівчат);

– вирішення внутрішніх проблем – 26,8% (23,4% серед хлопців та 30,1% серед дівчат);

– «отримання кайфу» – 17,3% (16,7% серед хлопців та 17,9% серед дівчат);

– для схвалення іншими – 12,5% (13,5% серед хлопців та 11,5% серед дівчат) [5, с. 48].

Згідно із судовою статистикою, в Україні вірогідність стати жертвою нападу людини під впливом алкоголю більша у 83 рази, ніж жертвою людини під впливом наркотичних речовин. Але ситуація може різко змінитись, якщо зберігатиметься теперішня тенденція до зростання кількості злочинів під впливом наркотиків. Вживання алкогольних напоїв продовжує бути причиною як порушення громадського порядку, так і вчинення злочинів та правопорушень [8]. Поширення в суспільстві

«фонових» та взаємопов'язаних із правопорушеннями явищ, як алкоголізм, наркоманія, проституція, ВІЛ-інфекція (СНІД), підвищує рівень втягнення неповнолітніх у противоправні вчинки.

У рамках нашого дослідження вважаємо за доцільне більш детально зупинитися на негативному прикладі надмірного проведення часу за комп'ютером або іншими електронними гаджетами, який діти можуть спостерігати в колі родини або найближчому оточенні. У цьому контексті є сенс згадати термін «конформізм», який означає «робити подібним, відповідним, пристосовуватися, погоджуватися» [6]. Поглянемо зі сторони дитини, яка переймає поведінку найближчого оточення, де формується та відбувається становлення і розвиток її як особистості, формуються цінності та моральні принципи, закладається модель поведінки. Зрозуміло, коли дитина бачить, як члени родини проводять більшу частину часу за комп'ютером, планшетом або відправляють її переглянути мультфільми, аби вона не заважала працювати чи відпочивати, то рано чи пізно за будь-якої нагоди дитина буде брати телефон, аби надолужити брак уваги з боку батьків. Саме тому, що дитина «погоджується» з правилами сім'ї, переймає модель поведінки, тобто, як правило, поводиться так само, ми можемо назвати її конформною.

Так само дитина може поводитись, якщо вона потрапляє в компанію, і в неї не досить добре розвинуте відстоювання власної позиції, вона боїться висловлювати свою думку, їй бракує уваги найрідніших. І в пошуках друзів, щоб влитися в колектив, дитина здатна вчинити протиправні, аморальні діяння.

Крім того, доведено, що надмірне використання смартфонів може призвести до розвитку депресії, тривоги, стресових станів, негативно впливати на інтелектуальний рівень, увагу.

Американський психолог Джин Твендж звертає увагу на те, що сучасні підлітки, які надмірно використовують мобільні пристрої, стали психологічно набагато більш уразливими, ніж їхні попередники. Автор зазначає, що показники депресії серед дітей стали значно вищими, починаючи з 2011 р. Діти також почали більше часу проводити вдома, ніж із друзями, адже тепер для спілкування не обов'язково залишати домівки. Водночас психолог зазначає, що спілкування підлітків із родичами від цього не збільшилось. Серед науковців відомий термін «покоління «iGen», тобто діти, які народилися у період між 1995 та 2012 роками. Саме ці діти не уявляють світ без Інтернету та смартфонів. Висновки Джина Твенджа свідчать: «Чим більше часу підлітки проводять, дивлячись на екрани, тим більша ймовірність, що вони скаржитимуться на симптоми депресії». Тому підлітки, які проводять на день три години та більше з електронними пристроями, на 35% мають вищий фактор ризику самогубства (наприклад, підготовка до самогубства) [7].

Вважаємо в межах нашого дослідження цікавим навести класифікацію, яку наводить психолог І. Закалюк. Вона пропонує поділяти всіх власників телефонів на:

– «кіборгів», які вважають телефон невід'ємною частиною себе – надважливим органом, без якого неможливо жити;

– «протезованих», які можуть жити без мобільного телефону, але відчувають через це дискомфорт;

– незалежних – для них телефон є лише засобом спілкування за необхідністю [1]. Звичайно, грань між другою і третьою групою настільки мінімальна, що може перерости в залежність. Тому стверджувати, що незалежних від телефону людей немає, не можна.

Висновки. Коли ми говоримо про залежність від телефону, то не можемо забувати й про поняття звички, оскільки залежність необхідно лікувати, а звички можна позбутися, звісно, доклавши чималих зусиль та з допомогою дорослих, якщо йдеться про звички дитини. Безсумнівно, не можна відкидати той факт, що між звичкою і залежністю тонка грань. До того ж, кожна звичка може перерости в залежність.

У статті йдеться про особливості та причини формування залежності від смартфонів та їх вплив на формування девіантної поведінки в неповнолітніх. Визначено основні недоліки сімейного виховання, які можуть вплинути на формування залежності від смартфона та комп'ютера, а в подальшому на порушення соціальних норм, протиправну поведінку, поширення фонових явищ.

Стосовно впливу смартфонів та соціальних мереж на формування протиправної та аморальної поведінки в дітей, вважаємо, він зумовлений браком уваги зі сторони батьків, наданням дітям повної свободи користування електронними гаджетами, зокрема безконтрольного перегляду фільмів, відео, надлишку відеоігор та спілкування в соціальних мережах.

Стає зрозуміло, що залежність від смартфону, вживання алкогольних та наркотичних напоїв мають одну першопричину формування такої залежності в дітей – брак уваги і, як наслідок, в подальшому це може бути причиною порушення соціальних норм, протиправної поведінки, поширення фонових явищ, нерідко скоєння злочинів.

Отже, можна виділити такі причини:

– дефіцит батьківської уваги до дитини або, навпаки, надмірний контроль;

– потреба в спілкуванні;

– інтерес до пізнання;

– негативне проведення дозвілля;

– негативний приклад надмірного проведення часу за комп'ютером, смартфоном членів родини.

Вирішальними, на нашу думку, в профілактиці та недопущенні формування звички за будь-якої вільної хвилини звертатися до телефону є насамперед тісний взаємозв'язок і спілкування в колі сім'ї, правове виховання дітей у родини та школі. Вкрай важливим є уміння батьків знаходити підхід до дитини, налагоджувати та не втрачати почуття прив'язаності та довіри. Не останню роль в цьому напрямі відіграють вчитель та шкільний психолог, які мають тісно взаємодіяти з батьками в разі виявлення підозри на залежність від електронних гаджетів або іншу залежність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мобільна залежність: ознаки, загрози, лікування. URL: http://supportme.org.ua/teenage/phone-addiction (дата звернення: 09.12.2021).

2. Про наслідки використання електронної техніки для розвитку здібностей дитини. URL: http://gymnasium83.edu.kh.ua/psihologichna_sluzhba_gimnazii/vam_lyublyachi_batjki/pro_naslidki_vikoristannya_elektronnih_tehnichnih_priladiv_dlya_rozvitku_ditej/ (дата звернення: 09.12.2021).

3. Голіна В.В., Головкін Б.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : навчальний посібник. Харків : Право, 2014. 513 с.

4. Наркоманія – проблема сучасного суспільства. 2019. URL: https://zp.gov.ua/uk/articles/item/5776/narkomaniya-problema-suchasnogo-suspilstva 2019 (дата звернення: 09.12.2021).

5. Звіт щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2020 рік (за даними 2019 р.). Київ , 2020.

6. Конформна поведінка. URL: http://pravoius.blogspot.com/2017/05/blog-post_7.html?m=1 (дата звернення: 09.12.2021).

7. Савчук Т. Вплив смартфонів на рівень щастя, інтелекту та нове покоління «iGen». 2017. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/28705680.html (дата звернення: 09.12.2021).

8. Вплив алкоголю та наркотиків на зростання кількості злочинів та правопорушень. 2018. URL: https://pr.dp.court.gov.ua/sud0430/pres-centr/24/481392.

УДК 343.9:004.77:316.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/88

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЯВИЩА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ

CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE PHENOMENON OF CYBERCRIME

Пивоваров В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бабійчук В.С., студентка II курсу магістратури
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бевза Д.О., студент II курсу магістратури
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано питання про сучасні виклики, які постають перед державою і кожним конкретним індивідом у цифровому середовищі. Акцентовано увагу на необхідності відповідального підходу до цієї проблеми та запобігання її масовому поширенню. Проведено порівняльний аналіз кіберзлочинності та традиційних злочинів, під час якого знайдено певні спільні характеристики. Наведені аналогії між традиційною типологізацією злочинної поведінки та її модерними віртуальними проявами можуть сприяти новим науковим пошукам, оскільки метод аналогії допомагає конкретизувати і спростити розуміння абстрактного, зіставити нові гіпотези з уже вирішеними задачами.

Автори зазначають непотрібність зосередження на питаннях, які не створюють конкретних наукових висновків і нездатні вплинути на прикладну сферу, зокрема висвітлюючи неактуальну, на їхню думку, дискусію щодо термінологічних розбіжностей у підходах до ключових складників понятійного апарату зазначеної теми.

Окрему увагу дослідниками приділено характеристиці особи злочинця цієї категорії суспільно небезпечних діянь. Здійснено власну наукову класифікацію таких осіб із обґрунтуванням їхнього психотипу і сталості діянь. У дослідженні доведено, що хибною є думка суспільства про ототожнення всіх кіберзлочинців із поняттям «хакер». Автори наголошують на тому, що боротьба із кіберзлочинністю неможлива без усунення віктимологічних підстав виникнення такого явища. Саме певний вид поведінки жертви (її недбальство, самовпевненість) часто стає вирішальним фактором, що спонукає зловмисника до дії.

Надважливою визнано потребу протидії кіберзлочинності з боку всіх залучених до віртуального процесу акторів. Причому вказується на безпідставність застосування у цій сфері механізмів, які суттєво обмежують права громадян та не є пропорційними кінцевій меті.

Запропоновано на основі авторського соціологічного дослідження, що охопило різні вікові групи населення України, зосередитися на необхідності підвищення рівня інтернет-грамотності. За результатами опитування підтверджено побоювання щодо відсутності розуміння мережевих операцій і правил їх проведення в умовах значної поширеності використання інтернет-мережі як для особистих, так і для професійних цілей.

Ключові слова: кіберзлочин, цифрові загрози, віктимологія, кіберпростір, комп'ютерний злочин, запобігання кіберзлочинності.

In the article authors analyzed contemporary issues that are encountered by the state and each particular individual in the digital environment. The attention was focused on the necessity of responsible attitude towards the given problems and prevention of the mass distribution. Comparative analysis of cyber crimes and traditional crimes showed some common characteristics between the two. Given analogies relating to conventional typology of criminal behavior and its modern virtual form can contribute to the development of new scientific research, since the analogy method helps to specify and simplify the understanding of the abstract by comparing new hypothesis to previously solved problems.

Authors emphasize on the irrelevance of focusing on the problems that don't contribute to concrete scientific conclusions and are of no use at the practical level. The researches have given special attention to identity of the perpetrator in this category of public security threat.

Authors presented their own classification of the criminals in cyber space with the reasoning for their personality types and regularity of crimes. It is stated that identification of all cyber criminals with the term «hacker» is wrong. It is emphasized that to combat cybercrime it is important to address 'victim' behavior. Often it is the victim's actions (carelessness, complacency) that become the crucial factor that motivates the criminal to act. It is extremely important that all the actors involved in a virtual process acknowledge the need to combat cyber crimes. It is also pointed that the implementation of mechanisms in this sphere that drastically restrict the rights of citizens is unreasonable and does not match the final goal.

Based on author's sociological study that covered different age groups of Ukrainians, the researchers come to the conclusion that there is a strong need for the increase of Internet literacy. Results of the survey show that there is a certain confusion as for network operations and particular safety rules amidst the growing increase of internet usage for personal and professional purposes.

Key words: cybercrime, digital threats, victimology, cyberspace, computer crime. cybercrime prevention.

Постановка проблеми. Поява цифрових технологій стала вихідною точкою для суттєво нового соціокультурного середовища – категорії мережевих взаємовідносин. Інтернет, який пов'язує великі та малі соціальні групи, конкретних індивідів між собою, не лише видозмінив сталі типи взаємодії, але і сформував сукупність технічних інструментів, потрібних для оптимізації, автоматизації та спрощення певних аспектів життя. Втім, не існує нововведень, які фактор недосконалості людської природи не здатний обернути на потенційні загрози для подальших етапів суспільного розвитку. Таким чином, модернізація охопила і девіантну екосистему правопорушень. Всесвітня мережа суттєво спростила механізм виконання традиційних злочинів та наразі продовжує породжувати нові кримінальні техніки.

Сучасні кримінологічні концепції, що диференціюють злочинність за соціальними, культурними та іншими матеріальними характеристиками, здатні результативно протидіяти їй як явищу загалом та ефективно запобігати індивідуальним проявам протиправної поведінки, виявляючи епіцентри злочинності, цільову аудиторію із девіантними відхиленнями та інше. Натомість виокремити виключні характеристики, що потурають вчиненню кіберзлочину, значно складніше. Визнані кримінологічною наукою соціальна відчуженість, ізольованість правопорушників та аспект маргінальності не завжди співставні із категорією кіберзлочинності. Тому потрібно застосовувати нові методики і підходи до вивчення кіберзлочинів, аналізувати неправомірну поведінку в інтернет-просторі та виявляти потенційно віктимологічні прояви у діях інтернет-користувачів.

Наразі активно провадяться міждисциплінарні дослідження щодо вивчення характеру комп'ютерної злочинності, аналізу показників ефективності превентивних

заходів. Причому у результативності цих наукових пошуків зацікавлені і держава, і приватний сектор, оскільки національна безпека, стан економіки, а також інтереси приватного характеру залежать від захищеності одного із найцінніших ресурсів XXI сторіччя – інформації. Тому ми вбачаємо в обраній нами для дослідження темі актуальне практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження теоретичних аспектів кримінологічної характеристики кіберзлочинності знаходять своє відображення у працях численних зарубіжних і вітчизняних науковців. Зокрема, проблемні питання сучасної інтернет-злочинності вивчає О.В. Таволжанський. Стан і тенденції кіберзлочинності на міжнародному і національному рівнях стали предметом наукових доробків Н.В. Сметаніної. Роль психологічного портрету для превенції та розкриття кіберзлочинів у своїх працях висвітлює М. В. Карчевський. Криміналісти В. М. Шевчук та В. Ю. Шепітько досліджують аспект використання інформаційних технологій для встановлення особи злочинця. Запобігання корпоративним проявам кіберзлочинності висвітлює у своїх працях В.В. Пивоваров. Зарубіжні науковці Ш. Шольберг, Д. Паркер, С. Хантінгтон присвятили праці питанням кіберзлочинності у контексті міжнародно-правового регулювання, проблемам організованої злочинності в інтернет-просторі, а також розробленню методів протидії комп'ютерним злочинам. Відтак тема кіберзлочинності є відносно відомою і доволі розробленою в межах наук кримінального циклу, проте за умови стрімкого розвитку суспільних інтернет-відносин і невпинного технологічного прогресу науковий доробок цього напряму потребує постійного і систематичного доопрацювання та актуалізації. Зокрема, зростає потреба у дослідженнях суто практичного спрямування, які надають власне трактування провідним аспектам кримінологічного аналізу кіберзлочинності, детально характеризуючи осіб, які вчиняють кіберзлочини.

Метою роботи є кримінологічний аналіз сучасних кримінальних цифрових загроз із погляду на кримінологічні та соціологічні суспільно-поведінкові моделі (аномії, віктимної поведінки тощо) на основі власного емпіричного дослідження, а також розроблення сукупності практичних методів запобігання і протидії кіберзлочинності.

Виклад основного матеріалу. Комп'ютери органічно інтегрувались у наявний суспільний уклад, проте на всіх етапах їх вдосконалення сприймалися дуалістично. Заслужений професор соціології Джефрі Ч. Александр у своїй монографії указував на бінарність нового технологічного явища, вирізняючи дві сторони: сакральну – розумні машини зроблять нашу цивілізацію більш здоровою і щасливою, людина стане вільною у виборі життєвого шляху і спокійно вдосконалюватиме навички соціального взаємопорозуміння, натомість працюватиме замість неї машина; і профанну – технологізація призведе до руйнувань, маніпуляцій, викривлення і спотворення наявної дійсності [1]. Отдже, підтверджуючи власну двоїсту природу, технології не лише значно спростили процес виконання операцій пошуку, обліку, обрахунку тощо, але і стали середовищем (засобом) для вчинення нового типу правопорушень.

Специфіка цифрових загроз у розрізі кримінологічного аналізу полягає у відносній новизні явища. Якщо звичні злочини досліджувалися науковцями-теоретиками і практиками не одне сторіччя, то історія кіберзлочинів умовно обліковується лише із 1994 року (атака проти «Citibank»). Багатоаспектність, поширеність, відсутність сталих характеристик явища і трансформація узвичаєних підходів істотно гальмують процес всебічного вивчення феномену. Подібний стан речей обумовлений ще деякими особливостями. Стандартний, доцільніше сказати, фізичний злочин зазвичай охоплюється певним географічним районом (регіоном). Кібер– натомість залишається метафізичним (абстрактним), оскільки традиційні предметно-об'єктивні умови вчинення злочину під дією технологій або трансформуються, або стають непридатними для виокремлення. Наприклад, часовий проміжок учинення злочину не завжди підлягає визначенню, адже віртуальні правопорушення навіть не прив'язані до часового поясу. Місце та обстановка вичерпуються однорідним кіберпростором, спосіб полягає у послідовних методах взаємодії із електронним пристроєм, у використанні певних технічних прийомів, алгоритмів і безпосередньому впливі на третіх осіб через посередника – персональний комп'ютер [2].

Зазначимо, що наразі поширеною практикою є віднесення до сфери проблематики під час дослідження віртуальних правопорушень відсутності уніфікованого підходу до придатної термінології. Проте ми не вбачаємо у цьому критичного бар'єру для провадження наукових пошуків. Одне лише чітке визначення не здатне нейтралізувати проблему. Зокрема, в національному законодавстві, наукових працях широко використовується термінологія на кшталт кіберзлочин (або комп'ютерний злочин), але це ані прямо, ані опосередковано не впливає на зниження фактичної кількості правопорушень цього виду, лише мінімально регулює кількість зареєстрованих у системі проваджень за тією чи іншою статтею залежно від формулювання диспозиції. Тим не менше, ми погоджуємось із тезою, що ототожнення понять «комп'ютерний злочин» і «кіберзлочин» є помилковою тенденцією, оскільки перше є ширшим і поглинає наступне [3]. Працюючи із подібними квазі-явищами, слід пам'ятати, що результативний складник вивчення суспільних процесів за своєю специфікою слабко підлягає формалізації, адже створюється під впливом системи суб'єктивних факторів. Таким чином, відсутність доктринальної єдності є характерною для всіх теоретико-прикладних наук, до яких відносять і кримінологію, тож цей (семантичний) чинник не повинен викликати зайвих диспутів, що дезорієнтують і відволікають наукову спільноту.

Практична частина нашого дослідження орієнтована на аналіз основних рис особи кіберзлочинця, специфіку злочину та його віктимологічний складник. Якщо абстрагуватися від розбіжностей і розбити злочини на прості категорії (об'єкт, суб'єкт і похідні), можна прокласти певні паралелі між традиційною типологізацією злочинної поведінки та її модерними віртуальними проявами. Наприклад, злочини проти основ національної безпеки і віртуальна інформаційна війна, кібертероризм; правопорушення проти життя і здоров'я та доведення до самогубства внаслідок систематичного цькування особи у соціальних мережах або вбивство внаслідок зламу системи автоматичного управління транспортним засобом; правопорушення проти статевої свободи і розбещення неповнолітніх під час спілкування в інтернеті; правопорушення проти власності та віртуальні фішинг, вішинг, кеш-трепінг тощо.

У свою чергу, основний пласт злочинів, звичайно із певними застереженнями, поділяється на політичні, корисливі, агресивні, анархічні та необережні [4]. Віддаючи данину загальноприйнятій кримінологічній доктрині та користуючись аналогією як методом наукового пізнання, ми пропонуємо залежно від наведених вище типів злочинів розподілити кіберзлочинців на категорії:

– ідейні (імпульсивні). Такі особи зазвичай раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності, можуть як володіти певними специфічними знаннями і навичками, так і бути аматорами; у підсумку основною метою їхньої діяльності є виклик системі;

– корисливі, які нерідко мають судимості за посягання на відносини власності. Причиною вчинення злочину є отримання матеріальної вигоди. Такі часто працюють групами, ґрунтовно планують діяльність і нерідко є найманцями (залежно від виду посягання можуть бути і простими шахраями, і професійними «чорними» хакерами»);

– анархічні (вандали). Такі особи мають антиальтруїстичні наміри і використовують комп'ютер як засіб для вчинення антисоціальної злочинної поведінки, суб'єктивно вважаючи, що суспільство загалом, конкретних осіб чи організації потрібно дезорганізувати.

Відповідно, кіберзлочини у контексті нашого дослідження ми пропонуємо стратифікувати на три різновиди: такі, в яких технічний пристрій виступає об'єктом суспільно-небезпечної діяльності; є проміжним інструментом між декількома етапами досягнення злочинної мети; є лише засібом (платформою) для планування злочину.

Із метою аналізу структури особи кіберзлочинця за А.Ф. Зелінським розроблений загальний психологічний портрет такого правопорушника [5, с. 57]. Для ефективного і ґрунтовного аналізу ми маємо звузити спектр осіб і зупинитися лише на деяких протиправних діяннях, пов'язаних із мережею, водночас опускаючи зазначену нами типологізацію за мотивом. Таким чином, ми вважаємо за доцільне дослідити структуру «хакера», оскільки саме цей збірний образ міцно увійшов у сучасну масову культуру та, найголовніше, відомий навіть людям, які мають доволі віддалене уявлення про сутність інформаційних технологій. Якщо вдаватися до семантики, сам термін англійського походження (від «hack») дослівно позначає атаку, злам. Хакер сприймається суспільством як винахідлива особа, яка володіє спеціальними знаннями у галузі програмування і здатна нестандартним чином обійти системи безпеки на комп'ютері.

Подібний зломщик є особою чоловічої статі, неодружений, раніше не судимий та не має дітей. Вік знаходиться в межах від 14 до 25 років, причому пікова активність припадає на 16-річчя. Пояснюється це особливостями вікової психології, адже саме юнацтво є періодом амбіцій, пошуків себе і прагненням життєвого успіху за відсутності досвіду і відповідних ресурсів; соціолог Роберт К. Мертон назвав такий розрив між цілями та засобами аномією. Хакери є надзвичайно продуктивними і невибагливими у питаннях харчування, побутового комфорту. Освіта – переважно вища або середня спеціальна (наприклад молодший спеціаліст за технічним фахом). Місце проживання – віддалені райони міст, житло орендоване. Ціннісні орієнтири суперечливі, особа не вважає себе порушником, уявляє себе анонімним генієм. Такі люди є інтровертами, коло довірених осіб у них дуже обмежене. Працюють наодинці. Акцентуємо, що ми розглянули лише «класичного» хакера», це поняття є значно вужчим за кіберзлочинця та охоплює тільки усталену у суспільстві (лінгвістичну) форму сприйняття цього явища.

Аналізувати феномен кіберзлочинності не можна у відриві від віктимологічного складника, адже у багатьох випадках фактором, який сприяє вчиненню правопорушення, стає поведінка жертви. Наразі спостерігається поширення таких видів шахрайства, як вішинг (утворене шляхом сполучення англ. слів «voice» та «fishing») і смішинг (від сполучення слів СМС та фішинг). Жертвами подібних правопорушень традиційно стають літні люди або сугестивні особи, які легко піддаються зовнішньому впливу незалежно від віку. Шахраї ретельно обирають потенційних потерпілих, використовуючи відомості із відкритих джерел, рідше – вдаються до зламу конфіденційної інформації. Зазначимо, що сучасна людина нерідко сама оприлюднює досьє на себе у мережі, чим значно спрощує зловмисникам завдання.

Визначальною причиною віктимізації і високої віктимності громадян є ілюзія безпеки, оскільки, як нами вже неодноразово зазначалося, кіберпростір є квазітериторією, метаявищем для усвідомлення. Людина навіть не замислюється про можливі загрози, вступаючи в анонімні відносини, які майже не регулюються нормативно. Відсутність елементарних знань про основи поведінки в мережі, надмірна розважливість і легковажність робить особу надпростою жертвою для будь-якого охочого шахрая. Як зазначалося, жертв кіберзлочинів можна поділити на випадкових і конкретно обраних. Із ними важко не погодитись, оскільки на практиці саме випадкові особи можуть потрапити під фармінг (поширений не необмежене коло осіб), а конкретно обрані – під кіберпереслідування (здійснюється із певною метою щодо визначеної особи) [6, с. 125]. Важливу роль у превенції злочинності у сфері інформаційних технологій відіграє поміркована поствіктимна поведінка, адже зазвичай лише після реального потрапляння у роль жертви особа замислюється про необхідність "гігієнічної" поведінки в мережі. У цьому контексті необхідним постає усунення зі світогляду жертви абстрактного підходу до розуміння кіберзлочину та усвідомлення нею реальної можливості отримати відшкодування заподіяної шкоди [7, с. 329].

У свідомості людини діяння стає злочином, коли викликає спротив, моральне презирство аж ніяк не в момент закріплення його у кримінальному законодавстві. Тому першочерговим заходом у сфері врегулювання інтернет-відносин має стати саме мінімізація природної латентності щодо кіберзлочинів у світогляді населення. Наступним можливим засобом протидії кіберзагрозам є створення національного Інтернету, що суперечливо сприймається у різних колах суспільства. Проте утворення суверенітету інформаційного простору, консолідація операторів національного сегменту, навпаки, зробить Інтернет більш уразливим, громіздким і нестійким. У разі відмови мережі монооператора вся країна залишиться без зв'язку. Крім того, буде дуже важко утримувати баланс між безпекою приватних даних конкретного індивіда, загальнодержавною безпекою і правом на вільний доступ до інформації. Більше того, поява 5G технологій (сателітів зв'язку SpaceX) майже виключає можливість створити закритий кіберпростір. Окрім того, утримувати потенційну систему надзвичайно складно і матеріально нерентабельно. Тож доцільніше стандартизувати міжнародні норми задля уникнення інтерлокальних колізій.

Із метою доведення зазначених висновків і тверджень у жовтні 2021 року нами було проведено емпіричне кримінологічне дослідження, під час якого опитано за пілотною програмою малої вибірки 109 респондентів із 20 запитань щодо сприйняття українцями цифрових загроз та отримано досить репрезентативні результати щодо рівня загальної інтернет-грамотності сучасних користувачів. Під час дослідження нами протестовані 6 вікових груп: 10-15 р. – 10,1 %; 16-18 р. – 15,6%; 19-25 р. – 56,9%; 26-45 р. – 10,1%; 46-60 р. – 5,5%; 61-99 р. – 1,8%. Очікувано найактивнішою виявилася група 19-25 років, а найменш активною – 61-99 років. На запитання: «Чи готові ви повністю відмовитися від використання піратських сервісів?» 20,2% опитаних відповіли «так»; 35,8% – «ні»; 22,9% – «не можу сказати напевне»; 21,1% – «частково». Цікавим для аналізу є віковий розподіл відповідей на це запитання. Більшість респондентів у віці 10-15 років готові відмовитися від піратських сервісів. Люди цього покоління не застали піку популярності таких сервісів, сайтів, неліцензійних ігор, контрафактних фільмів. Підлітки користуються стрімінговими сервісами, платними підписками, онлайн-кінотеатрами тощо, вже розуміючи, що за медіафайли в інтернеті слід сплачувати кошти, як і за будь-який інший товар.

У віковій групі 16-18 років 53% респондентів обрали варіант «ні», по 23,5% – «не можу сказати напевне» і «частково», відповідь «так» не обрав жоден респондент; у групі 19-25 років – 24% «так», по 21% – «не можу сказати напевне» і «частково», 34% – «ні». Особи віком 26-45 р. відповіли таким чином: «так» – 27%, «не можу сказати напевно» – 27%, «частково» – 18%, «ні» – 27%. Дорослішання зазначених трьох груп припало на занепад, розквіт і становлення піратської ери Інтернету, тому не дивно, що

більшість у кожній із цих вікових категорій або взагалі не готові відмовитися від використання піратських джерел, або лише ладні певним чином його обмежити. Найбільший відсоток повної неготовності показує наймолодша із трьох груп; ми це пов'язуємо із віковою психологією, етапом сепарації від родини і відносною матеріальною нестабільністю.

Вікова група 46-60 р.: «так» – 17%, «не можу сказати напевне» – 33%, «ні» – 50%. Щодо вікової групи 61-99 р. ми зазначимо, що останній результат є певною мірою оціночним, оскільки в опитуванні взяло участь лише дві особи найстаршої вікової групи. Звичним залишається те, що люди у зрілому віці не завжди готові платити кошти за контент, який споживають у мережі. Пояснити це можна невисоким ступенем інтеграції цього покоління в інтернет-середовище і неоднозначне сприйняття локальних правил гри.

Відвідування піратського сайту і скачування безкоштовного контенту може загрожувати вірусами та занесенням шкідливого програмного забезпечення. Оскільки децентралізований файлообмін передбачає, що комп'ютер стає сервером для іншого, користувачі власноруч перетворюють свої пристрої на архіви різної, не завжди легальної інформації. Загалом тема піратства в українському сегменті інтернету є дуже актуальною і може слугувати темою для написання окремої статті. Історія «EX.UA», поширеність неліцензійних програм (зокрема у навчальних закладах тощо) є нині окремим культурним феноменом.

На запитання «Чи вважаєте ви себе інтернет-грамотними?» респонденти відповіли таким чином: «ні» – 18,3%; «більше так, ніж ні» – 67%; «відмінно знаю, як безпечно користуватись мережею» – 14,7%. На запитання «Чи вважаєте ви інтернет-загрози провідною небезпекою сучасності?» 45% відповіли «так», 9% – «ні», 46,8% – «існують більш важливі проблеми». Думки респондентів розділилися. Значна частина опитаних не вважає кіберзлочинність основним викликом XXI століття, решта відносить інтернет-загрози до ключових небезпек. Такий розподіл яскраво показує і пріоритетність державної політики, спрямованої на багато напрямків, повністю не охоплюючи жодного.

Згідно з опитуванням поняття «програміст», «хакер», «розробник» ототожнюють 9,2 % опитаних; вони вважають, що тільки поняття «програміст» і «хакер» утворюють синонімічний ряд 6,4%, на варіанті «мають різне значення» зупинилися 84,4% опитаних. Ми пов'язуємо такі результати зі стрімким зростанням ринку IT-послуг. Окрім того, не можна відкидати факт, що провідною віковою групою в опитуванні стала працездатна молодь, яка завжди цікавиться інноваціями та їх створює.

Запитання і відповіді на них показали рівень лояльності до явища хакерства: «Ваше ставлення до «професії» хакера» (13,8% – «позитивне», 4,6% – «надзвичайно позитивне», 29,4% – «негативне», 8,3% – «вкрай негативне», 44% – «нейтральне»;) і «Чи вважаєте ви хакерство етичним видом зайнятості?» (8,3% – «так», 59,6% – «ні», 32,1% – «користь від діяльності виправдовує ступінь посягання на етичні аспекти»), які свідчать, що, попри розуміння певного негативного забарвлення цього виду діяльності, 62,4% громадян схвалюють або висловлюють «мовчазну згоду» такій діяльності, обираючи нейтралітет. Картина вичерпно ілюструє окремі причини високої латентності кіберзлочинності.

Задля дослідження інтегрованості населення до кіберпростору ми поставили такі запитання: «Вид вашої професійної діяльності якось пов'язаний із Інтернетом?» (33% відповіли «так», 38,5% – «так, опосередковано», 28,4% – «ні»), «Ви здебільшого здійснюєте покупки онлайн чи надаєте перевагу походам до крамниці?» (57,8% зупинились на відповіді «50 на 50»; 30,3% надають перевагу крамницям; 11,9% здебільшого купують в інтернеті). Отже, більшість із опитаних працює в Інтернет-сфері або активно використовує його для роботи. Окрім цього, майже 70% здійснюють покупки онлайн. Ці результати демонструють високу активність громадян щодо здійснення операцій в Інтернеті, зокрема розрахункового характеру.

Наступні запитання демонструють нам ступінь розуміння проявів девіантної поведінки у віртуальному світі, а також розуміння сутності поведінкових патернів в Інтернеті загалом. «Які із наведених варіантів є посяганням на безпеку в інтернет-середовищі»: «ведення акаунту у соціальній мережі від імені іншої особи» – 52,3% від усіх опитаних; «розміщення неправдивої або такої, що дискредитує інших осіб, інформації» – 68,8%; публікування особистої інформації про особу без її згоди – 85,3%; «анонімне або від власного імені спілкування у грубій формі з іншою особою» – 33,9 %. Хоча всі ці пункти є девіантною поведінкою, дуже малий відсоток опитаних обрав усі можливі варіанти. «Які із тверджень є актуальними для вас»: «анонімність в Інтернеті є абсолютною» – 5,6%; «персональні дані перебувають у повній безпеці» – 17,8%; «персональні дані можуть бути розкриті у випадках загрози національній безпеці з метою захисту інших осіб» – 42,1%; «свобода дій в Інтернеті є абсолютною» – 13,1%; «не погоджуюсь із жодним» – 40,2%. Попри прийнятні показники, більшість осіб неповністю розуміють власні права та обов'язки щодо взаємодії із кіберпростором, а також переоцінюють ступінь захищеності приватної інформації.

Задля аналізу фактора готовності людей реагувати у складі громадянського суспільства чи самостійно протидіяти негативним явищам в інтернет-середовищі ми поставили таке запитання: «Ви побачили неприйнятний контент у мережі (наприклад шахрайство, цькування, неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності інших осіб), ваші дії»: «повідомлю службу підтримки, якщо це шахрайство» – 20,2%; «повідомлю, якщо це цькування» – 7,3%; «повідомлю, якщо це посягання на інтелектуальну власність» – 0,9%; «в усіх зазначених випадках» – 43,1%; «ігноруватиму подібний контент» – 28,4%. Громадяни продемонстрували доволі високий показник готовності до протидії порушенням в інтернеті. Втім, більшість готова повідомляти тільки про випадки шахрайства, чималий відсоток схильний проявляти байдужість.

Очевидний зв'язок простежується між відповідями на запитання: 1) «Чи стикались ви з інтернет-шахраями?», 2) «Якщо з акаунту добре знайомої вам людини надійде прохання перейти за посиланням (для участі в опитуванні, конкурсі тощо), Ви: …», 3) «Якщо з акаунту добре знайомої вам людини надійде прохання зробити грошовий переказ, Ви: …». Особи, які відчули на собі негативні наслідки кіберзлочинів, більш помірковано ставляться до власної безпеки у мережі. Отже, перше питання: «так» – 48,6%; «особисто ні, але знаю про такий негативний досвід членів родини, друзів, колег» – 41,2%; «ні» – 10,1%. Фактично майже кожен із опитаних повідомив, що він особисто або хтось із його оточення стикались із кіберзлочинами. Друге запитання: «зробите це, але спочатку дізнаєтесь про подробиці» – 71,6%; «проігноруєте» – 11,9%; «не вагаючись, виконаєте прохання» – 16,5%. Третє питання: «зробите це, але спочатку дізнаєтесь подробиці» – 63,3%; «проігноруєте» – 31,2%; «залежить від суми переказу: якщо незначна, то без вагань надішлете» – 5,5%. Проте спонукає до роздумів такий аспект: проігнорували нашу письмову пропозицію пройти опитування приблизно 5% осіб, а додаткових подробиць про дослідження прагнули отримати лише 2%. І це велика проблема в аспекті зростання кількості випадків зламу акаунтів у соціальних мережах. Майже кожен із нас готовий відреагувати на прохання про допомогу з боку близької людини, а такими щирими почуттями нерідко спекулюють зловмисники. Посилання для «опитування», конкурсу, розіграшу призів і подібне можуть бути вірусними або перенаправляти на сторінку-дублікат, яка зчитує персональні дані (паролі, банківські картки).

Показово, що особи, які вже стикались із шахрайськими діями у мережі, і ті, які не мають подібного досвіду, однаково низько оцінили дієвість державних структур у запобіганні цифровим загрозам. На запитання «Як за п'ятибальною шкалою оцінюєте здатність державних структур захистити ваші права в Інтернеті?»: в 1 бал – 30,3%; 2 бали – 33%; 3 бали – 26,6 %; 4 бали – 9,2%; 5 балів – 0,9%. Отже, владним структурам потрібно працювати не лише над відповідним технічним забезпеченням і кваліфікацією кадрів, але і приділити достатню увагу маркетинговій стратегії задля створення позитивного іміджу в очах громадськості.

Висновки. «Краще запобігти, ніж боротися» – принцип, який яскраво знаходить своє втілення у можливих стратегіях протидії кіберзлочинності. Непоправні наслідки (втрата інформації, розкриття конфіденційних даних, зупинка роботи цифрових сервісів тощо) та їхнє миттєве настання доводять необхідність застосування цього принципу. Боротьба із кіберзлочинами ускладнюється метафоричністю кіберреальності та анонімністю віртуального злочинного світу. Крім цього, протидія цифровим загрозам гальмується внаслідок недооцінення і невикористання наявних надбань технологічного прогресу.

Проведені в цій роботі аналогії між традиційною типологізацією злочинної поведінки, вже давно унормованої кримінальним законодавством, та її модерними віртуальними проявами, а також запропонований авторами узагальнений кримінологічний портрет злочинця не претендують на вичерпність та, вочевидь, не охоплюють детальною класифікацією всіх потенційно можливих суб'єктів кіберзлочинів, оскільки структура цифрової злочинності надзвичайно різноманітна за своєю природою. Тим не менш зазначені узагальнені типології і портрети можуть використовуватися для подальших наукових розробок, а також у практичній діяльності правоохоронних органів. Проаналізовані основні аспекти віктимної поведінки інтернет-користувачів також можуть використовуватися спеціалізованими органами для проведення профілактичних заходів серед користувачів.

Наостанок ми зазначимо, що найслабкішим місцем у структурі будь-якої соціально зумовленої системи є людина, індивід. Очевидно, жодна якісна законодавча техніка не може осягнути і передбачити можливі варіанти трансформації та видозміни цифрових загроз і кіберзлочинів. Тому нині найбільш дієвим і радикальним заходом протидії кіберзлочинності залишається просвіта і просвітництво серед, підкреслимо, всіх без винятку вікових прошарків населення. Лише окремі прогалини в цій роботі здатна закривати поміркована практична діяльність відповідних державних структур.

ЛІТЕРАТУРА

1. Александер Дж. Сакральная и профанная информационная машина. Смыслы социальной жизни: культурсоциология. Пер. с англ. Г.К. Ольховикова, ред. Д.Ю.Куракина. Москва : Праксис. 2013.
2. Бабійчук В.С. «Кібертероризм та протидія йому». *Young Scientist*. 2019. № 4 (68). С. 103-107.
3. Пивоваров В.В. Кіберзлочинність: кримінологічний погляд на генезис явища та шляхи запобігання. *Право і суспільство*. 2016. № 3. ч. 2. с. 177–182.
4. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: монографія. Харків : Право, 2011. 440 с.
5. Зелинский А.Ф Криминология : курс лекций. Харків : Прапор, 1996. 260 с.
6. Віктимологія : навч. посіб. / за ред. В. В. Голіни і Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2017. 308 с.
7. Фоменко О.В. Кіберзлочинність: сучасний стан та особливості віктимологічної профілактики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 328-330. URL: http://lsej.org.ua/6_2017/97.pdf (дата звернення: 03.11.2021)

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/89

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

PUBLIC CONTROL OF THE EXECUTION UNDER PUNISHMENTS: INTERNATIONAL LEGAL POSITION

Погребна К.Ф., аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз змісту міжнародних нормативно-правових актів, що стосуються громадського контролю за процесом виконання-відбування покарань, а також обґрунтована необхідність упровадження у національне законодавство і практику найефективніших у цьому напрямі положень.

Незважаючи на прийняту Україною за часи її незалежності низку важливих законодавчих актів, спрямованих на гармонізацію вітчизняного законодавства і практики разом зі сферою виконання покарань із кращими світовими стандартами (Закон України «Про міжнародні договори», «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України», «Про приведення умов відбування покарань у вигляді позбавлення волі до європейських стандартів» та інші), сучасний стан кримінально-виконавчої діяльності у нашій державі залишається критичним, що, зокрема, визнано і на офіційному рівні. Як установлено на науковому рівні, однією з умов, яка негативно впливає на стан правопорядку в органах та установах виконання покарань, є вкрай низький рівень та ефективність здійснення через це громадського контролю з урахуванням вимог міжнародно-правових актів та позитивної зарубіжної практики із зазначених питань.

Саме тому зазначена проблематика має більш активно та цілеспрямовано розроблятися науковцями, надаючи таким чином теоретично обґрунтовані пропозиції і висновки щодо найраціональніших засобів і шляхів її вирішення, особливо у контексті змісту міжнародно-правових підходів у цьому напрямі та з урахуванням через це принципу верховенства права (пріоритетності норм Конституції України щодо положень міжнародно-правових актів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України) і його реалізації відповідно до норм міжнародного права. З огляду на це, була обрана тема цієї наукової статті, а також визначена її мета – на підставі аналізу змісту міжнародно-правових актів, які стосуються діяльності громадських організацій у сфері виконання покарань, розробити комплекс науково обґрунтованих заходів щодо вдосконалення вітчизняного правового механізму із зазначених питань, а також головне завдання – довести необхідність їх упровадження у чинне кримінально-виконавче законодавство і практику діяльності органів та установ УВП України.

Ключові слова: громадський контроль, сфера виконання покарань, засуджений, персонал виправних установ, нормативно-правовий акт, міжнародне право, порівняльно-правовий метод.

The article analyzes the content of international normative legal acts related to public control, regarding the process of execution - serving sentences, and also substantiates the need to introduce the most effective provisions in this direction into national legislation and practice.

As practice shows, despite the number of important legislative acts adopted by Ukraine since its independence, aimed at harmonizing domestic legislation and practice, including the sphere of execution of sentences, to the best world standards (Law of Ukraine "On International Treaties");

"On the National Program for Adaptation of Legislation of Ukraine"; "On bringing the conditions of imprisonment to European standards"; etc.), the current state of criminal-executive activity in our state remains critical, which, in particular, is recognized at the official level.

At the same time, as established at the scientific level, one of the conditions that negatively affects the state of law and order in penitentiary institutions is the extremely low level and efficiency of public control in this regard, taking into account the requirements of international law. legal acts and positive foreign practice on these issues.

That is why this issue should be more actively and purposefully developed by scientists, thus providing theoretically sound proposals and conclusions on the most rational means and ways to solve it, especially in the context of the content of international legal approaches in this area and taking into account principle of the rule of law (priority of the norms of the Constitution of Ukraine regarding the provisions of international legal acts, the binding nature of which was approved by the Verkhovna Rada of Ukraine) and its implementation in accordance with international law.

Key words: public control; the scope of the execution of sentences; convicted; correctional staff; legal act; international law; comparative legal method.

Постановка проблеми. Як свідчить практика, незважаючи на прийняту Україною за часи її незалежності низку важливих законодавчих актів, спрямованих на гармонізацію вітчизняного законодавства і практики разом зі сферою виконання покарань із кращими світовими стандартами (Закон України «Про міжнародні договори», «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України», «Про приведення умов відбування покарань у вигляді позбавлення волі до європейських стандартів» та інші), сучасний стан кримінально-виконавчої діяльності у нашій державі залишається критичним, що, зокрема, визнано і на офіційному рівні [1].

Як установлено на науковому рівні, однією з умов, яка негативно впливає на стан правопорядку в органах та установах виконання покарань (УВП), є вкрай низький рівень та ефективність здійснення через це громадського контролю [2, с. 230] з урахуванням вимог міжнародно-правових актів і позитивної зарубіжної практики із зазначених питань [3, с. 29-30].

Саме тому зазначена проблематика має більш активно та цілеспрямовано розроблятися науковцями, надаючи таким чином теоретично обґрунтовані пропозиції та висновки щодо найраціональніших засобів і шляхів її вирішення, особливо у контексті змісту міжнародно-правових підходів у цьому напрямі та з урахуванням через це принципу верховенства права (пріоритетності норм Конституції України щодо положень міжнародно-правових актів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України) та його реалізації відповідно до норм міжнародного права [4, с. 34-35].

З огляду на це, була обрана тема цієї наукової статті, а також визначена її *мета* – на підставі аналізу змісту міжнародно-правових актів, що стосуються діяльності громадських організацій у сфері виконання покарань, розробити комплекс науково обґрунтованих заходів щодо вдосконалення вітчизняного правового механізму із зазначених питань, а також *головне завдання* – довести необхідність їх упровадження у чинне кримінально-виконавче законодавство і практику діяльності органів та установ УВП України.

Стан досліджень. Вивчення наукової літератури показало, що як у ранні часи незалежності України до прийняття КВК (1991-2003 рр.), так і донині досить активно питання розроблення проблем підвищення рівня і видозміни змісту громадського контролю за процесом виконання-відбування покарань досліджують такі наковці,

як О. М. Бандурка, І. Г. Богатирьов, Б. М. Головкін, О. М. Джужа, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, С. Ю. Лукашевич, В. О. Меркулова, Г. О. Радов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та інші.

Поряд із цим досі на доктринальному рівні не розроблені чіткі відповідні правові умови, спрямовані на удосконалення механізму громадського контролю у сфері виконання покарань, що поряд із критичним станом запобіжної діяльності та низьким рівнем участі громадськості у процесі виконання-відбування покарань і стало вирішальним під час вибору теми цієї наукової роботи.

Виклад основних положень. Якщо узагальнити міжнародно-правові акти, що стосуються змісту діяльності громадських об'єднань у сфері виконання покарань та здійснення ними контролю за процесом кримінально-виконавчої діяльності, то їх можна класифікувати на декілька груп, а саме:

а) ті із них, що мають загальнообов'язковий характер для України унаслідок того, що на їхню обов'язковість надана згода Верховною Радою України (до таких, зокрема, можна віднести Конвенцію про захист прав людини та основоположних прав [5]; Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [6]; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [7] та інші);

б) ті із них, які ратифіковані Україною лише частково та мають для неї обов'язковість лише у частині їх визнання нашою державою (Закон України «Про приєднання до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах» [8], «Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» [9], від 14.09.2006 № 136-V «Про приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визначення, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей» [10] та інші);

в) ті із них, які носять рекомендаційний характер для України [11] (Мінімальні стандартні правила поводження із засудженими [12], Європейські пенітенціарні правила [13], Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку [14] та інші).

Водночас варто зазначити, що у суто юридичній площині громадські організації мають право на території України діяти лише у спосіб, визначений Конституцією України, Законом України «Про міжнародні договори» [15], а також Віденською конвенцією про дипломатичні зносини [16] та іншими законами, зокрема і Законом України «Про громадські об'єднання» [17].

Поряд із цим слід також ураховувати, що згідно із вимогами ч. 1 ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, що є досить важливим положенням, яке мають ураховувати у своїй діяльності громадські організації, здійснюючи контроль за сферою виконання покарань.

З огляду на це та необхідність у сучасних умовах забезпечити реалізацію заходів щодо реформування процесу виконання-відбування у нашій державі, досить важливо здійснити всебічний аналіз саме тих міжнародно-правових актів, що стосуються сфери виконання покарань і носять рекомендаційний характер. Зокрема, у п. 9 частини 1 «Основні принципи» Європейських пенітенціарних правил (ЄПП) із цього приводу йдеться про те, що всі пенітенціарні установи повинні регулярно піддаватися незалежному моніторингу, а у п. 7 ч. 1 – про те, що варто залучати громадянське суспільство до участі у питаннях в'язничного життя [13].

Цікавими через це є положення, закріплені у п. 12 ч. 2 «Умови тюремного ув'язнення» ЄПП, а саме: засуджені мають право на спілкування із засобами масової інформації, якщо відсутні переконливі причини для заборони цього із розуміння забезпечення безпеки або у громадських інтересах, або для захисту жертв злочинів інших засуджених чи персоналу [13].

Ураховуючи зазначене і те, що у чинному КВК України така норма відсутня, а також із метою вдосконалення правового механізму із питань громадського контролю, логічно було б ст. 8 «Основні права засуджених» цього Кодексу доповнити реченням такого змісту:

«Засуджені мають право на спілкування із засобами масової інформації, якщо це не створює небезпеки для процесу виконання-відбування покарань, для потерпілих від вчинених ними кримінальних правопорушень, інших засуджених і персоналу установ виконання покарань, а також для інших об'єктів правової охорони в Україні».

Як видається, не менш важливими у цьому контексті є положення, закріплені у п. 93.2. ч. 4 «Інспекція та моніторинг» ЄПП, відповідно до якого заохочується співпраця такого незалежного моніторингового органу або органів із тими міжнародними інституціями, які уповноважені згідно із законом відвідувати пенітенціарні установи.

Знову ж таки, виходячи із того, що у ст. 24 КВК України «Відвідування установ виконання покарань» відсутня аналогічна правова норма, варто було б доповнити ч. 2 ст. 24 цього Кодексу реченням такого змісту:

«Порядок відвідування установ виконання покарань міжнародними неурядовими організаціями визначається центральним органом виконавчої влади України, що реалізує державну політику у сфері виконання покарань і пробації».

Як показали результати вивчення змісту інших необов'язкових для нашої держави міжнародно-правових актів у сфері виконання покарань, у них є також низка положень, які можна було б адаптувати (лат. adaptation – пристосування, впровадження тощо) [18, с. 16] до чинного адміністративно-виконавчого законодавства України. Зокрема, у п. 10 Основних принципів поводження із засудженими закріплено, що за участю і за сприяння громадських і соціальних інститутів із належним урахуванням інтересів потерпілих створюються сприятливі умови для реінтеграції (об'єднання чого-небудь, яке раніше розпалося, на нових принципах і засадах) [18, с. 494] колишніх засуджених у суспільство у найсприятливіших умовах [19, с. 97].

Без сумніву, зазначене положення має знайти своє відображення і у КВК України шляхом доповнення ст. 25 частиною 3 такого змісту:

«Громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань та участь громадськості у виправленні і ресоціалізації цих осіб здійснюється з метою забезпечення реалізації завдань кримінально-виконавчого законодавства України, а також для створення сприятливих умов для процесу виконання-відбування кримінальних покарань».

У свою чергу, у ст. принципу 29 «Зводу принципів захисту всіх осіб, які були піддані затриманню або ув'язненню у будь-якій формі», у контексті предмета дослідження цієї наукової статті цікавим є таке положення:

«Ув'язнений під варту або засуджений має право вільно та в умовах повної конфіденційності спілкуватися з особами, які відвідують місця ув'язнення або відбування покарання у разі дотримання розумних умов, необхідних для забезпечення безпеки і порядку у таких установах» [20, с. 82].

З огляду на це, ст. 24 КВК України «Відвідування установ виконання покарань» логічно було б доповнити частиною 8 такого змісту:

«Забезпечення особистої безпеки і конфіденційності спілкування засудженого з особами, які здійснюють громадський контроль за дотриманням його прав під час виконання кримінальних покарань, покладається на адміністрацію установ виконання покарань».

Не менш важливим, як видається, у сенсі мети і завдань цього наукового дослідження є положення, зазначені у ч. 2 ст. 8 Кодексу поведінки посадових осіб

із підтримання правопорядку, в якій закріплено, що зазначені посадові особи у випадках, коли є підстави вважати, що порушення цього Кодексу мало місце або матиме місце, повідомляють про це вищим інстанціям та, у необхідних випадках, іншим інстанціям або органам, які мають повноваження із нагляду або правового контролю [21, с. 57].

Ураховуючи цінність цієї міжнародно-правової норми, варто було б ст. 25 КВК України доповнити частиною 4 такого змісту:

«Адміністрація установи виконання покарань зобов'язана у невідкладні строки повідомляти Національний превентивний механізм про всі випадки порушення прав засуджених під час виконання-відбування покарання».

Як установлено під час цього дослідження, чимало позитивних і прикладних моментів із питань громадського контролю у сфері виконання покарань є і в інших міжнародно-правових актах, які мають рекомендаційний характер для України, що, без сумніву, має стати предметом не тільки наукових розробок, але і засобом удосконалення правового механізму із зазначеної проблематики на законодавчому рівні у нашій державі.

Як із цього приводу констатовано у матеріалах міжнародної неурядової організації PRI («Пенал Реформ Інтернешнл», або «Міжнародна тюремна реформа»), проведення реформи кримінального правосуддя разом із сферою виконання покарань нерідко здійснюється силами, які знаходяться поза контролем реформаторів та активістів (громадськості), а також ускладнюється обставинами політичного характеру [22, с. 3], що повною мірою відноситься і до оцінки сучасної ситуації, що склалась у сфері виконання покарань в Україні. Зокрема, нині у чинному кримінально-виконавчому законодавстві нашої держави відсутні належні правові механізми зі здійснення громадського контролю за процесом виконання-відбування покарань. Більше того, по суті він зведений до діяльності піклувальних рад у виховних колоніях (ч. 2 ст. 25 КВК), а також до участі (а не до контролю) громадськості у виправленні та ресоціалізації засуджених (ч. 1 ст. 25 КВК), що не тільки не відповідає принципам кримінально-виконавчого законодавства України (ст. 5 КВК), але і міжнародно-правовим вимогам із зазначених питань.

Висновок. Отже, результати проведеного аналізу змісту міжнародно-правових актів (навіть тих, які мають рекомендаційний характер) щодо суті громадського контролю у сфері виконання покарань дозволяють констатувати, що під час проведення сучасної реформи у зазначеній галузі суспільної діяльності врахування їхніх позитивних і прикладних положень є об'єктивною потребою та, одночасно, умовою успішного досягнення поставленої мети, а також якісного та ефективного вирішення завдань тих перетворень, які закріплені у відповідних державних програмах, концепціях і планах України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 654-р. *Урядовий кур'єр.* 2017. № 178. 20 верес. С. 8-9.
2. Колб О. Г., Махніцький О. І. Зміст громадського контролю у сфері виконання покарань України. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 3(9). С. 223-230.
3. Пузирьов М. С. Порівняльний аналіз виконання покарань у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах: монографія. Київ : ВД «Дакор», 2018. 514 с.
4. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія). Доповідь про правосуддя (переклад укр. С. Головатого): довідкове видання. Київ : USAID, 2019. 91 с.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: прийнята 04.11.1950 Радою Європи (набула чинності для України 11.09.1997). *Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводженням з в'язнями.* Київ : Вид-во «АННА-Т», 2008. С. 219-234.
6. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 39/46 від 10.12.1984; набула чинності для України 26.01.1987). *Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводженням з в'язнями.* Київ : Вид-во «АННА-Т», 2008. С. 63-69.
7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 220 А(XXI) від 16.12.1966; набула чинності для України 23.03.1976. *Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводженням з в'язнями.* Київ : Вид-во «АННА-Т», 2008. С. 37-45.
8. Про приєднання до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах: Закон України від 19.10.2000 № 2502-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. № 49. Ст. 424.
9. Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах: Закон України від 14.09.2000. № 2051-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. № 49. Ст. 423.
10. Про приєднання України до конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Закон України від 14.09.2000. № 136-V. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 43. Ст. 417.
11. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України від 19.12.2014. № 13. *zakon.rada.gov.ua.*
12. Мінімальні стандартні правила поводження із засудженими: ухвалені I Конгресом ООН 30.08.1955. *Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводженням з в'язнями.* Київ : Вид-во «АННА-Т», 2008. С. 18-36.
13. Європейські пенітенціарні правила: прийняті Радою Європи 11.01.2006. *zakon.rada.gov.ua.*
14. Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку: прийняті Рекомендацією ООН від 17.12.1979. *Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводженням з в'язнями.* Київ : Вид-во «АННА-Т», 2008. С. 53-58.
15. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 50. Ст. 540.
16. Віденська Конвенція про дипломатичні зносини від 24.04.1964. *zakon.rada.gov.ua.*
17. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2004. № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 1. Ст. 1.
18. Булыко А. Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тысяч слов. Москва : Мартин, 2010. 704 с.
19. Основні принципи поводження із засудженими: прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 45/111 від 14.12.1990. *Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводженням з в'язнями.* Київ : Вид-во «АННА-Т», 2008. С. 96-97.
20. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі: прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 43/173 від 09.12.1988. *Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводженням з в'язнями.* Київ : Вид-во «АННА-Т», 2008. С. 75-85.
21. Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку: прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17.12.1979. *Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводженням з в'язнями.* Київ : Вид-во «АННА-Т», 2008. С. 53-58.
22. Международная тюремная реформа: годовой отчет 2005. Киев – Лондон: Пенал Реформ Интернэшнл, 2006. 37 с.

УДК 343.85+343.915
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/90

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ В УКРАЇНІ

SOME FEATURES OF GENERAL SOCIAL PREVENTION OF CRIMINALLY ILLEGAL ACTIVITIES OF MINORS IN UKRAINE

Сизоненко А.С., к.ю.н., доцент, заслужений юрист України, перший заступник директора
Департамент персоналу Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглядаються окремі особливості загальносоціального запобігання кримінально протиправній діяльності неповнолітніх осіб в Україні. Указується, що загальносоціальне запобігання ювенальній злочинності має охоплювати широке коло заходів, що стосуються різних аспектів забезпечення нормальної життєдіяльності, навчання, виховання, змістовного дозвілля й охорони здоров'я неповнолітніх осіб. З огляду на багатоманітність таких заходів і залучення до їх реалізації значної кількості суб'єктів, перед державою постає завдання стосовно нормативно-правового закріплення та планування здійснення цих заходів з урахуванням наявних фінансових, організаційних та інших можливостей. Автор зазначає, що зіставлення змісту окремих нормативно-правових актів указує на те, що з окремих питань їх положення частково дублюються. При цьому через відсутність політичної спадкоємності й інші чинники окремі заходи, передбачені раніше прийнятими програмними документами, фактично залишаються нереалізованими. Наявність великої кількості прийнятих у різний час програмних документів, які частково перетинаються між собою за змістом, за відсутності належного контролю за виконанням задекларованих заходів призводить до невпорядкованості в діяльності виконавців цих програм і стратегій, що в підсумку негативно впливає на ефективність державної соціальної молодіжної політики, у тому числі на стан загальносоціального запобігання ювенальній злочинності. Підсумовується, що на сучасному етапі уповноваженим органам державної влади доцільно здійснити комплексний перегляд раніше прийнятих програмних документів і моніторинг стану виконання кожного з них включно з виконанням загальносоціальних заходів щодо запобігання ювенальній злочинності. Результатом такої роботи має стати впорядкування та взаємоузгодження змісту чинних стратегій і програм, актуалізація їх окремих положень (у тому числі з урахуванням відповідних напрацювань кримінологічної науки) та забезпечення своєчасного виконання запланованих заходів на засадах координації діяльності різних органів.

Ключові слова: неповнолітній, злочинність, загальносоціальне запобігання, протидія, кримінальне законодавство, злочин.

The article considers some features of general social prevention of criminally illegal activities of minors in Ukraine. It is stated that the general social prevention of juvenile delinquency should cover a wide range of measures related to various aspects of ensuring a normal life, education, upbringing, meaningful leisure and health care for minors. Given the diversity of such measures and the involvement of a significant number of actors in their implementation, the state faces the task of legal consolidation and planning of these measures, taking into account the available financial, organizational and other opportunities. The author notes that the comparison of the content of certain regulations indicates that on some issues their provisions are partially duplicated. At the same time, due to the lack of political continuity and other factors, some measures provided for in the previously adopted policy documents, in fact, remain unimplemented. The presence of a large number of program documents adopted at different times, which partially overlap in content, in the absence of proper control over the implementation of declared measures leads to disorder in the activities of executors of these programs and strategies, which ultimately negatively affects including the state of general social prevention of juvenile delinquency. It is concluded that at the present stage it is expedient for the authorized state authorities to carry out a comprehensive review of previously adopted program documents and monitor the implementation of each of them, including the implementation of social measures to prevent juvenile delinquency. The result of such work should be streamlining and harmonizing the content of existing strategies and programs, updating their individual provisions (including taking into account the relevant developments in criminology) and ensuring timely implementation of planned activities on the basis of coordination of various bodies.

Key words: juvenile, crime, general social prevention, counteraction, criminal legislation, crime.

Сьогодні кримінологія активно розвивається як наука кримінально-правового циклу. При цьому низка питань досі залишається невирішеною. Одним із таких питань є злочинність неповнолітніх осіб, котра має негативну тенденцію до зростання. Саме тому актуальною видається розробка сучасних стратегій запобігання цьому явищу. У складниках механізму запобігання ювенальній злочинності чільне місце належить загальносоціальним заходам. Зазначені заходи становлять загальне підґрунтя для зниження негативного впливу основних соціально-економічних детермінант злочинної поведінки неповнолітніх осіб, створюють передумови для більш ефективного застосування інших запобіжних заходів на спеціально-кримінологічному й індивідуальному рівнях. Отже, ураховуючи вказане, уважаємо за доцільне зупинитися на цій проблемі детальніше.

Отже, однією з проблем є забезпечення нормального життя окремих категоріям неповнолітніх. Нині, згідно з чинною редакцією ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення», передбачено додаткові гарантії в сприянні працевлаштуванню дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб, яким виповнилося 15 років і які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть як виняток прийматися на роботи. Для працевлаштування цієї категорії осіб підприємствам, установам та організаціям з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб установлено квоту в розмірі 5 відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік [1]. Закріплення такого правила заслуговує на позитивну оцінку. Разом із тим з установленням зазначеної квоти доцільно запроваджувати й інші механізми, які б сприяли заінтересованості роботодавців у працевлаштуванні зазначеної категорії осіб. Одним із таких механізмів може стати надання роботодавцям державної підтримки у вигляді часткового відшкодування витрат на оплату праці вищевказаних осіб.

Для запобігання ювенальній злочинності на загальносоціальному рівні потрібним є й ужиття відповідного комплексу заходів у сфері культури та духовно-патріотичній сфері. У цьому контексті заслуговує на підтримку думка науковців, котрі наголошують, що духовне й моральне благополуччя молодіжного середовища значною мірою залежить від благополуччя матеріального, однак повністю ним не визначається. Підвищення рівня життя, матеріального добробуту не гарантує й не забезпечує подолання бездуховності, деформацій правосвідомості, викривленої системи цінностей, а створює лише для цього сприятливий ґрунт. Змінити на краще молодь як цілісну продуктивну силу суспільного прогресу не вдасться без зміни колективного мислення, опори на культурні, моральні, правові цінності, світоглядні уявлення [2, с. 320]. Загальнозапобіжний ефект

мають заходи з підтримки й розвитку культури в суспільстві, збереження духовно-моральної спадщини, оскільки достовірно встановлено, що освітній і культурних рівень людей, їхня вихованість, духовність, відданість кращим народним традиціям, правова освіченість і не тільки утримують людей від учинення злочинів [3, с. 426].

Зважаючи на те що в сучасному суспільстві світогляд неповнолітніх осіб формується за значного впливу засобів масової інформації, першочергового значення набуває завдання стосовно зниження негативного складника такого впливу з одночасним посиленням позитивних можливостей засобів масової інформації в цій сфері. У цьому контексті не втрачають актуальності пропозиції О.І. Бугери, згідно з якими основними напрямами загальносоціального запобігання злочинності неповнолітніх стосовно діяльності засобів масової інформації можуть бути підвищення загального якісного рівня інформаційного забезпечення, спрямованість програм на суттєве підвищення ідеологічних і моральних якостей людини загалом і неповнолітніх зокрема; суттєве зменшення масштабів поширення інформаційного продукту з елементами насильства, агресії та жорстокості; збільшення частки інформації культурологічного й просвітницького спрямування; удосконалення змісту соціальної реклами з пропаганди здорового способу життя; підвищення рівня правосвідомості неповнолітніх; розробка й оприлюднення методичних рекомендацій щодо проведення виховної роботи серед неповнолітніх для педагогів і батьків неповнолітніх щодо вибору інформаційної продукції; створення громадського телерадіомовлення [4, с. 117–137].

Досліджуючи питання впливу засобів масової комунікації (далі – ЗМК) на формування злочинної поведінки молоді, О.І. Напиральська наголосила на тому, що основним засобом зменшення інтенсивності такого впливу є саме загальносоціальне запобігання. У цьому контексті авторкою запропоновано основні напрями запобігання негативному впливу ЗМК на молодь, а саме: організацію дозвілля молоді й пропаганду, зокрема, через ЗМК, здорового способу життя; збільшення кількості та якості освітніх і просвітницьких молодіжних телепрограм; упровадження в навчальні плани курсів медіаосвіти; роз'яснення механізмів впливу ЗМК на людину й ознайомлення зі шляхами протидії йому; удосконалення системи контролю за доступом дітей до ЗМК; віктимологічне запобігання негативному впливу ЗМК на молодь і протидію масовій віктимізації населення через ЗМК; реформування законодавства України у сфері обмеження негативного впливу ЗМІ на молодь; розробку ефективної державної політики у сфері регулювання суспільних відносин в Інтернеті; упровадження єдиного вікового рейтингу класифікації всієї аудіовізуальної продукції; установлення обмежень доступу до окремих видів інформаційної продукції в комп'ютерних залах; удосконалення механізмів контролю за дотриманням суспільної моралі; зміни в підходах до підготовки інформаційної продукції та її змісту, упровадження самообмежувальних норм для журналістів; пропаганда в ЗМК негативного ставлення до злочинності й злочинної субкультури; підвищення ефективності співробітництва органів внутрішніх справ із ЗМК [5, с. 12].

У ракурсі досліджуваного питання становлять інтерес і пропозиції В.І. Галагана щодо внесення змін до Закону України «Про захист суспільної моралі» стосовно захисту неповнолітніх від негативного впливу продукції, забороненої чи обмеженої до обігу на території України. Зокрема, запропоновано закріплення в цьому Законі заборони на використання в рекламі, у телевізійних і радіопрограмах (передачах), що розповсюджуються протягом ефірного часу в добовому відрізку з 6:00 до 23:00, окрім каналів з обмеженим доступом, у мобільному контенті, у комп'ютерних іграх та інших іграх для дітей, у продукції друкованих засобів масової інформації та видавничій продукції, розрахованій на неповнолітніх, а також у фільмах, що не мають обмеження глядацької аудиторії, дитячій відео- й аудіопродукції, дитячих видовищних заходах елементів насильства та жорстокості, демонстрація тіл померлих чи важко поранених людей або інших живих істот, сцен, у тому числі кривавих, що викликають страх чи жах, заохочують каліцтво чи самогубство, актів вандалізму, позитивного оцінювання насильства. Водночас автор уважає необхідним започаткувати на центральних телерадіоканалах цикли освітніх програм, спеціально розрахованих на підлітково-молодіжну аудиторію, у яких доступною для них мовою надавати основи правових знань, оперативно інформувати про зміни в законодавстві, давати тлумачення нормам закону та пояснювати особливості їх застосування [6, с. 167–169].

Розглядаючи проблеми загальносоціального запобігання ювенальній злочинності, В.О. Пелішенко також наголошує, що в умовах розвитку масових комунікацій і ЗМІ з'являються великі ресурси для передач і публікацій на правові теми, консультацій за участю науковців, юристів, співробітників правоохоронних органів. Необхідне посилення правового виховання та просвітництва, яке обґрунтує соціальну, етичну, моральну, правову шкоду злочинної поведінки молоді. Отже, постає загальнодержавне завдання підвищення рівня правової культури, правової свідомості молодіжного середовища [7, с. 128].

Також доволі слушною є думка Б.М. Головкіна, котрий відзначає, що загальнопревентивне значення має відродження закладів військово-патріотичного спрямування та розвиток скаутського молодіжного руху. Зайняти бездіяльний період молоді, особливо мешканців депресивних територій, можна шляхом утворення мережі таборів, загонів, команд, громадських організацій скаутського спрямування на чолі з учасниками бойових дій, ветеранами спецслужб, відставними офіцерами. Останні авторитетно й переконливо в просвітницько-навчальних і пригодницько-ігрових формах здійснюватимуть військово-патріотичне виховання, сприятимуть розвитку суспільно корисних особистих рис, навичок адаптації до складних життєвих обставин, виживання в екстремальних ситуаціях і конструктивного розв'язання життєвих проблем [2, с. 328–329].

Ще одним важливим напрямом запобігання ювенальній злочинності має стати посилення протидії домашньому насильству, адже, якщо підліток зазнає негативний вплив, тиск оточуючих і свого соціального середовища, він сам стає агресором, який нападає. Якщо підліток зазнавав фізичного насильства, то вірогідність того, що він скоїть злочин із застосуванням фізичного насильства, досить висока. Насильство в сім'ї призводить до деконструкції моральних, гуманістичних засад сімейного виховання, до зростання кількості неповнолітніх безпритульних, до втягування неповнолітніх у кримінальну діяльність. За таких обставин покращення заходів превенції насильства в сім'ї стає головним завдання*м* не тільки правоохоронних органів, а й усього суспільства [7, с. 123–128; 8, с. 128].

У 2017 році на заміну раніше чинному Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» прийнято Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Цим Законом, зокрема, передбачено низку заходів у сфері запобігання домашньому насильству, серед яких: 1) вивчення ситуації та збір згрупованих за статтю статистичних даних про факти домашнього насильства; 2) організація і проведення галузевих і міжгалузевих досліджень стану, причин і передумов поширення домашнього насильства, ефективності законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та практики його застосування; 3) організація й проведення серед населення, у тому числі серед дітей і молоді, інформаційних кампаній щодо запобігання та протидії домашньому насильству, роз'яснення його форм, проявів і наслідків; 4) розроблення

й упровадження в навчальних закладах навчальних і виховних програм з питань запобігання та протидії домашньому насильству, у тому числі стосовно дітей; 5) залучення засобів масової інформації до проведення просвітницьких кампаній, спрямованих на виконання завдань у сфері запобігання домашньому насильству, зокрема формування небайдужого ставлення до постраждалих осіб, насамперед постраждалих дітей, усвідомлення необхідності невідкладного повідомлення про випадки домашнього насильства, зокрема до колцентру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей; 6) організація та проведення спільних і спеціалізованих тренінгів і семінарів для фахівців, які працюють у сфері запобігання й протидії домашньому насильству, а також для працівників правоохоронних органів і суддів [9].

Започаткування реалізації зазначених заходів дало змогу певною мірою покращити стан запобігання домашньому насильству, а відповідно, спричинених ним інших негативних соціальних явищ включно із ювенальною злочинністю. Разом із тим проблема домашнього насильства залишається вкрай серйозною для українського суспільства, що вказує на необхідність пошуку та застосування додаткових засобів для її вирішення. Одним із таких засобів може стати врахування в Україні позитивного досвіду Республіки Польща стосовно запровадження процедури «Блакитні картки» для узагальнення інформації щодо осіб, яка стали жертвою домашнього насильства, і притягнення осіб, що вчиняють таке насильство, до відповідальності. Нині відповідна ідея відображена в Проєкті Закону про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (від 20.09.2021 реєстр. № 6074), який перебуває на розгляді Верховної Ради України [10].

При впровадженні комплексу заходів загальносоціального запобігання ювенальній злочинності окрему увагу варто приділити посиленню профілактики вживання неповнолітніми особами алкоголю й наркотичних речовин, адже таке вживання є однією з основних детермінант вчинення злочинів. У цьому контексті заслуговують схвальної оцінки рекомендації фахівців, сформульовані за результатами дослідження в рамках міжнародного проекту «Європейське опитування учнів щодо вживання алкоголю та інших наркотичних речовин – ESPAD». Визначено, що одним із важливих аспектів формування в підлітковому середовищі здорового способу життя є усвідомлення підлітками та молоддю цінності власного здоров'я, що має бути забезпечено в тісній співпраці між самими підлітками, батьками, викладачами й іншими фахівцями закладів освіти, соціальними працівниками, психологами, а також медичними працівниками. Ураховуючи успішне впровадження курсу «Основи здоров'я», необхідно продовжувати систематичну освітню роботу з підлітками у сфері формування відповідального ставлення до власного здоров'я та способу життя з урахуванням їхніх статево-вікових особливостей і вимог часу. У програмах підготовки й перепідготовки працівників закладів освіти варто звернути особливу увагу на впровадження інтерактивних інноваційних методів і підходів до профілактики вживання психоактивних речовин. Доцільною є підтримка й розвиток соціальних проектів і програм профілактики вживання алкоголю та спроби наркотичних речовин, ініційованих молодими людьми для формування соціальної політики окремих об'єднаних територіальних громад, населених пунктів, районів тощо. З метою зменшення рівня доступності алкоголю й тютюну необхідно здійснювати контроль їх доступності шляхом регулювання кількості офіційних пунктів продажу, обмеження числа ліцензій і зменшення кількості годин і днів продажу алкоголю й тютюну, а також посилення відповідальності за недотримання вимог чинного законодавства та правил торгівлі алкоголем і тютюновими й нікотиновими виробами. Необхідним є активне залучення молоді до громадського контролю за дотриманням нормативних актів і впровадженням програм, спрямованих на підтримку здорового способу життя, зокрема щодо заборони продажу тютюнових виробів та алкогольних напоїв неповнолітнім, куріння й уживання алкоголю в громадських місцях тощо. Водночас потрібним є посилення превентивної освіти з питань користування інтернет-ресурсами, адже сучасне цифрове середовище – це нові ризики (від кібербулінгу та продажу психоактивних речовин до дитячої порнографії). Курс з медіаграмотності й медіабезпеки може стати частиною навчальної програми в рамках загальної середньої та середньої спеціальної освіти [11, с. 104].

Поряд із цим варто погодитися з думкою О.С. Стеблинської, котра наголошує, що позитивний вплив у вирішенні питання запобігання злочинам, які вчиняються неповнолітніми в стані сп'яніння, мало б бути систематичне проведення медичних оглядів учнів у школах. Як свідчить практика, медогляди в школах проводяться не частіше одного разу на рік і лише шкільними терапевтами. Отже, медичні огляди варто проводити частіше й з обов'язковою участю лікарів-наркологів. Зазначене дало б змогу на ранніх стадіях уживання алкоголю чи наркотиків запобігти продовженню алкоголізації чи наркотизації підлітків, відповідно, зменшити кількість злочинів, які вчиняються неповнолітніми в стані сп'яніння [8, с. 144–145].

Таким чином, можна констатувати, що загальносоціальне запобігання ювенальній злочинності має охоплювати широке коло заходів, що стосуються різних аспектів забезпечення нормальної життєдіяльності, навчання, виховання, змістовного дозвілля й охорони здоров'я неповнолітніх осіб. Зважаючи на багатоманітність таких заходів і залучення до їх реалізації значної кількості суб'єктів, перед державою постає завдання стосовно нормативно-правового закріплення та планування здійснення цих заходів з урахуванням наявних фінансових, організаційних та інших можливостей.

Разом із тим виконання зазначеного завдання супроводжується суттєвими ускладненнями. Так, протягом останніх років на державному рівні різними органами влади прийнято низку програмних документів, які стосуються різних питань забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх осіб, у тому числі передбачають комплекс заходів, що прямо чи опосередковано можуть сприяти запобіганню ювенальній злочинності на загальносоціальному рівні. Зокрема, серед таких програмних документів можна назвати Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 року (затверджена Указом Президента України від 22 жовтня 2012 р. № 609/2012) [12]; Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки (схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 526-р) [13]; Державну соціальну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року (затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 453) [14]; Національну стратегію реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року (схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р) [15]; Національну молодіжну стратегію до 2030 року (затверджена Указом Президента України від 12 березня 2021 р. № 94/2021) [16]; Державну цільову соціальну програму «Молодь України» на 2021-2025 роки (затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 2 червня 2021 р. № 579) [17]; Поряд із цим Міністерством цифрової трансформації України також ініційовано розробку Національної стратегії захисту дітей в цифровому середовищі на 2021–2026 роки [18].

Зіставлення змісту цих документів указує на те, що з окремих питань їх положення частково дублюються.

При цьому через відсутність політичної спадкоємності й інші чинники окремі заходи, передбачені раніше прийнятими програмними документами, фактично залишаються нереалізованими. Наявність великої кількості прийнятих у різний час програмних документів, які частково перетинаються між собою за змістом, за відсутності належного контролю за виконанням задекларованих заходів призводить до невпорядкованості в діяльності виконавців цих програм і стратегій, що в підсумку негативно впливає на ефективність державної соціальної молодіжної політики, у тому числі на стан загальносоціального запобігання ювенальній злочинності.

Зважаючи на це, на сучасному етапі уповноваженим органам державної влади доцільно здійснити комплексний перегляд раніше прийнятих програмних документів і моніторинг стану виконання кожного з них включно з виконанням загальносоціальних заходів щодо запобігання ювенальній злочинності. Результатом такої роботи має стати впорядкування та взаємоузгодження змісту чинних стратегій і програм, актуалізація їх окремих положень (у тому числі з урахуванням відповідних напрацювань кримінологічної науки) і забезпечення своєчасного виконання запланованих заходів на засадах координації діяльності різних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 24. Ст. 243 (зі змінами).
2. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків : Право, 2011. 440 с.
3. Семенишин М.О. Концептуальні засади запобігання корисливо-насильницьким злочинам органами та підрозділами Національної поліції України (за матеріалами операції Об'єднаних сил) : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2020. 550 с.
4. Бугера О.І. Проблеми використання засобів масової інформації для запобігання злочинів серед неповнолітніх : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний педагогічний ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2006. 224 с.
5. Напиральська О.І. Вплив засобів масової комунікації на формування злочинної поведінки молоді : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2010. 20 с.
6. Галаган В.І. Запобігання негативному впливу засобів масової інформації на формування злочинної поведінки неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 252 с.
7. Пелішенко В.О. Попередження та профілактика ювенальної злочинності в Україні: до розробки ефективної соціально-правової політики. *Сучасне суспільство. Серія «Політичні науки».* 2014. Вип. 1 (5). С. 117–131.
8. Стеблинська О.С. Запобігання злочинам, які вчиняються неповнолітніми в стані сп'яніння : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2008. 250 с.
9. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
10. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» щодо вдосконалення механізму запобігання та протидії домашньому насильству (від 20.09.2021 реєстр. № 6074). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72800.
11. Куріння, вживання алкоголю та наркотичних речовин серед підлітків, які навчаються: поширення й тенденції в Україні: за результатами дослідження 2019 року в рамках міжнародного проекту «Європейське опитування учнів щодо вживання алкоголю та інших наркотичних речовин – ESPAD» / О.М. Балакірєва (кер. авт. кол.), Д.М. Павлова, Н-М.К. Нгуєн, О.Г. Левцун, Н.П. Пивоварова, О.Т. Сакович, О.В. Фляркoвська. Київ : ТОВ «ОБНОВА КОМПАНІ», 2019. 214 с.
12. Про Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 року : Указ Президента України від 22 жовтня 2012 р. № 609/2012. *Офіційний вісник України.* 2012. № 81. Ст. 3255.
13. Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки та план заходів з реалізації її І етапу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 526-р. *Офіційний вісник України.* 2017. № 67. Ст. 2015.
14. Про затвердження Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 453. *Офіційний вісник України.* 2018. № 48. Ст. 1673.
15. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р. *Офіційний вісник України.* 2019. № 2. Ст. 58.
16. Про Національну молодіжну стратегію до 2030 року : Указ Президента України від 12 березня 2021 р. № 94/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 23. Ст. 1049.
17. Про затвердження Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2021–2025 роки та внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 червня 2021 р. № 579. *Офіційний вісник України.* 2021. № 46. Ст. 2875.
18. Стратегія захисту дітей в цифровому середовищі. URL: https://nrat.ukrintei.ua/strategiya-zahystu-ditej-u-czyfrovomu-seredovyshhi/; Мінсоцполітики за підтримки ЮНІСЕФ починає розробку єдиної Національної стратегії забезпечення прав дітей. *Офіційний веб-сайт Міністерства соціальної політики України.* URL: https://www.msp.gov.ua/news/20643.html.

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/91

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

SOME ISSUES OF THEORY AND PRACTICE OF THE APPLICATION OF RESTRICTIVE MEASURES IN THE CRIMINAL PROCESS

Бутирська І.А., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри процесуального права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Статтю присвячено дослідженню теоретичних і практичних аспектів застосування обмежувальних заходів у кримінальному процесі.

З метою наближення українського законодавства до стандартів Стамбульської конвенції 6 грудня 2017 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», який набув чинності 11 січня 2019 року. Даним законом було внесено зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, зокрема, передбачено обмежувальні заходи як додаткові гарантії захисту прав осіб, потерпілих від домашнього насильства.

Кримінальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України передбачають фактично однакові обмежувальні заходи (за винятком направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, які передбачені тільки в КПК України), але в кримінальному праві вони застосовуються як додаткові заходи покарання, а в кримінальному процесі є складником запобіжних заходів.

Метою статті є аналіз правового регулювання обмежувальних заходів у кримінальному процесі, виявлення проблемних питань, що виникають у практиці застосування таких заходів, а також розроблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

За результатами проведеного дослідження автор доходить висновку, що аналіз правового регулювання обмежувальних заходів у кримінальному процесі свідчить про певні неточності в термінології, що застосовуються у відповідних положеннях Кримінального процесуального кодексу України та можуть викликати проблеми в практичному застосуванні відповідних норм. Кримінальний процесуальний кодекс України оперує загальним поняттям «кримінальне правопорушення», яке включає злочини і кримінальні проступки, а використання у ч. 6 ст. 194 КПК України терміна «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» звужує можливості для застосування відповідних положень Кримінального процесуального кодексу України тільки до злочинів, але не до кримінальних проступків.

Ключові слова: обмежувальні заходи, домашнє насильство, жертва, кривдник, запобіжні заходи.

The article is devoted to the study of theoretical and practical aspects of the application of restrictive measures in criminal proceedings.

In order to approximate Ukrainian legislation to the standards of the Istanbul Convention, on December 6, 2017 the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to Implement the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence" was adopted, which entered into force on January 11, 2019. This law amended the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine, in particular, provided for restrictive measures as additional guarantees to protect the rights of victims of domestic violence.

The Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine provide for essentially the same restrictive measures (except for referrals for treatment for alcohol, drugs or other addictions, diseases that pose a danger to others, which are provided only in the Criminal Procedure Code of Ukraine), but in criminal law they are used as additional punitive measures, and in criminal proceedings – are part of precautionary measures.

The purpose of the article is to analyze the legal regulation of restrictive measures in criminal proceedings, to identify problematic issues that arise in the practice of such measures, as well as to develop proposals on this basis to improve domestic legislation.

According to the results of the study, the author concludes that the analysis of the legal regulation of restrictive measures in criminal proceedings shows certain inaccuracies in terminology used in the relevant provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and may cause problems in the practical application of relevant rules. The Criminal Procedure Code of Ukraine operates with the general concept of "criminal offense", which includes crimes and criminal faults, and the use in Part 6 of Art. 194 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the term "crime related to domestic violence" narrows the possibilities for applying the relevant provisions of the CPC of Ukraine only to crimes, but not to criminal faults.

Key words: restrictive measures, domestic violence, victim, offender, precautionary measures.

Постановка проблеми. Проблема боротьби з домашнім насильством є актуальною не лише для України, але й для цілого світу. Чи не найважливішим актом міжнародного права в цій сфері є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульська конвенція, відкрита для підписання у 2011 році. Дана конвенція визнана найвищим міжнародним стандартом у запобіганні та боротьбі з насильством щодо жінок та домашнім насильством. З метою наближення українського законодавства до стандартів Стамбульської конвенції 6 грудня 2017 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1], який набув чинності 11 січня 2019 року. Вказаним законом було внесено зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, зокрема, передбачено обмежувальні заходи як додаткові гарантії захисту прав осіб, потерпілих від домашнього насильства.

Стан дослідження теми. Проблематику заходів процесуального примусу в кримінальному процесі порушували своїх наукових працях такі науковці, як: В.Г. Гончаренко, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Л.М. Карнєєва, Н.С. Карпов, О.М. Ларін, Л.М. Лобойко,

Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, М.Є. Шумило та ін. Разом із тим доводиться констатувати недостатню дослідженість проблематики застосування обмежувальних заходів у кримінальному процесі України.

Метою дослідження є аналіз правового регулювання обмежувальних заходів у кримінальному процесі, виявлення проблемних питань, що виникають у практиці застосування таких заходів, а також розроблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» запроваджено обмежувальні заходи одночасно і в кримінальне право України, і в кримінальний процес України. Зокрема, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнено ст. 91-1 «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство», котра передбачає: в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або в її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми [2].

Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК України) у свою чергу фактично продублював ці заходи, але помістивши їх уже до запобіжних заходів. Так, у ст. 194 КПК України був доповнений після частини п'ятої новою частиною такого змісту:

«6. В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених частиною п'ятою цієї статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною в разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або в її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників» [3].

Таким чином, КК України та КПК України передбачають, по суті, однакові обмежувальні заходи (за винятком направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, які передбачені тільки у КПК України), але в кримінальному праві вони застосовуються як додаткові заходи покарання, а в кримінальному процесі є складовою частиною запобіжних заходів. Щодо правової природи обмежувальних заходів у кримінальному процесі І. Гловюк вказує: «…обмежувальні заходи не є самі по собі запобіжними заходами, оскільки застосовуються як додаткові обов'язки (на що прямо вказує формулювання ч. 6 ст. 194 КПК України: крім обов'язків, передбачених частиною п'ятою цієї статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів)…» [4, с. 123].

Що стосується термінології, застосованої у ч. 6 ст. 194 КПК України, то тут вбачається певна неузгодженість із термінами, що застосовуються в інших положеннях КПК України. Так, щодо обмежувальних заходів у кримінальному процесі законодавцем використано такі терміни, як: «особа, яка постраждала від домашнього насильства», «кривдник». Дані терміни не застосовуються в інших положеннях КПК України, тому виникають питання: чи є тотожними поняття «потерпілий» та «особа, яка постраждала від домашнього насильства», а також як співвідноситься поняття «кривдник» зі статусом підозрюваного та обвинуваченого. Крім того, слід звернути увагу, що в ч. 6 ст. 194 КПК України йдеться про можливість застосування таких заходів тільки до «особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення», тобто тільки щодо підозрюваного, тоді як запобіжні заходи, як відомо, можуть бути застосовані й до підозрюваного, і до обвинуваченого.

Для застосування обмежувальних заходів у кримінальному процесі важливим є факт здійснення досудового розслідування за фактом злочину, пов'язаного з домашнім насильством. При цьому поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» є ширшим, ніж злочин, передбачений у ст. 126-1 КК України. Із цього приводу об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 12 лютого 2020 року у справі № 453/225/19 дійшла висновку: злочином, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину. Встановлена у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК заборона закриття кримінального провадження поширюється на осіб, які вчинили злочин, пов'язаний з домашнім насильством, за умови, що слідчі органи пред'явили особі таке обвинувачення і вона мала можливість захищатися від нього [5].

Під час застосування обмежувальних заходів майже завжди відбувається порушення певних прав кривдника – на свободу пересування та вільного вибору місця проживання, на житло тощо. Але в даному випадку безпека та інтереси жертви повинні ставитися вище відповідних інтересів кривдника.

Так, наприклад, Недригайлівським районним судом Сумської області здійснювався судовий розгляд кримінального провадження за обвинуваченням Н. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України. З пояснень потерпілої вбачається, що після

скоєного вона дуже боїться свого колишнього чоловіка, але після постановлення ухвали суду, якою обвинуваченому було заборонено наближатися до неї та перебувати за місцем її проживання, вона почувалася захищено. Визначаючи обсяг обов'язків, які слід покласти на обвинуваченого, суд бере до уваги, що обставини, встановлені попередньою ухвалою, не змінились. Потерпіла К. боїться свого колишнього чоловіка, а його поведінка не дає їй підстав змінити своє ставлення. Потерпіла продовжує проживати в квартирі, яка належить їй та обвинуваченому по 1/2 частині. У разі відсутності заборони Н. зможе приходити до неї вільно в будь-який час. Тому суд вважає, що до Н. можливо застосувати запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання з покладанням на нього обов'язків, що передбачені ст. 194 КПК України.

За результатами розгляду відповідних клопотань учасників процесу, суд постановив вибрати Н. запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання. Покласти на обвинуваченого Н. обов'язки: 1) прибувати до суду за першою вимогою; 2) повідомляти суд про зміну свого місця проживання; 3) заборонити Н. перебувати в місці проживання потерпілої К.; 4) заборонити Н. наближатися ближче ніж на 25 м до місця, де потерпіла К. може тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин (крім приміщення Недригайлівського районного суду) [6].

У наведеному вище випадку суд застосував до обвинуваченого обмежувальний захід у вигляді заборони перебувати в місці проживання потерпілої особи всупереч тому, що обвинувачений нарівні з потерпілою є співвласником квартири, де проживає його дружина.

Заслуговує на увагу думка В.С. Щербака та С.В. Мирославського з приводу того, що в результаті впровадження в кримінальне законодавство інституту кримінальних проступків термін «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» уже не узгоджується з оновленою термінологією КК України щодо кримінального правопорушення та потребує уточнення з огляду на те, що під поняття «кримінального проступку» підпала низка складів, передбачених КК України, пов'язаних із домашнім насильством, у тому числі й ч.ч. 1, 2 ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК України, застосування яких у судовій практиці є найбільш поширеним [7, с. 146]. Дана позиція є слушною і для кримінального процесу, адже КПК України також у більшості випадків оперує поняттям «кримінальне правопорушення», а використання в ч. 6 ст. 194 КПК України терміна «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» звужує можливості для застосування відповідних положень КПК України тільки до злочинів, але не до кримінальних проступків.

Висновки. Таким чином, аналіз правового регулювання обмежувальних заходів у кримінальному процесі свідчить про певні неточності в термінології, що застосовуються у відповідних положеннях КПК України й можуть викликати проблеми в практичному застосуванні відповідних норм. КПК України оперує загальним поняттям «кримінальне правопорушення», яке включає в себе злочини і кримінальні проступки, а використання у ч. 6 ст. 194 КПК України терміна «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» звужує можливості для застосування відповідних положень КПК України тільки до злочинів, але не до кримінальних проступків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 5. Ст. 34.

2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.

4. Гловюк І. Деякі питання практики застосування обмежувальних заходів у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних із домашнім насильством. *Забезпечення запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та протидії торгівлі людьми: національна практика та зарубіжний досвід* : матеріали науково-практичної конференції (Київ, 14 грудня 2020). Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2020. С. 122–125.

5. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 року у справі № 453/225/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679 (дата звернення: 15.12.2021).

6. Ухвала Недригайлівського районного суду Сумської області від 16 лютого 2021 року у справі № 582/518/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95021059 (дата звернення: 15.12.2021).

7. Щербак С.В., Мирославський С.В. Кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством: питання теорії та практики. *Держава та регіони. Сер. : «Право».* 2021. № 1. С. 144–149.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/92

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИДАЧІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ЕКСТРАДИЦІЇ)

LEGAL NATURE OF EXTRADITION OF PERSONS, WHO COMMITTED A CRIMINAL OFFENSE (EXTRADITION)

Віцюк О.В., викладач кафедри правового регулювання економіки
Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінально-процесуального права щодо питання видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиції). Визначається поняття «видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» на нормативному та правозастосовному рівні як комплексного міжгалузевого інституту в міжнародній правовій системі та правовій системі України.

Здійснено аналіз таких категорій Кримінального процесуального кодексу України, як: особи, що підлягають екстрадиції; уповноважений орган на здійснення екстрадиції та детально зосереджено увагу саме на процедурі видачі особи. Під час аналізу процедури екстрадиції наголошується на тому, що сам цей порядок є гарантією, що забезпечує прийняття справедливого та законного рішення щодо видачі таких осіб, визначається його непорушність та наслідки, спричинені неналежним здійсненням уповноваженими суб'єктами своїх повноважень та встановленого порядку.

З цією метою було проаналізовано норми міжнародного права щодо застосування інституту екстрадиції. Ці норми, відповідно, мають визначену обов'язковість належного застосування та тлумачення для того, аби забезпечувати непорушність прав та свобод людини і громадянина. Для осіб, щодо яких здійснюється екстрадиція, передбачені спеціальні міжнародно-правові акти (Європейська конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р.), правовий аналіз положень яких також здійснено в статті.

Досліджено судову практику Верховного Суду та виявлено певні недоліки порядку видачі особи, що вчинила кримінальне правопорушення, а також порушується питання щодо вирішення переваг виконання зобов'язань прийнятих та ратифікованих Україною міжнародно-правових договорів у випадках, коли виникають колізії регулювання питань екстрадиції для забезпечення зобов'язань держави щодо захисту прав людини і громадянина та зобов'язання здійснити видачу особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Наостанок, необхідним та доречним зауваженням є підкреслення важливості доопрацювання правового регулювання питань екстрадиції в Україні.

Ключові слова: екстрадиція, видача особи, правова природа, правове забезпечення, кримінальне правопорушення, міжнародне законодавство, судова практика.

This article is devoted to one of the current problems of criminal procedural law, on the issue of extradition of a person who has committed a criminal offense (extradition). The concept of "extradition of a person who has committed a criminal offense" is defined at the normative and law enforcement level as a complex intersectoral institution in the international legal system and the legal system of Ukraine.

The analysis of such categories of the Code of Criminal Procedure as: persons subject to extradition; the authorized body for extradition and focuses in detail on the extradition procedure. The analysis of the extradition procedure emphasizes that this procedure is a guarantee that ensures a fair and lawful decision on the extradition of such persons, determines its inviolability and the consequences of improper exercise of authorized powers and the established procedure.

To this end, the norms of international law on the application of the institution of extradition were analyzed. Accordingly, these norms have a certain obligation to be properly applied and interpreted in order to ensure the inviolability of human and civil rights and freedoms. Special international legal acts (European Convention on the Transfer of Sentenced Persons, 1983, European Convention on the Extradition of Offenders, 1957) provide for legal analysis of the provisions of which extradition is also carried out in this article.

The case law of the Supreme Court has been studied and certain shortcomings of the procedure for extradition of a person who has committed a criminal offense have been revealed. It also raises the issue of resolving the benefits of fulfilling the obligations of international legal treaties adopted and ratified by Ukraine in cases where conflicts of regulation of extradition arise to ensure the state's obligations to protect human and civil rights and the obligation to extradite the perpetrator. criminal offense. Finally, it is necessary and appropriate to emphasize the importance of finalization, legal regulation of extradition in Ukraine.

Key words: extradition, legal nature, legal support, criminal offense, international law, case law.

Постановка проблеми. У сьогоденні злочинність набуває глобального та інтернаціонального характеру. Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю є, з одного боку, умовою, а з іншого – засобом зміцнення та гарантування внутрішнього та міжнародного порядку та миру. Основною метою такого співробітництва є вироблення спільної стратегії та координація дій держав у запобіганні та безпосередній боротьбі зі злочинністю, а також під час виконання вироків. Таким чином, у сучасній науковій доктрині досить значна увага приділена вивченню питання видачі осіб, що вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції).

Серед наукових джерел, які стали важливою базою для цього дослідження, передусім є праці відомих вітчизняних юристів, які займалися питанням екстрадиції, особливо таких вчених, як Ю.В. Аленін, О.П. Бічковський, Н.О. Бондаренко, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.Я. Виноградова, С.М. Вихриста, В.Г. Гребенюк, Т.В. Затилкіна (Лукашкіна), Н.А. Зелінська, В.О. Іващенко, С.Ф. Кравчук, І.І. Лукашук, А.С. Мацько, М.І. Пашковський, Л.Д. Тимченко, М.І. Хавронюк та інших науковців.

Крім того, дослідження процедури, процесуального порядку здійснення видачі особи як гарантії її прав досі залишається актуальним питанням.

Мета статті – визначення сутності та проблематики питання видачі осіб, що вчинили кримінальне правопорушення. Крім цього, слід визначити норми міжнародного права, що регулюють питання екстрадиції, і проаналізувати судову практику щодо застосування інституту екстрадиції.

Виклад основного матеріалу. Сучасні процеси, що відбуваються у світі, мають глобальний вплив на розвиток усіх сфер суспільства. На тлі цих трансформацій глобального та міжнародного характеру зростає злочинність.

Боротьба з цим явищем є одним із пріоритетних напрямків міжнародного співробітництва. Зростання злочинності та її інтернаціоналізація перетворили цю боротьбу на одну з головних соціальних проблем і вимагали співпраці держав у її вирішенні [1, с. 3].

Проголошений курс України на європейську інтеграцію та судову реформу, що триває, потребує вирішення фундаментального завдання наповнення новим змістом традиційних положень Кримінального процесуального

кодексу України (далі – КПК України) та появи нових інститутів, які мають безпосереднє практичне значення. Одним із них є інститут екстрадиції, який був введений у закон порівняно недавно. Цей процес вимагає від судових установ зваженого підходу до процесуального застосування стягнень, пов'язаних із екстрадицією [2, с. 166].

Інститут екстрадиції займає особливе місце у співпраці держав у сфері правоохоронної діяльності та боротьби зі злочинністю. Практика видачі злочинців існує вже давно і, незважаючи на історичні зміни, інститут досі зберігає свої основні характеристики. Проведення процесуальних дій щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення та підлягають видачі, ґрунтується на засадах, що регулюють такі правовідносини, які містяться в нормах спеціальних міжнародних договорів (конвенцій).

Відповідно до ч. 1 ст. 541 КПК України видача осіб (екстрадиція) – видача осіб державі, компетентні органи якої зобов'язані притягнути цю особу до кримінальної або іншої відповідальності. За допомогою визначення поняття екстрадиції тепер можна виділити основні його елементи:

– офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи;

– перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі;

– прийняття рішення за запитом;

– фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави [3].

Підстави для здійснення такої процесуальної дії містяться в ст. 573 КПК України. У ній передбачається, що запит про видачу надсилається лише за тієї умови, що законом України хоча б за одне із кримінальних правопорушень, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше одного року або особу засуджено до позбавлення волі та невідбутий термін покарання становить не менше чотирьох місяців.

Аналізуючи кримінально-процесуальне законодавство України, бачимо, що видачі підлягають особи, які мають статус підозрюваного під час провадження (стадія досудового розслідування) та особи, які обвинувачені або засуджені і щодо них є обов'язок виконання вироку суду [3].

Центральними органами України з питань видачі є Генеральна прокуратура України (щодо підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування) та Міністерство юстиції України (щодо підсудних, засуджених у кримінальних провадженнях під час судового провадження або виконання вироку), якщо інше не встановлюється умовами міжнародного договору, який ратифікувала Україна (ст. 574 КПК України). Відповідно до кримінально-процесуального законодавства, до їхніх повноважень належать такі:

– звернення до компетентних органів іноземних держав із запитами про екстрадицію, тимчасову екстрадицію чи транзит;

– розгляд та прийняття рішень щодо запитів компетентних органів іноземних держав про видачу, тимчасову екстрадицію чи транзит;

– організація екстрадиційних перевірок;

– організація прийому-перевезення осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (тимчасову екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення;

– здійснення інших повноважень, визначених цим розділом або міжнародною угодою про видачу осіб [3].

Інститут екстрадиції осіб передбачає в кримінально-процесуальному законодавстві такі процесуальні дії (ст. ст. 582, 583, 584, 587 КПК України): затримання особи, яка вчинила злочин на території іншої держави; тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт, екстрадиційна перевірка.

У особи, яка має законне право вимагати спрощену процедуру екстрадиції, вказане право виникає одразу після затримання у зв'язку з міжнародним ордером на арешт, навіть якщо ще не надійшов офіційний запит про екстрадицію. Тобто, встановлений вітчизняним КПК процесуальний порядок видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, можна виділити так:

1) По-перше, центральні органи України з питань екстрадиції надсилають запит про видачу (ст. 573 КПК України) або отримують цей запит від уповноваженого органу тощо іноземної держави. В окремих випадках уповноважена посадова особа може здійснити такий захід, як затримання особи, що підлягає екстрадиції у зв'язку зі вчиненням кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 582 КПК України). Щодо неї застосовується як захід забезпечення тимчасовий, екстрадиційний арешт або запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (ст. ст. 583, 584, 585 КПК України).

2) По-друге, уповноважені органи здійснюють перевірку та приймають рішення щодо осіб, які підлягають видачі (п. п. 2, 3 ч. 4 ст. 574 КПК України, ст. ст. 587, 589, 592 КПК України), після чого організовують прийом-передачу в разі, якщо таке рішення було прийнято на користь держави, яка запитує видачу(п. 4 ч. 4 ст. 574 КПК України, ст. 593 КПК України).

На кожному з цих етапів особи, щодо яких приймаються рішення про видачу для притягнення до відповідальності в іноземній державі, мають певний обсяг прав та гарантій, водночас саме процесуальний порядок є гарантією, що забезпечує прийняття справедливого та законного рішення щодо видачі таких осіб. Він є непорушним, адже всі норми кримінально-процесуального права пронизані основоположними принципами, а отже, порушення етапності певних процедур спричинює неправомірність прийнятого рішення, а в рамках кожного з етапів порушення процесуальних гарантій, які притаманні певному етапу, стає підставою для оскарження такого рішення.

Під час видачі суверенне право держави, безумовно, поєднується з правами людини, і хоча питання екстрадиції є суверенним законом кожної держави, воно здійснюється в контексті міжнародного та національного права відповідно до загальновизнаних стандартів прав людини в міжнародному праві. Гарантії прав людини в процесі екстрадиції викладені в ряді міжнародних конвенцій, яким надалі ми приділимо особливу увагу.

Після всього зазначеного вище слід звернутися до аналізу міжнародних багатосторонніх та двосторонніх договорів про екстрадицію.

Виокремлений аналіз норм ст. 2 Європейської конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. «особа, засуджена на території однієї держави, може бути переданою на територію іншої держави для відбування призначеного їй покарання» [4]. З огляду на це правило можна зробити висновок, що передана особа була засуджена за злочин, особа була засуджена і рішення за цим вироком є остаточним, тобто в розгляданому випадку особа була засуджена за злочин, щодо неї ухвалено вирок у державі винесення вироку і для його виконання відповідною державою особа підлягає видачі.

У ст. 1 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. (далі – ЄКВП) зазначається, що держави – учасниці цього договору зобов'язані видавати одна одній всіх осіб, які переслідуються уповноваженими органами держави, що надає запит на видачу особи за вчинення правопорушення, або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про взяття під варту (в деяких перекладах конвенції вказується не постанова про взяття під варту, а рішення про затримання). Проте ЄКВП не дає чіткого визначення про процесуальний статус особи, яка підлягає екстрадиції.[5].

Щодо норм міжнародного права, які регулюють питання інституту екстрадиції, дуже важливим є правильно розуміти їхнє значення та застосовування на практиці.

Так, у Постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 21 травня 2021 р. у справі № 757/23964/20-к (провадження №51-830км21) Суд розглянув касаційну скаргу прокурора щодо скасування постанови Генерального прокурора про видачу (екстрадицію) громадянина Російської Федерації. ККС ВС визнав доводи прокурора про неправильне застосування норм міжнародних договорів України необґрунтованими, залишивши без зміни судові рішення попередніх інстанцій.

У самій Постанові ККС ВС це обґрунтовувалося тим, що ухвала суду апеляційної інстанції про залишення без змін скасування постанови прокурора про видачу особи може бути оскарженою в касаційному порядку з тих мотивів, які були зазначені прокурором у скарзі, лише якщо скасування рішення про екстрадицію перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видачу якої запитувала іноземна держава (ст. 591 КПК України).

У разі, якщо судом не було застосовано норми міжнародного права, яка повинна була застосовуватися, або, навпаки, застосовувалася норма, яка не підлягає застосуванню в таких правовідносинах, або у разі неправильного їх (норм) тлумачення судом, то наявне неправильне застосування норм міжнародного права.

Колегія суддів ККС ВС наголосила, що проблема переваги зобов'язань за міжнародними договорами України вирішується у випадках конфлікту між різними міжнародними конвенціями, що регулюють одне й те саме питання і перевага в такому разі може надаватися іншим міжнародним правовим актам, якщо:

– питання екстрадиції вирішується щодо осіб, які є біженцями;

– існує перевага забезпечення в конкретному випадку прав людини і громадянина, незалежно від того, чи передбачено таке в договорі, адже міжнародно-правові акти, що захищають права людини, в ієрархії міжнародного правопорядку займають вище місце [6].

Висновок. Таким чином, сучасна судова практика показує недоліки правового регулювання та його здійснення щодо питання екстрадиції. Хоча, як уже з'ясовувалось у статті, важливе значення має й саме бажання держави, до якої надіслано запит про видачу особи, стосовно сприяння її видачі.

Тому сучасні підходи до вирішення цього питання у кримінально-процесуальному національному законодавстві орієнтуються під час регламентації процесуального порядку здійснення видачі особи іноземній державі на міжнародні стандарти та міжнародні стандарти у галузі прав людини на всіх етапах екстрадиційного провадження, що є найважливішою гарантією забезпечення прав осіб, які втягнуті в орбіту кримінального судочинства загалом та екстрадиційної процедури зокрема.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нестеренко С.С. Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса : Фенікс, 2011. 192 с. УДК 341.44:341.231.14. 2011.

2. Старинець В.В. Процесуальний порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція). *Технології, інструменти та стратегії реалізації наукових досліджень.* Херсон, 2020. С. 165–167.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України. База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

4. Конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р. № 994_025. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025.

5. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. № 995_033. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text.

6. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 травня 2021 р. у справі № 757/23964/20-к (провадження № 51-830км21). *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97315657.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/93

РЕФОРМУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

REFORMING OF JURY TRIAL IN UKRAINE

Волоско І.Р., голова
Галицький районний суд м. Львова

У статті зазначається поточна ситуація функціонування суду присяжних (континентальна модель) та наводяться статистичні дані, що підтверджують її неефективність. Причинами цього слід вважати фрагментарне регулювання цього інституту у Кримінальному процесуальному кодексі України та недоліки у регламентації формування списку присяжних. Окрім цього, ця модель суду присяжних в Україні піддавалася неодноразовій критиці у науковій літературі. У роботі обґрунтовується потреба у реформуванні інституту суду присяжних в Україні.

У статті проаналізовані два законопроєкти, що мають за мету запровадити класичну модель суду присяжних. Це Проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя» № 2710 від 2 січня 2020 року та Проєкт Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних» № 2709 від 2 жовтня 2020 року.

Основні новели стосуються зміни кількості присяжних (з трьох до семи). Окрім цього, для такого розгляду не потрібне клопотання обвинуваченого. Інші резонні зміни стосуються спрощення порядку формування списків присяжних: позбавлення органів місцевого самоврядування цієї компетенції та наділення нею Державної судової адміністрації.

У дослідженні зауважено окремі недоліки правової регламентації інституту суду присяжних у законопроєктах. Звернено увагу на відсутність норми щодо одноголосності прийняття рішень присяжними, що видається необхідним для мінімізації сумнівів щодо прийнятого рішення.

У статті зазначається зарубіжний досвід окремих держав щодо функціонування деяких аспектів суду присяжних (досвід Грузії щодо регулювання процедури прийняття рішення присяжними, досвід США та Франції щодо відводів присяжних).

Ключові слова: суд присяжних, професійні судді, присяжний, відводи, вердикт.

The article indicates the current situation of the jury trial functioning (continental model) and provides statistical data confirming its ineffectiveness. The fragmentary regulation of this institution in the Criminal Procedure Code of Ukraine and shortcomings in the regulation of procedure of forming a list of jurors are considered to be the reasons. Besides, this model of jury trial in Ukraine was repeatedly criticized in a scientific literature. The article substantiates the need to reform the institution of a jury trial in Ukraine.

The article analyzes two Draft Laws aimed at introducing the classic model of jury trial. These are the Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Ensuring the Participation of Jurors in the Administration of Justice № 2710 of 02.01.2020 and the Draft Law on Amendments to the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges" on Improving the Jury List № 2709 of 02.10.2020.

The main novels concern the change in the number of jurors (from three to seven). In addition, such a hearing does not require the motion of the accused. Other reasonable changes concern the simplification of the procedure of forming the list of jurors: depriving bodies of local self-government of this competence and giving it the State Judicial Administration.

The article notes some shortcomings in the legal regulation of the jury trial in law drafts. Attention is paid to the lack of a rule on unanimity of jury trials' decisions, which seems necessary to minimize doubts concerning decision.

The foreign experience of some states concerning the functioning of some aspects of the jury trial (Georgia's experience in regulating the procedure of making decisions by jurors, the experience of the United States and France concerning the jurors challenging) is mentioned in the article.

Key words: jury trial, professional judges, juror, challenges, verdict.

Постановка проблеми. Обравши шлях європейської інтеграції, Україна зазнає низки революційних змін та перетворень, які стосуються різних сфер суспільного життя. Однією з таких сфер стала судова система. Наслідками судової реформи, розпочатої у 2016 році, стали зміни до Конституції України, Закону України «Про судоустрій та статус суддів», створення нових органів у судовій системі (Вищий Антикорупційний суд) та інші важливі нововведення.

Однак, незважаючи на активні зміни під час судової реформи, рівень довіри громадян до судової системи катастрофічно низький. Соціологічне дослідження показало, що у 2020 році українським судам повністю довіряє лише 1,7 % населення України, 40,6 % населення не довіряє судам взагалі, а 37,4 % скоріше не довіряє [9].

Зважаючи на тотальну недовіру суспільства до судів, запровадження повноцінного суду присяжних з широкими повноваженнями може істотно збільшити прихильність суспільства до влади та, як наслідок, покращення відправлення правосуддя в Україні.

Стан наукової розробки проблеми. В Україні досить велика кількість наукових праць безпосередньо або опосередковано присвячена інституту суду присяжних. Вказану проблематику досліджували такі вітчизняні науковці, як Ю.М. Грошевий, І.В. Гловюк, А.Б. Войнарович, Л.М. Лобойко, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, В.Т. Нор, С.В. Оверчук, А.А. Солодков, Р.С. Шторгун та інші вчені. Однак відсутні наукові праці, присвячені дослідженню цього інституту в контексті реформування судової системи.

Мета статті – аналіз останніх підходів щодо реформування суду присяжних в Україні, а також висловлення власних пропозицій щодо вдосконалення цього інституту.

Виклад основного матеріалу. Стаття 124 Конституції України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних (стаття 127 Конституції України). Ці норми отримали подальший розвиток у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України та Законі України «Про судоустрій та статус суддів».

Відповідно до положень КПК, колегія суду присяжних складається з двох професійних суддів та трьох присяжних засідателів. Новий КПК встановив такі умови участі присяжних у кримінальному провадженні: за клопотанням обвинуваченого у суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Своєю чергою, кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних за клопотанням одного з них.

Зі згаданих вище норм КПК вбачається, що в Україні запроваджена континентальна модель суду присяжних. Однак не всі науковці підтримують цю точку зору. Зокрема, М.В. Ковальов зазначав, що така форма кримінального судочинства не може називатися судом присяжних, оскільки для цього інституту концептуально важливим є розмежування компетенції присяжних та професійних суддів [1, 33].

Однак ця модель не позбавлена низки недоліків, зокрема в аспекті формування суду присяжних, відсутності

окремого закону про присяжних, фрагментарного регулювання у КПК України судочинства в суді присяжних.

У науковій літературі ця модель неодноразово піддавалася критиці. Зокрема, зазначалося, що запроваджена в Україні процесуальна форма участі присяжних у здійсненні кримінального судочинства спільно з професійними суддями у складі однієї колегії суперечить правовій сутності цього інституту, оскільки вона призвела до його ототожнення з інститутом народних засідателів (шефенів). Спираючись на це, можна стверджувати, що конституційна вимога щодо створення в Україні суду присяжних залишається невиконаною [3, 5].

Окрім наявності певних недосконалостей правового регулювання інституту суду присяжних в Україні, статистичні дані свідчать і про низький ступінь його практичної реалізації.

За даними Державної судової адміністрації України, у 2013–2018 роках суди присяжних формувалися у 199 випадках, але кількість розглянутих судами присяжних справ у період дії чинного Кримінального процесуального кодексу України є незначною. Так, упродовж 2013–2014 років судом присяжних розглянуто 71 справу: у 2013 році – 29, у 2014 році – 42, у 2015 році присяжними було розглянуто 45 справ (з них 40 з ухваленням обвинувальних вироків, 2 з ухваленням виправдувальних вироків, у 3 справах інформація заборонена до оприлюднення), за 6 місяців 2016 року – 26 справ (з них 24 з ухваленням обвинувальних вироків, 2 з ухваленням виправдувальних вироків) [7].

Такі дані свідчать про неефективність обраної моделі суду присяжних в Україні. Із зазначеної вище статистики вбачається, що в більшості кримінальних проваджень, де теоретично міг бути суд присяжних, розгляд здійснювався колегією суддів без залучення присяжних. Тобто, обвинувачені досить рідко реалізовують своє право на суд присяжних.

Саме це зумовлює необхідність реформування інституту суду присяжних в Україні.

Наприкінці 2019 року Кабінетом Міністрів України було схвалено два проєкти законів, які зміцнюють позиції присяжного у кримінальному судочинстві. Це Проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя» [5] та Проєкт Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних» [6].

Як зазначав один із розробників проєктів, «ці законопроєкти покликані забезпечити незалежність присяжних від головуючого судді на законодавчому рівні, що дасть змогу підвищити якість та ефективність роботи органів досудового розслідування та посилити змагальність сторін у процесі» [4].

Нові проєкти законів передбачають здійснення провадження у складі одного судді та семи присяжних щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Тобто законопроєкт передбачає зміни щодо кількості присяжних (з трьох присяжних до семи). Окрім цього, іншою фундаментальною новелою є відсутність обов'язкового клопотання обвинуваченого для такого розгляду. Проте обвинувачений усе-таки має право вибору щодо складу суду, адже законодавець планує передбачити право обвинуваченого клопотати про розгляд справи колегіально судом у складі трьох суддів.

Враховуючи, що законодавець має намір змінити модель суду присяжних, то відповідних змін зазнає і процедура виклику присяжних. Адже секретар судового засідання викликатиме не сім присяжних, а п'ятнадцять.

За обставин зміни моделі суду присяжних основна мета такого суду залишається незмінною – вирішити питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого у вчиненні кожного кримінального правопорушення. Питання вирішуються простою більшістю голосів присяжних. Останнім голосує голова присяжних, який обирається зі складу присяжних більшістю голосів. Така позиція законодавця щодо відсутності вимоги про одностайність вердикту видається не зовсім правильною, оскільки залишає сумніви щодо винуватості особи. Адже концепція англо-саксонської системи суду присяжних полягає в тому, щоб присяжні, керуючись своїм внутрішнім переконанням, життєвим досвідом та совістю, знаходили відповіді на питання факту. Саме тому, впроваджуючи в Україні англо-саксонську модель суду присяжних, варто не забувати про один із її ключових аспектів – одностайність вердикту присяжних.

Варто зауважити, що законодавець в імперативному порядку забороняє присяжним утримуватися від голосування, однак надає право присяжному самостійно письмово викладати свою думку.

Цікавий порядок прийняття рішення присяжними передбачений у Грузії. Відповідно до КПК Грузії, вердикт присяжними приймається одноголосно. Однак якщо суд присяжних засідателів протягом 3 годин не зможе прийняти одноголосне рішення, рішення протягом наступних 6 годин приймається вказаною нижче більшістю голосів: якщо суд присяжних засідателів складається не менше ніж з 11 присяжних засідателів, вердикт приймається 8 голосами; якщо суд присяжних засідателів складається з 10 присяжних засідателів, вердикт приймається 7 голосами; якщо суд присяжних засідателів складається з 9 присяжних засідателів, вердикт приймається 6 голосами; якщо суд присяжних засідателів складається з 8 присяжних засідателів, вердикт приймається 5 голосами; якщо суд присяжних засідателів складається з 7 або 6 присяжних засідателів, вердикт приймається 4 голосами [10, с. 186–187].

Позитивним вважаємо те, що законодавець, впроваджуючи англо-саксонську модель суду присяжних, враховує факт неналежної юридичної компетенції присяжних, передбачивши у законопроєкті обов'язок суду вказати присяжним на неможливість прийняття доказів до уваги, якщо суд визнає такі докази неналежними або недопустимими. Така законодавча пропозиція видається цілком вдалою, адже у КПК України встановлені спеціальні правила належності та допустимості доказів, якими не володіє потенційний присяжний, який є пересічним громадянином України.

Очевидно, що для дотримання вимог справедливого судового розгляду обвинувачений повинен бути спроможним зрозуміти зміст вироку. Однак часто присяжні не можуть представити вичерпну мотивацію вироку. Тому, відповідно до вимог статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, обвинувачений повинен мати можливість скористатися достатніми гарантіями, які допомогли б уникнути будь-якого ризику протиправності й дали йому змогу зрозуміти підстави вироку.

Законодавець заклав у законопроєті такі процесуальні гарантії, які допоможуть компенсувати відсутність мотивування рішення присяжних. Ідеться про доволі прогресивну норму про напутнє слово головуючого, у якому він нагадує суть обвинувачення, повідомляє зміст закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за вчинення злочину, у якому обвинувачується особа, роз'яснює основні правила оцінки доказів, зміст презумпції невинуватості, положення про тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого, роз'яснює зміст стандарту переконання «поза розумним сумнівом». Однак, з іншого боку, таке напутнє слово може мати якщо й не прямий, то опосередкований вплив на присяжного та мати вплив на його думку.

Розглядані законопроєкти передбачають зміни щодо інституту відводу присяжного, зокрема щодо його підстав. Окрім загальних підстав для відводу присяжного, що передбачені у статті 75 КПК України (якщо присяжний є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого,

заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; якщо присяжний брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; якщо присяжний особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження; за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості), передбачено можливість заявляти немотивовані відводи присяжному. Невмотивований відвід являє собою певне заперечення проти кандидата у присяжні без зазначення причин такого заперечення. Однак це не означає, що для реалізації невмотивованого відводу відсутні об'єктивні причини. Заявлення відводу завжди здійснюється з метою формування колегії присяжних, схильної до прийняття певного рішення, а право на невмотивований відвід реалізується у випадках, якщо сторона не може обґрунтувати свій вибір правовою нормою [8, 232 – 233].

Регламентуючи порядок заявлення відводів, законодавець у проєкті закону передбачив певну кількість відводів, яку можуть заявити окремі учасники кримінального провадження. «Кожна зі сторін кримінального провадження має право заявити відвід без надання мотивів двом присяжним.

Прокурор має право заявити відвід без надання мотивів одному присяжному.

Потерпілий має право заявити відвід без надання мотивів одному присяжному».

Перш за все слід звернути увагу на недосконалість формулювання цієї норми, адже, зважаючи на тлумачення цієї норми, поняття «кожна зі сторін» варто трактувати як сторону захисту, оскільки кількість відводів, які може заявляти сторона обвинувачення (прокурор) передбачена окремо у наступному абзаці.

Можливість заявлення певної кількості невмотивованих відводів загалом відповідає практиці європейських держав (Франції) та США. Цікаво зауважити, що в Англії для обвинуваченого раніше існувала можливість заявлення 7 невмотивованих відводів, згодом це число було зменшено до 3, а потім узагалі виключене [10, 147]. У зарубіжних державах кількість заявлених невмотивованих відводів значно вища, ніж та, яку передбачається запровадити в Україні. Резюмуємо, що законодавець обрав саме таку кількість відводів (1 та 2) з метою процесуальної економії та мінімізації ризиків затягування провадження.

Проте з метою розширення засади змагальності та свободи вибору членів суду присяжних доцільніше було б призначити дещо більшу кількість допустимих невмотивованих відводів присяжному. Видається, що оптимальним варіантом було б надання можливості сторонам кримінального провадженні заявляти 3 відводи без надання мотивів.

Окремо слід звернути увагу на невичерпність правової регламентації інституту відводу присяжному у проєкті, оскільки законодавцем не передбачено випадки, коли у провадженні кілька обвинувачених. Тому логічним видається доповнити законопроєкт нормою про відводи присяжному кількома обвинуваченими.

Щодо відводів присяжному, цікавим видається досвід США, де передбачений диференційований підхід щодо кількості заявлених відводів. Ця кількість залежить від покарання, що передбачається призначити особі (якщо обвинуваченому може бути призначено смертну кару, то він може заявляти до 20 відводів, якщо покарання більше одного року позбавлення волі, то 6 відводів).

Щодо оскарження вердикту, то у проєкті закону передбачено можливість його оскарження щодо питань, що стосуються призначення покарання, звільнення від покарання та від його відбування, розв'язання цивільного позову та вирішення питань про судові витрати. Такий підхід відповідає загальній концепції суду англосаксонської моделі суду присяжних.

Щодо формування списку присяжних, то законодавцем передбачено численні зміни. Перш за все, розширено перелік осіб, які не можуть бути присяжними. Окрім народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України, суддів, прокурорів, працівників правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовців, працівників апаратів судів, інших державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування, адвокатів, нотаріусів, членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя, присяжними не можуть бути також члени «органу, що здійснює дисциплінарне провадження відповідно до Закону України «Про прокуратуру».

Окрім цього, зміни стосуються й формування списків присяжних. Відповідно до Проєкту Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних» для формування списку присяжних не потрібно звертатися до місцевих рад, які формують ці списки. А компетенція з формування та затвердження списку присяжних належить територіальному управлінню Державної судової адміністрації України на підставі інформації, що міститься в Державному реєстрі виборців. Така процедура залучення виборців (без залучення органів місцевого самоврядування) має значні переваги, оскільки пришвидшується добір колегій присяжних.

На тлі запровадження активних реформ судової системи та забезпечення можливостей для реальної участі народу у здійсненні правосуддя виникають такі дискусійні думки: чи буде вирок, ухвалений присяжними, справедливим, зважаючи на некомпетентність присяжних? Чи буде ефективною англо-саксонська модель суду присяжних в українській правовій системі? Це риторичні запитання, відповідь на які можна отримати на основі вивчення практики функціонування оновленого суду присяжних.

Висновки. Таким чином, запропоновані законодавцем зміни передбачають фундаментальну зміну концепції суду присяжних: перехід від континентальної моделі до англосаксонської. Такий досвід для України є новим та нетиповим. Незважаючи на те, що законопроєкти містять деякі прогресивні положення, вони не позбавлені концептуальних недоліків. Ідеться про відсутність вказівки на одностайність прийняття рішення судом присяжних, норми, що регламентує невмотивовані відводи присяжного. Тому, впроваджуючи нову модель суду присяжних в Україні, потрібно ретельно враховувати реалії українського судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалев Н.Н. Особенности организации суда присяжних в зарубежных странах. Вестник клуба присяжных. 2008. № 1. С. 32-39
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
3. Оверчук С.В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 2(6). С. 1–14.
4. Олександр Банчук: Класичний суд присяжних в Україні може запрацювати з 2021 року. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/oleksandr-banchuk-klasichniy-sud-prisyajnih-v-ukraini-moje-zapratsyuvati-z-2021-roku
5. Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя від 2 січня 2020 р. № 2710. *Верховна Рада України.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67835
6. Проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку формування списку присяжних від 2 жовтня 2020 р. № 2709. *Верховна Рада України.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67834

7. Рекомендації спільних комітетських слухань у комітетах Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності та з питань правової політики на тему: «Перспективи розвитку, проблематика формування та функціонування інституту присяжних в Україні». Рішення Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності (Протокол від 1 липня 2020 р. № 37). *Комітет з питань правоохоронної діяльності*. URL.: http://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/32665.pdf

8. Солодков А.А. Особливості реалізації інституту відводу в суді присяжних. *Право і суспільство.* № 6-2, частина 2. 2014. С. 231–237.

9. Статистичний аналіз щодо розгляду кримінальних та цивільних справ за участю присяжних 2017–2018. *Український центр суспільних даних.* 2019. URL: https://socialdata.org.ua/wp-content/uploads/2019/05/jurors-20-05-2019.pdf

10. Чижик Галина. Чому судам досі довіряють лише 1,7 % українців, і що з цим робити. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2021/01/11/7279542/

11. Щерба В.М., Юхно О.О. Кримінальне провадження в суді присяжних : монографія / За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.О. Юхна. Харків : Панов, 2018. 274 с.

УДК 343.19 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/94

РІШЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ[1]

DECISIONS OF THE SUPREME COURT AS A MEANS OF IMPROVING THE QUALITY OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE

Дунаєва Т.Є., к.ю.н.,
науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

У статті досліджено правові позиції Верховного Суду щодо якості кримінального процесуального законодавства України, верховенства права. Обґрунтовано, що рішення Верховного Суду є важливими для ефективного захисту прав людини, верховенства права, подальшого підвищення ефективності судового розгляду, забезпечення єдності судової практики, виявлення недоліків, помилок, прогалин у чинному законодавстві. Проаналізовано міжнародні та національні нормативно-правові акти щодо забезпечення єдності судової практики, верховенства права, ефективного захисту прав людини. Проблема полягає в тому, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не містить окремої норми з переліком підстав для закриття касаційного провадження. Верховний Суд закриває касаційне провадження, якщо воно було відкрито за відсутності передбачених законом підстав, або коли ці підстави відпали внаслідок відмови особи від поданої нею касаційної скарги. Тому постає питання про підвищення якості кримінального процесуального законодавства України шляхом внесення відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині визначення переліку підстав для закриття касаційного провадження у зв'язку зі смертю особи. Правові позиції Верховного Суду є важливими для сучасного розвитку доктрини в кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України. Є важливими для подальшого підвищення ефективності судового розгляду та забезпечення єдності судової практики, сприяють реалізації правовим принципам передбачуваності, верховенству права, ефективному захисту прав людини. Правові позиції Верховного Суду як і рішення Конституційного Суду України є засобами усунення прогалин кримінального процесуального законодавства України. Необхідно зазначити, що чинний кримінальний процесуальний закон не містить порядку регулювання апеляційного оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.

Ключові слова: верховенство права, правові позиції Верховного Суду, рішення Верховного Суду, якість кримінального процесуального законодавства України, єдність судової практики, судовий процес, кримінальне провадження.

The article examines the legal positions of the Supreme Court on the quality of criminal procedure legislation of Ukraine, the rule of law, proportionality. It is substantiated that the decisions of the Supreme Court are important for the effective protection of human rights, the rule of law, further improving the efficiency of judicial proceedings, ensuring the unity of judicial practice, identifying shortcomings, errors, gaps in current legislation.International and national normative legal acts on ensuring the unity of judicial practice and effective protection of human rights are analyzed. The problem is that the current Criminal Procedure Code of Ukraine does not contain a separate article that would determine the list of grounds for closing the cassation proceedings. The Supreme Court closes cassation proceedings if it was opened in the absence of grounds provided by law, or if these grounds have disappeared due to the person's refusal to file a cassation appeal. Therefore, the question arises about improving the quality of criminal procedure legislation of Ukraine by making appropriate amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine in terms of determining the list of grounds for closing the cassation proceedings in connection with the death of a person. The legal positions of the Supreme Court are important for the modern development of the doctrine in the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine. They are important for further improving the efficiency of judicial proceedings and ensuring the unity of judicial practice, promote the implementation of legal principles of predictability, the rule of law, effective protection of human rights. The legal positions of the Supreme Court as well as the decisions of the Constitutional Court of Ukraine are a means of closing the gaps in the criminal procedure legislation of Ukraine. It should be noted that the current criminal procedure law does not contain the procedure for regulating the appeal against the decisions of the investigating judge during the pre-trial investigation.

Key words: rule of law, legal positions of the Supreme Court, decisions of the Supreme Court, quality of criminal procedural legislation of Ukraine, unity of judicial practice, trial, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Конституція України містить норми щодо права на судовий захист. У статті досліджуються рішення Верховного Суду (правові позиції), що є важливими для виявлення недоліків, помилок, прогалин у чинному законодавстві і подальшого підвищення ефективності судового розгляду. Проблема полягає в тому, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не містить окремої норми з переліком підстав для закриття касаційного провадження. Тому постає питання про підвищення якості кримінального процесуального законодавства України шляхом внесення відповідних змін до КПК України у частині визначення перелік підстав для закриття касаційного провадження у зв'язку зі смертю особи. Ще одна проблема полягає в тому, що залучення експерта у кримінальному провадженні для визначення розміру збитків, завданих кримінальним правопорушенням, має обмежений характер. Недоцільно залучати експерта, якщо предметом злочину є гроші або інші цінні папери і визначаються у грошовому еквіваленті, а також коли розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, або коли розмір збитку можливо достовірно встановити без спеціальних знань, з використанням загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших, крім експертизи, джерел доказування.

Як наголошує Я.О. Берназюк, принцип єдності судової практики не має абсолютного характеру, оскільки процесуальним законодавством Верховний Суд наділений повноваженнями у встановленому порядку відступати від раніше сформованої правової позиції. Є певна суперечність між принципом правової визначеності та концепцією «живого права» (динамічного тлумачення права) як складовими верховенства права [1, с. 77–78].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання якості кримінального процесуального законодавства України, сталість та єдність судової практики, принцип верховенства права досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема: С.П. Головатий, В.Г. Гончаренко, Н.В. Глинська, Р.Ф. Гринюк, Ю.М. Грошевий,

[1] Підготовлено на виконання фундаментальної теми «Теоретичні основи якості кримінального процесуального законодавства України», що досліджується в НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В.Сташиса НАПрН України (№ державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0117U000284).

О.М. Дроздов, С.М. Зеленський, О.В. Капліна, Д.І. Клепка, М.І. Козюбра, П.А. Комар, Л.М. Лобойко, І.Є. Марочкін, Р.С. Мельник, Л.М. Москвич, В.В. Рожнова, А.О. Селіванов, В.О. Серьогін, С.В. Серьогін, І.А. Тітко, О.І. Уварова, О.Г. Шило та інші вчені.

У статті Мірей Гільдебрандт (Mireille Hildebrandt) зазначається, що «право та верховенство права впроваджувалися шляхом складних стримувань і противаг, які забезпечують оспорюваність юридично релевантних рішень, готуючи таким чином основу для надійних, законних та обов'язкових рішень. Право полягає у координації взаємодії людей, забезпеченні того, щоб уряди ставилися до своїх громадян з однаковою повагою та турботою, забезпечуючи таким чином правову визначеність і справедливість» [2, 3].

У статті О.Г. Шило та Н.В. Глинської зазначається, що одним із засобів забезпечення сталості та єдності судової практики є рішення Верховного Суду і є процесуальний порядок відступу Верховним Судом від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах [4].

Мета. Метою дослідження є визначення ролі правових позицій Верховного Суду, дослідження єдності судової практики, стабільності правового регулювання, об'єктивності та прогнозованості правосуддя в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як зазначають О.Г. Шило та Н.В. Глинська, «одним із засобів забезпечення сталості та єдності судової практики є рішення Верховного Суду, в яких здійснюється відступ від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах. Існування в рамках Верховного Суду механізмів, здатних виправляти непослідовності практики цього суду, має першорядне значення» [5, с. 231].

У висновку № 11 (2008) Консультативна рада європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень наголошує, що «юридична визначеність гарантує передбачуваність змісту та застосування юридичних норм, сприяючи тим самим забезпеченню високоякісної судової системи» [6].

Також було сформульоване Великою Палатою Верховного Суду правило: «якщо відбувся відступ від певної правової позиції, яка містилася в іншому рішенні Верховного Суду, то обов'язково про це зазначається в тексті рішення; притім мають бути наведені вагомі аргументи щодо необхідності такого відступу» [7; 1, с. 83].

У Постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду (далі – ОП ККС) Верховного Суду від 25 листопада 2019 р. зазначено, що «Обов'язкове залучення експерта для проведення експертизи необхідне за наявності двох підстав: по-перше, коли характер об'єктивних обставин, які мають значення для кримінального провадження, неможливо достовірно встановити без залучення особи, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями (що є загальною підставою проведення експертизи в кримінальному провадженні, передбаченою ч. 1 ст. 242 КПК України у редакції Закону № 1261-VII); по-друге, коли мають місце обставини, передбачені ч. 2 цієї норми. Імперативність п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України у редакції Закону № 1261-VII щодо призначення експертизи у кожному кримінальному провадженні для визначення розміру збитків, завданих кримінальним правопорушенням, має обмежений характер, оскільки не стосується тих випадків, коли предметом злочину є гроші або інші цінні папери, що мають грошовий еквівалент, а також коли розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можливо достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших, крім експертизи, джерел доказування. У решті випадків сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування зобов'язана незалежно від наявності інших доказів, за допомогою яких можливо встановити розмір матеріальних збитків, звернутися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта (а в редакції Закону № 187-IX – залучити експерта)» [8; 9].

В Ухвалі за касаційною скаргою засудженого на вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 25 липня 2017 р. [10] та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 30 листопада 2017 р. [11] зазначено, що відсутність у п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України [12] згадки про смерть засудженого та виправданого як підстави для закриття кримінального провадження є не прогалиною в законодавстві, а свідомим наміром законодавця. Таким чином, законодавець формулював цю норму з урахуванням того, що вона буде застосовуватися не лише під час досудового розслідування, але й під час судового провадження, але тим не менше не поширив її дії на випадок смерті засудженого чи виправданого.

Смерть засудженого у більшості випадків робить касаційне провадження безпредметним, оскільки застосування до особи, яка померла, кримінально-правових наслідків діяння є неможливим.

Відповідно до ст. 433 КПК України, в якій регламентовано перегляд судом касаційної інстанції, касаційне провадження закрито у зв'язку з тим, що особа, яка подавала заяву померла [13; 14].

Отже, чинний КПК України не містить окремої норми (статті) з переліком підстав для закриття касаційного провадження. Верховний Суд закриває касаційне провадження у тих випадках, коли воно було відкрито за відсутності передбачених законом підстав, або коли ці підстави відпали внаслідок відмови особи від поданої нею касаційної скарги. Якість кримінального процесуального законодавства потрібно підвищити шляхом внесення відповідних змін до КПК у частині визначення перелік підстав для закриття касаційного провадження у зв'язку зі смертю особи [15].

Не підлягає апеляційному оскарженню згідно ст. 309 КПК України ухвала слідчого судді про повне або часткове скасування арешту майна, постановлена за правилами ст. 174 КПК України, тому що «рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження та про повернення скарги можуть бути ухвалені на стадії вирішення питання про відкриття апеляційного провадження, а в разі оскарження ухвали слідчого судді – під час вирішення питання про призначення судового засідання щодо розгляду апеляційної скарги на таке рішення. Якщо після відкриття апеляційного провадження буде встановлено, що воно відкрите за апеляційною скаргою на рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, апеляційний суд має постановити ухвалу про закриття апеляційного провадження. Таке ж рішення суд апеляційної інстанції повинен постановити й у разі, якщо під час апеляційного розгляду в судовому засіданні апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді буде встановлено, що ця скарга подана на рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню». Тут доцільно усунути вади кримінального процесуального закону, зокрема, його дефекти [15; 16; 17].

Існують також проблеми у забезпеченні єдності судової практики при використанні практики Європейського суду з прав людини. На Верховний Суд покладено завдання забезпечувати єдність судової практики. Є непоодинокі випадки, коли суди нижчого рівня нехтують правовими висновками Верховного Суду або ігнорують їх. Щоб усунути такі ситуації, необхідно чітко визначити в законі, що суди не можуть відходити від правової позиції Верховного Суду, викладеної в його рішеннях, а також, що однією з підстав оскарження рішення суду є його невідповідність правовій позиції Верховного Суду [15; 17].

Як вважає О. Кібенко, і зазначене положення відображене у пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні

правопорушення щодо започаткування реальної судової реформи в частині забезпечення єдності судової практики та рівності учасників судових проваджень перед законом», «при виборі і застосуванні норми права суд має враховувати правові позиції, викладені в постановах Верховного Суду, щодо застосування закону за подібних обставин. У разі якщо на час ухвалення рішення існує декілька відповідних правових позицій Верховного Суду, які є різними, суд має обрати ту правову позицію, яка, на його думку, найбільш відповідає спірним правовідносинам. Також у рішенні суд зобов'язаний зазначити про існування іншої правової позиції Верховного Суду щодо застосування закону за подібних обставин та зазначити підстави, з яких він з нею не погоджується». Можна погодитись щодо того, що суди зобов'язані застосовувати правові норми у відповідності з правовими позиціями, викладеними в постановах Верховного Суду, щодо застосування закону за подібних обставин [7; 18].

Оскаржуючи в апеляційному чи касаційному порядку судові рішення в частині цивільного позову, постановлені в кримінальному провадженні, засуджений, який несе цивільну відповідальність, не сплачує жодних судових витрат на відміну від цивільного судочинства. Наприклад, в Постанові за касаційною скаргою засудженого на вирок Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 17 липня 2017 р. й ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 21 вересня 2017 р. у справі № 187/291/17, розглянутого Обєднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду 23 січня 2019 р., зазначено, що «під час вирішення цивільного позову в межах кримінального провадження та стягнення з винної особи коштів у рахунок відшкодування завданої злочином шкоди….. суперечить ч. 5 ст. 128, статтям 2, 7, 9, 118, 119, 370 цього Кодексу в їх взаємозв'язку» [19].

Наприклад, натепер допускається погіршення становища одних засуджених (виправданих) та порушення питання у випадках про скасування чи зміну вироку суду першої інстанції щодо інших таких осіб з інших підстав, апеляційний суд, за наявності для того підстав, постановляє вирок тільки щодо тих засуджених (виправданих), становище яких погіршується [20].

Нормативно-правовими прецедентами (джерелами права) могли б стати рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду, які винесені в результаті розгляду конкретної справи, в ході якої виявлено прогалину в діючому законодавстві і виникла потреба у створенні додаткової або конкретизуючої норми [21, с. 15; 22, с. 39].

Як зазначає П.А. Комар, переконливим доказом вірного тлумачення і застосування норми права є юридичні (правові) позиції Верховного Суду, Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини, які дають поштовх прийняттю відповідних передбачуваних судових рішень, а отже, слугують забезпеченню єдності судової практики [22, с. 39].

Принцип верховенства права має на увазі судовий контроль над втручанням органів виконавчої влади у здійснення права особистості на свободу, який відповідно повинен користуватися суспільною довірою [23, с. 545]. Так, наприклад, у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 січня 1978 р. ЄСПЛ підкреслив, що із принципу верховенства права випливає, зокрема, що втручання органів публічної влади у права людини повинно підлягати ефективному нагляду, який, як правило, повинна забезпечувати судова влада. Водночас гарантованість прав судовим захистом включає право на справедливий судовий розгляд, доступ до правосуддя, рівність сторін; єдність громадянських і інших прав та їх соціальну еволюцію тощо [24, с. 70–71].

Значення верховенства права відображається в можливості здійснювати судом ефективний контроль, тобто відповідні контрольні механізми, які місять в собі необхідні контролюючі інструменти над діяльністю правоохоронних органів. Такий контроль має здійснюватись судовою гілкою влади, оскільки вона є найбільш незалежною та незаангажованою у правильності дотримання такої процедури. Така позиція ЄСПЛ відображена в справі «Грютер проти Нідерландів» [25]. Крім цього, як зазначено в судовому рішенні в справі «Сілвер та інші проти Сполученого Королівства» у законі, який залишає свободу розсуду, повинні бути визначені його межі» [26]. Загалом «верховенство права» має на меті судовий контроль з метою невтручання інших гілок влади (особливо виконавчої) у здійснення та реалізацію права особи на свободу [27, с. 278].

Слід погодитись із твердженням Я.О. Берназюка, що «для узгодження принципу правової визначеності та концепту «живого права» в рішеннях ЄСПЛ та Великої Палати Верховного Суду сформувалася стала практика, відповідно до якої відступ від правової позиції повинен мати тільки вагомі підстави, реальне підґрунтя, тобто суд не повинен відступати від попередніх рішень за відсутності належної для цього підстави та з метою виправлення лише тих неузгодженостей (помилок), що мають фундаментальне значення для судової системи» [1, с. 84].

Висновки. Рішення Верховного Суду та позиції Європейського Суду з прав людини слугують додатковим юридичним аргументом під час прийняття рішень у разі виявлення недоліків, помилок, прогалин у чинному законодавстві і є важливими подальшого підвищення ефективності судового розгляду та забезпечення єдності судової практики, сприяють реалізації правовим принципам передбачуваності, верховенству права, ефективному захисту прав людини. Правові позиції Верховного Суду є важливими для сучасного розвитку доктрини в кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України.

Проаналізувавши практику Верховного Суду та Великої Палати можна зазначити, що чинний КПК України не містить окремої норми з переліком підстав для закриття касаційного провадження. Верховний Суд закриває касаційне провадження, якщо воно було відкрито за відсутності передбачених законом підстав, або коли ці підстави відпали внаслідок відмови особи від поданої нею касаційної скарги. Якість кримінального процесуального законодавства України потрібно підвищити шляхом внесення відповідних змін до КПК України у частині визначення перелік підстав для закриття касаційного провадження у зв'язку зі смертю особи. Законодавець у кримінальному процесуальному законі не передбачив порядку регулювання апеляційного оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. Залучення експерта у кримінальному провадженні для визначення розміру збитків має обмежений характер. Недоцільно залучати експерта, якщо предметом злочину є гроші або інші цінні папери і визначаються у грошовому еквіваленті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берназюк Я.О. Особливості забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка.* 2020. Вип. 2(90). С. 77–89. URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/946.

2. Hildebrandt M. Understanding law and the rule of law: a plea to augment CS curricula. *Communications of the ACM.* May 2021, Vol. 64, Issue 5. P. 28–31. URL: https://cacm.acm.org/magazines/2021/5/252172-understanding-law-and-the-rule-of-law/fulltext.

3. Дунаєва Т.Є. Роль рішень Конституційного Суду України у забезпеченні пропорційності та верховенства права у судовій практиці. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право».* Харків, 2021. Вип. 32. URL: https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/18110.

4. Шило О.Г., Глинська Н.В. Роль Верховного Суду у забезпеченні сталості та єдності судової практики: окремі аспекти. *Вісник Національної академії правових наук України* / редкол.: В.Тацій та ін. Харків: Право, 2020. Т. 27. № 3. С. 157 – 174.

5. Шило О.Г., Глинська Н.В. Рішення Верховного Суду, що вирішують існуючу розбіжність у правозастосуванні, в механізмі забезпечення сталості та єдності судової практики. *Актуальні проблеми судового права*: матеріали міжнар. конф. (Харків, 23 квіт. 2021 р.) / редкол.: Л.М. Москвич та ін. Харків : Право, 2021. С. 230-233.

6. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.

7. Кібенко О. Нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової практики. *Судово-юридична газета.* 2018. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoyi-praktiki.

8. Постанова Верховного Суду від 25 листопада 2019 р. у справі № 420/1667/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86070671.

9. ВС роз'яснив, коли слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/183694-vs-rozyasniv-koli-slidchiy-abo-prokuror-zobovyazani-zabezpechiti-provedennya-ekspertizi.

10. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 25 липня 2017 р. справа № 761/33482/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/67927005.

11. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 30 листопада 2017 р. у справі № 761/33482/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/70728536.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

13. Ухвала Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 761/33482/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79314140.

14. Окрема думка суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Кравченка С.І. та Огурецького В.П. у провадженні №51-4744км18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79382568.

15. Дунаєва Т.Є. Правові позиції Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду як засіб підвищення ефективності виявлення процесуальних недоліків і помилок. *Теоретичні та практичні проблеми конституціоналізму в Україні (круглий стіл з нагоди 25-ї річниці Конституції України):* збірник матеріалів доповідей учасників круглого столу (м. Харків, 18 червня 2021 р.). Харків, 2021. С. 25-27.

16. Ухвала Верховного Суду від 19 лютого 2019 р. у справі № 569/17036/118. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/79957677.

17. Глинська Н.В., Клепка Д.І. Проблемні питання оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. *Питання боротьби зі злочинністю* / редкол. : Б. М. Головкін (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2021. Вип. 41. С. 63-73.

18. Монаєнко А., Смирнова К. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства: *Юридична газета online.* 28 квітня 2020; 12.44. № 8 (714). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html.

19. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо започаткування реальної судової реформи в частині забезпечення єдності судової практики та рівності учасників судових проваджень перед законом: проект Закону України (реєстр. 5565 від 26.05.2021 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=72044.

20. Постанова Верховного Суду від 23 січня 2019 р. у справі № 187/2912/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/79439726.

21. Постанова Верховного Суду від 4 листопада 2019 р. у справі № 128/2455/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/85542830.

22. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник Центру суддівських студій.* 2006. № 6. С. 9–15.

23. Комар П.А. Система джерел права та система законодавства: сучасний стан поняттєво-категоріального апарату і принципів правозастосування. *Порівняльно-аналітичне право.* 2019. № 3. С. 36–40.

24. Крижова О. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2017. № 865. С. 544–549.

25. Темченко В. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. *Вісник Академії управління МВС.* 2007. № 1. С. 68–74.

26. Справа «Грютер проти Нідерландів»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 19 березня 2002 р. URL: http://base.garant.ru/58160471/.

27. Справа «Сілвер та інші проти Сполученого Королівства»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 13 березня 1983 р. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent? documentId=090000168044e84d.

28. Хамула А.М. Значення принципів правоохоронної діяльності в сучасних умовах. *Проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина*: матеріали VIII Всеукраїнської наук.-практ. конф. молодих учених і студентів (м. Чернігів, 18–19 травня 2021 р.). Чернігів : НУ «Чернігівська політехніка», 2021. С. 277–279.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/95

ПРОЦЕСУАЛЬНА ВЗАЄМОДІЯ ДЕТЕКТИВІВ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ З ПОДАТКОВИМИ ОРГАНАМИ

PROCEDURAL COOPERATION BETWEEN DETECTIVES OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE AND TAX AUTHORITIES

Жукова В.І., аспірант кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питання процесуального порядку взаємодії детективів Національного антикорупційного бюро України з податковим органами. Проаналізовано визначення взаємодії з точки зору семантики, філософії, криміналістики та кримінального процесу. Зауважено про важливість швидкого отримання інформації від податкових органів під час досудового розслідування економічних злочинів з огляду на унікальність такої інформації та обмежені строки розслідування. Виокремлено підслідні детективам Національного бюро економічні злочини, під час розслідування яких найчастіше відбувається взаємодія із контролюючими органами. Здійснено класифікацію форм взаємодії детективів із контролюючими органами в розрізі їх нормативно-правової регламентації. Проаналізовано підстави та особливості взаємодії під час досудового розслідування з урахуванням права автоматизованого доступу детективів до інформаційних систем, держателем яких є Державна податкова служба України. Запропоновано шляхи процесуального оформлення отримання детективами відомостей з інформаційних систем контролюючого органу. Зроблено висновок про те, що відомості досудового розслідування, які свідчать про порушення платником податкового законодавства і надаються податковому органу, для отримувача є податковою інформацією з обмеженим доступом. Акцентовано на особливостях надання органом досудового розслідування податковим органам відомостей з матеріалів кримінального провадження з урахуванням вимог ст. 222 КПК України. Сформульовано висновки про існування законодавчих прогалин, пов'язаних із регламентацією отримання детективом інформації з інформаційних баз державних органів шляхом прямого автоматизованого доступу, а також залученням у кримінальному провадженні спеціаліста, констатовано неврегульованість питання призначення під час досудового розслідування податкових перевірок, крім того, запропоновано шляхи вирішення зазначених проблем.

Ключові слова: взаємодія, детектив, Національне антикорупційне бюро України, податковий орган, Державна податкова служба України, інформаційно-телекомунікаційна система.

The article is devoted to the research of the procedural procedure of cooperation between detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and tax authorities. The definition of cooperation in terms of semantics, philosophy, forensic and criminal procedure is analyzed. The importance of fast information acquisition from tax authorities during the pre-trial investigation of economic crimes is noted, given the uniqueness of such information and limited time for investigation. The economic crimes under investigation by detectives of the National Bureau have been singled out, during the investigation of which cooperation with controlling bodies is most often carried out. According to legal regulation, the classification of cooperation forms between detectives and controlling bodies is carried out. Considering the detectives' right to have automated access to information systems, the holder of which is the State Tax Service of Ukraine, the cooperation grounds and features of interaction during the pre-trial investigation are analyzed. The ways of procedural document execution of receiving information from information systems of supervising authority by detectives are offered. Conclusion about information from the pre-trial investigation, which testify about the failure of the tax legislation by the payer, which is a limited access tax information for tax authority, is made. Emphasis is placed on the peculiarities of the pre-trial investigation authority's provision of information from the materials of criminal proceedings to tax authorities, taking into account the requirements of Art. 222 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Conclusions on the existence of legislative gaps related to the regulation of detective information from information databases of government agencies through direct automated access are formulated, as well as the involvement of a specialist in criminal proceedings stated unresolved issue of appointment during the pre-trial investigation of tax audits and suggested solutions of mentioned problems.

Key words: cooperation, detective, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, tax authority, State Tax Service of Ukraine, information and telecommunication system.

Постановка проблеми. У зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та наділенням його працівників рядом нових повноважень, а також частою необхідністю у тісній взаємодії детективів із податковими органами під час досудового розслідування економічних злочинів, виникла необхідність в аналізі особливостей такої взаємодії, її форм та законодавчого врегулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні проблемні питання діяльності Національного антикорупційного бюро України (далі – Національне бюро) вивчали: С.С. Аскеров, О.В. Баганець, Р.В. Войтюк, Є.В. Довжич, В.І. Чечерський, Л.І. Удалова та інші вчені. Тоді ж В.Л. Жидков досліджував питання залучення працівників контролюючих органів як спеціалістів, В.В. Неганов вивчав питання використання висновків ревізій та податкових перевірок у кримінальних провадженнях, В.П. Матвієнко аналізував форми та принципи взаємодії оперативних підрозділів з органами фінансового контролю. Водночас, питання взаємодії детективів із контролюючими органами комплексно не розглядалося, чим зумовлена актуальність роботи.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясування особливостей взаємодії детективів Національного антикорупційного бюро України з податковими органами під час досудового розслідування, виявлення проблемних питань та визначення можливих напрямів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У середовищі науковців та практичних працівників обґрунтовано вважається, що розслідування економічних злочинів потребує ретельно продуманого плану та тривалого збору доказової бази, оскільки економічна злочинність є складним та латентним видом злочинності, однією із особливостей якої є вчинення протиправних діянь, часто з використанням особами свого службового становища, під виглядом різного роду господарсько- та цивільно-правових угод, що ззовні має вигляд цілком законних господарсько-фінансових операцій [1; 2, с. 121; 3, с. 325]. Вказане зумовлює як необхідність швидкого отримання інформації для подальшого планування та проведення розслідування, так і використання спеціальних економічних знань у певній сфері, дотичній до вчиненого правопорушення.

Важливість швидкого отримання відомостей від податкових органів зумовлюється їх унікальністю та обмеженими строками досудового розслідування. Так, наприклад, податкові органи володіють інформацією про усі відкриті рахунки суб'єкта господарювання в банківський установах України, встановлення яких та подальше отримання відомостей про рух коштів і його аналіз по ланцюгу

зазвичай є невід'ємними етапами розслідування економічного злочину.

Згідно з пп. 41.1.1. п. 41.1. ст. 41 Податкового кодексу України (далі – ПК України) податкові органи є контролюючими органами щодо дотримання законодавства з питань оподаткування (крім випадків, коли такі повноваження належать митним органам), законодавства з питань сплати єдиного внеску, а також щодо дотримання іншого законодавства, контроль за виконанням якого покладено на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, чи його територіальні органи (далі – податкове законодавство) [4].

Серед підслідних відповідно до ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України [5] (далі – КПК України) детективам Національного бюро економічних злочинів, під час розслідування яких найчастіше відбувається взаємодія із податковими органами, можна виділити зокрема злочини за ст. ст. 191, 206-2, 209, 354, 364, 368-5, 410 Кримінального кодексу України (далі – КК України), злочини у бюджетній сфері за ст. ст. 210 та 211 КК України, а також злочини у сфері оподаткування за ст. 212 КК України, що інколи є додатковими до основних підслідних злочинів [6].

Говорячи про взаємодію, слід почати з того, що в українській мові цей термін трактують як взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджену дію між ким-, чим-небудь, а дієслово «взаємодіяти» – як, перебуваючи у зв'язку, взаємно проявляти дію або погоджено взаємно діяти, бути у взаємодії [7, с. 346; 8, с. 125].

Філософська категорія взаємодії трактується як така, що відображає особливий тип відношення між об'єктами, за якого кожний з об'єктів діє (впливає) на інші об'єкти, приводячи до їх зміни, і водночас зазнає дії (впливу) з боку кожного з цих об'єктів, що, в свою чергу, зумовлює зміну його стану. Дія кожного об'єкта на інший об'єкт зумовлена як власною активністю об'єкта, виявом його динаміки, так і реакцією об'єкта на дію інших об'єктів («відгук» або «обернена дія») [9, с. 77–78].

В криміналістиці взаємодія тлумачиться як процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що породжує їх взаємозумовленість і зв'язок [10, с. 42].

У наукових колах взаємодія правоохоронних органів із іншими суб'єктами під час розслідування визначається як така, що заснована на законах та нормативних актах узгоджена діяльність уповноважених осіб, спрямована на досягнення загальної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу, що являє собою вищий ступінь консолідації сил і засобів правоохоронних та інших органів, наділених законом відповідними повноваженнями [1, с. 157–158; 11, с. 662; 12, с. 112].

В.П. Матвієнко, досліджуючи питання взаємодії слідчого з іншими правоохоронними, фінансовими, контролюючими органами та міжнародними організаціями під час фіксації корупційних злочинів у бюджетній сфері, обґрунтовано проводить паралель із ключовими принципами військової науки, згідно з якою взаємодію розглядають як певний процес, що організовується за певним завданнями, у відповідному місці й у певний час з метою найбільш ефективного використання наявних сил і засобів для досягнення необхідного результату під час виконання службового (бойового) завдання [13, с. 208].

Законодавець хоч і не розкриває зміст терміну «взаємодія» у кримінальному процесі, проте використовує його в контексті створення і діяльності спільних слідчих груп (ст. 571 КПК України), зазначаючи, що члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією, а координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів [5].

Залежно від нормативно-правової регламентації доцільно класифікувати взаємодію детективів із податковими органами за такими формами:

– обмін інформацією у паперовому та електронному вигляді, а також шляхом безпосереднього доступу детективів до інформаційно-телекомунікаційних систем Державної податкової служби України (далі – ДПС України);

– ознайомлення детективів із документами та іншими матеріальними носіями інформації, що знаходяться у володінні ДПС України та її територіальних органів;

– взаємодія під час надсилання і розгляду контролюючим органом пропозицій та рекомендації щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного бюро;

– взаємодія в ході призначення і проведення податкових перевірок;

– залучення працівників ДПС України та її територіальних органів як спеціалістів у кримінальних провадженнях.

Так, новелою серед органів, що уповноважені на розслідування злочинів, стала можливість витребувати за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро та одержувати протягом 3 робочих днів необхідну для виконання обов'язків інформацію, а також можливість знайомитися в державних органах, органах місцевого самоврядування із документами та іншими матеріальними носіями інформації, передбачені п. п. 3 та 4 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [14].

Крім того, п. 11 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» визначив право Національного бюро та його працівників для виконання покладених на них обов'язків надсилати державним органам, органам місцевого самоврядування обов'язкові до розгляду пропозиції та рекомендації щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного бюро, а також отримувати від цих органів протягом 30 днів інформацію про розгляд таких пропозицій та рекомендацій [14].

Вказані права, на нашу думку, законодавцем передбачалися як такі, що спрямовані перш за все на профілактичну роботу, оскільки можуть бути реалізовані не тільки під час розслідування злочинів, а і під час виконання функцій щодо їх попередження, виявлення та припинення, а також запобігання вчиненню нових.

Водночас Національне бюро стало першим серед уповноважених на виявлення і розслідування злочинів органів, якому законодавцем надано право безпосереднього, зокрема автоматизованого, доступу до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи [14], що є безумовним кроком вперед на шляху до вдосконалення процесуальних механізмів збирання доказів.

На підставі статті 19^{-2} Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [14] між Національним бюро та ДПС України укладено Угоду від 30.04.2021 та протоколи №№ 1-8 до неї (далі - Угода) [15], якими визначено порядок обміну інформацією, терміни, структуру та формат отримання Національним бюро відомостей з інформаційно-телекомунікаційних систем (далі - ІТС) ДПС України. Формати обміну інформацією передбачено у вигляді письмового запиту за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро, в електронній формі шляхом формування Національним бюро запиту на отримання інформації та передачі Національному бюро відомостей з ресурсів ДПС України, а також шляхом регламентованого доступу до ІТС ДПС України через вебінтерфейси користувачів на принципах їх ідентифікації [15].

Підстави та процедура надання ДПС України на запити Національного антикорупційного бюро України

інформації з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків про доходи фізичних осіб врегульована окремим порядком [16].

Ч. 2 ст. 93 КПК України визначено, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом [5].

Враховуючи, що під час збирання доказів детективом шляхом безпосереднього отримання інформації від ДПС України із використанням автоматизованого доступу до її ІТС здійснюється не лише отримання та збереження інформації, але і її попередній пошук, на нашу думку, у вказаному випадку процесуально правильним буде проведення такої слідчої дії як огляд із фіксацією його ходу та результатів у відповідному протоколі згідно з вимогами ст. ст. 104–107 КПК України. Разом з тим, питання процесуального порядку отримання детективом інформації з відповідних ІТС шляхом безпосереднього доступу до них наразі є новим та потребує більш ґрунтовних досліджень.

Статтею 19^2 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачено обов'язок державних органів за зверненням Національного бюро проводити у межах своєї компетенції ревізії, перевірки та інші дії щодо контролю за дотриманням законодавства України фізичними та юридичними особами [14]. Ч. 4 ст. 99 КПК України визначає висновки ревізій та акти перевірок як документи, а ч. 2 ст. 93 КПК України передбачає витребування та отримання від органів державної влади висновків ревізій та актів перевірок як спосіб збирання доказів [5].

Водночас, ПК України, який визначає функції та правові основи діяльності податкових органів, серед вичерпного переліку підстав для проведення перевірок не містить такої підстави як звернення Національного бюро.

Так, ПК України в попередніх редакціях у п. 78.1 ст. 78 містив пп. 78.1.11, який визначав судове рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки, винесене ними відповідно до закону, як підставу для проведення документальної позапланової перевірки [4]. У зв'язку з цим існувала суперечлива судова практика розгляду слідчими суддями клопотань слідчих (детективів) про призначення податкових перевірок, а також розгляду адміністративними судами позовів платників щодо оскарження наказів про призначення таких перевірок та їх результатів.

Першу крапку в цих спорах на рівні Верховного Суду поставлено у справі № 243/6674/17-к за касаційною скаргою ТОВ «НВО «Синтоп» на ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження на ухвалу слідчого судді про призначення у кримінальному провадженні позапланової перевірки [17]. Остаточна крапка у вказаному питанні поставлена 23 травня 2020 р. після виключення пп. 78.1.11 з п. 78.1 ст. 78 ПК України [18].

Таким чином, питання призначення ревізій та перевірок кримінальному провадженні наразі залишається законодавчо неврегульованим, що, на нашу думку, необґрунтовано звужує способи збирання доказів стороною обвинувачення та в цілому не сприяє досягненню завдань кримінального провадження.

Разом з тим, відповідно до пп. 78.1.1. п. 78.1. ст. 78 ПК України підставою для початку позапланової документальної перевірки є факт отримання податкової інформації, що свідчить про порушення платником податків валютного, податкового та іншого не врегульованого цим Кодексом законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на податкові органи, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу протягом 15 робочих днів [4].

Згідно зі ст. 16 Закону України «Про інформацію» податковою інформацією є сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому ПК України [19].

Підтримуємо поширену серед науковців класифікацію податкової інформації на відкриту та інформацію з обмеженим доступом [20, с. 99; 21, с. 55], та вважаємо, що звернення Національного бюро до податкового органу про надання відомостей з матеріалів кримінального провадження, що можуть свідчити про порушення податкового законодавства, для отримувача є податковою інформацією з обмеженим доступом і підставою надіслання письмового запиту платнику та початку перевірки платника відповідно до пп. 78.1.1. п. 78.1. ст. 78 ПК України у випадку ненадання пояснень та їх документального підтвердження на запит.

Водночас ст. 222 КПК України встановлює, що відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора, а також вказує на необхідність попередження слідчим та прокурором осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їхній обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Крім того, зі змісту вказаної норми випливає, що у випадку надання такого письмового дозволу слідчий або прокурор має визначити обсяг, у якому дозволяється розголошення [5].

Словосполучення «у зв'язку з участю в ньому» очевидно відсилає нас до п. 19 та п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, що визначають перелік учасників кримінального провадження [5]. Водночас на практиці, особи, яким у зв'язку зі здійсненням досудового розслідування стали відомі відомості з його матеріалів, не обмежуються лише учасниками кримінального провадження. Так, це може бути особа, що була присутня під час обшуку, у якої в ході якого нічого не вилучено і яка не є володільцем приміщення, або установа банку, у якому відкрито рахунок, та яка отримала на виконання ухвалу слідчого судді про арешт коштів на такому рахунку тощо.

Одночасно законодавець в диспозиції ст. 387 КК України «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування» як обов'язкову ознаку загального суб'єкта кримінального проступку визначає обізнаність особи із забороною на розголошення таких відомостей [6], знову відсилаючи до ст. 222 КПК України щодо необхідності слідчому та прокурору попереджати осіб в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані.

Як правильно зазначає В.Г. Дрозд, збираючи докази для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, під час досудового розслідування сторона обвинувачення долучає фактичні дані, які за своєю суттю вже є інформацією з обмеженим доступом, наприклад, документи, що становлять банківську таємницю, кореспонденцію тощо [22, с. 124].

Таким чином, доходимо висновку, що за надання контролюючому органу певного обсягу відомостей з досудового розслідування, що можуть свідчити про порушення податкового законодавства, детектив Національного бюро має письмово попередити отримувачів про заборону розголошення наданих відомостей розслідування. Разом з тим, усвідомлюючи обов'язок посадових осіб контролюючого органу вжити за наявності підстав передбачених законом заходів, слідчий має надати письмовий дозвіл на розголошення наданих відомостей у зв'язку із використанням їх податковим органом в межах повноважень (під час реалізації перевірочних заходів, подальшого оскарження прийнятих за результатами перевірок рішень тощо).

Слід відзначити, що Верховний Суд України також підтримує вказану позицію щодо правомірності надання інформації та копій документів з матеріалів кримінального провадження разом із письмовим дозволом на їх розголошення в разі виявлення порушення норм іншого законодавства та зверненні до уповноваженого розглядати такі порушення органу [23].

Продовжуючи аналізувати форми взаємодії, необхідно зауважити, що відповідно до п. 7 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надається право залучати на добровільній основі, зокрема на договірних засадах кваліфікованих спеціалістів та експертів, у тому числі іноземців, з будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів для забезпечення виконання повноважень Національного бюро [14].

З огляду на зміст ст. 71 КПК України [5] та п. 41 ст. 41 ПК України [4], працівник Державної податкової служби України або її територіальних органів може бути залучений як спеціаліст у кримінальному провадженні із визначеним колом прав і обов'язків як особа, що володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань дотримання законодавства, контроль за виконанням якого покладено на податкові органи. Водночас порядок залучення особи як спеціаліста у кримінальному провадженні, його попередження про заборону розголошення наданих відомостей розслідування, а також форма відображення результатів роботи спеціаліста, на нашу думку, залишаються недостатньо врегульованими на законодавчому рівні та потребують додаткових досліджень.

Висновки. Підсумовуючи, варто зауважити, що питання взаємодії під час досудового розслідування детективів Національного бюро із контролюючими органами не достатньо регламентоване на законодавчому рівні. Так, дискусійними залишаються порядок залучення працівника контролюючого органу як спеціаліста та оформлення результатів його роботи, невирішеною є проблема неможливості призначення у кримінальному провадженні податкових перевірок, а збирання доказів шляхом безпосереднього доступу детективів до ІТС Державної податкової служби України має свої особливості та потребує подальших напрацювань. Звернення детектива до податкового органу, що за змістом відповідає ознакам податкової інформації, у випадку ненадання платником пояснень та їх документального підтвердження на запит контролюючого органу, є підставою для початку позапланової документальної перевірки такого платника. Проте під час взаємодії детективів із податковими органами в ході досудового розслідування потрібно враховувати вимоги ст. 222 КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ : монография. Харьков : Консум, 1999. 480 с.
2. Пчеліна О.В. Механізм вчинення економічних злочинів. *Право і Безпека.* 2009. № 4. С. 118−122. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/7106/Mekhanizm%20vchynennia%20ekonomichnykh%20zlochyniv_Pchelina_2009.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
3. Часова Т.О. Особливості доказування економічних злочинів. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 324−327. URL: https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/160/148/.
4. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
7. Словник української мови : в 11 т. / Академія наук Української РСР, Інститут мовознавства імені О. О. Потебні ; редкол. : І. К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970. 1980 с. Т. 1 : А–В / ред. Тому : П.Й. Горецький та ін. 1970. XXVII, 799. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001576.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун. 2005. VIII, 1728 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989.
9. Філософський енциклопедичний словник / Національна академія наук України, Інститут філософії імені Г.С. Сковороди ; редкол.: В. І. Шинкарук (голова) та ін.]. Київ : Абрис, 2002. VI, 742 с.
10. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. акад. Національної академії наук України В.Я. Тація. Харків : Право, 2001. 560 с.
11. Марушев А.Д. Принципи взаємодії слідчого з спеціалістами-економістами. *Форум права.* 2013. № 1. С. 662–665. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13madzce.pdf.
12. Шурухнов Н.Г. Криминалистика : учеб. пособ. Москва : Экзамен, 2003. 430 с.
13. Matvienko, V. Взаємодія оперативного та слідчого підрозділів під час виявлення й фіксації корупційних злочинів у бюджетній сфері. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 10, 2(1), 206–217. URL: http://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/aymvs_2015_2_20.pdf.
14. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text.
15. Про інформаційне співробітництво між Державною податковою службою України та Національним антикорупційним бюро України : Угода від 30 квітня 2021 р., протоколи №№ 1–8.
16. Про затвердження порядку надання Державною податковою службою України інформації з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків про доходи фізичних осіб на запити Національного антикорупційного бюро України: Наказ Міністерства фінансів України від 29 липня 2021 р. № 433/105, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 17 серпня 2021 р. за № 1082/36704. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1082-21#n8.
17. Постанова Великої палати Верховного суду від 23 травня 2018 р. у справі № 243/6674/17-к, провадження № 13-16сво18. *Єдиний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959.
18. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16 січня 2020 р. № 466-IX. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text.
19. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text.
20. Бабін І.І. Правове регулювання податкової таємниці за законодавством України. *Науковий вісник Чернівецького університету.* 2012. Вип. 6182. С. 98–101. URL: https://www.researchgate.net/publication/304451962_Babin_II_Pravove_reguluvanna_podatkovoi_taemnici_za_zakonodavstvom_Ukraini.
21. Мандзюк О.А. Податкова інформація: окремі аспекти реалізації права на доступ. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2013. № 4. С. 51–56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2013_4_12.
22. Дрозд В.Г. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування як умова досягнення завдань кримінального провадження. *Наука і правоохорона.* 2019. № 2. С. 122–132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2019_2_14
23. Постанова Великої палати Верховного суду від 8 квітня 2021 р. у справі № 11-238сап20. *Єдиний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96310157.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/96

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК ПРАВОВА ЦІННІСТЬ

PUBLIC ADMINISTRATION AS A LEGAL VALUE

Жукова Є.О., к.ю.н.,
докторант
Міжрегіональна Академія управління персоналом

Стаття присвячена висвітленню сутності публічного адміністрування як правової цінності.

Обґрунтовано, що розвиток демократичних відносин у цивілізованих державах вплинув на усвідомлення важливості проблеми цінностей у праві, оскільки самі демократичні відносини, відносини народовладдя, являють собою певний ціннісний здобуток розвитку людства. З'ясовано, що найбільш застосовною для вивчення проблем публічного адміністрування є класифікація правових цінностей, яка включає три рівня. По-перше, це концептуальні правові цінності, зміст яких залежить від рівня усвідомлення індивідом їх особливостей. По-друге, це загальносуспільні правові цінності, які включають перш за все людину у всіх проявах її життєдіяльності, а також інститут прав людини. По-третє, це цінності правозастосування. Цей вид більш широкий за своїм змістом, оскільки включає велику кількість напрацювань людства у різних сферах суспільних відносин, і водночас такий, що може тлумачитися суб'єктивно, залежно від певних потреб людини і громадянина. До вказаного виду цінностей належить держава як соціальний феномен, у межах функціонування якого стає можливою реалізація прав свобод та інтересів, потреб і прагнень індивіда.

Обґрунтовано, що публічне адміністрування як один із проявів державно організованого суспільства належить саме до спеціальних цінностей, оскільки має вторинний, похідний характер, і базується на таких загальносуспільних цінностях, як демократія, участь народу в управлінні державними справами.

Зроблено висновок, що публічне адміністрування як цінність являє собою комплекс суб'єктивних відображень у людській свідомості важливості, значущості та необхідності вказаного інституту для суспільства в цілому і кожної фізичної особи зокрема. Таке особливе відображення моделі публічного адміністрування на рівні суспільної свідомості зумовлює відмінності від реального стану досліджуваної системи, оскільки органічно поєднує в собі як об'єктивні його ознаки, так і уявлення про ідеальний стан вказаної системи. Це дає змогу в разі виникнення особливо гострих проблем або під час запланованого реформування враховувати очікування, які має все громадянське суспільство, різні соціальні групи та окремі громадяни від системи публічного адміністрування в сукупності всіх її властивостей.

Ключові слова: публічне адміністрування, правова цінність, права людини, публічна влада, публічне управління, адміністративно-правове забезпечення.

The article is devoted to highlighting the essence of public administration as a legal value.

Substantiation is given that the development of democratic relations in civilized states influenced the awareness of the importance of the problem of values in law, since democratic relations themselves, relations of democracy are a certain value achievement of human development. The article clarifies that the most applicable classification of legal values for studying the problems of public administration, which includes three levels. First, these are conceptual legal values, the content of which depends on the level of an individual's awareness of their characteristics. Secondly, these are public legal values, including, first of all, a person in all manifestations of his life, as well as the institution of human rights. Third, these are the values of law enforcement. This type is broader in its content, since it includes a large number of developments of mankind in various spheres of social relations, and at the same time can be explained subjectively, depending on the specific needs of a person and a citizen. The specified type of values includes government as a social phenomenon, within the framework of the functioning of which it becomes possible to realize the rights of freedoms and interests, needs and aspirations of the individual.

The author substantiates that public administration as one of the manifestations of a state-organized society refers precisely to special values, since it has a secondary, derivative nature and is based on such social values as democracy, people's participation in the management of public affairs.

The conclusion is made that public administration as a value is a complex of subjective reflections in the human mind of the importance, significance and necessity of this institution for society as a whole and each individual in particular. Such a special reflection of the public administration model at the level of public consciousness determines the differences from the real state of the system under study, since it organically combines both its objective features and ideas about the ideal state of this system. This makes it possible, in the event of particularly acute problems or during a planned reform, to take into account the expectations that the entire civil society, various social groups and individual citizens have from the public administration system in the aggregate of all its properties.

Key words: public administration, legal value, human rights, public authority, public administration, administrative and legal support.

Постановка проблеми. Розвиток демократичних відносин у цивілізованих державах вплинув на усвідомлення важливості проблеми цінностей у праві, оскільки самі демократичні відносини, відносини народовладдя, являють собою певний ціннісний здобуток розвитку людства. Водночас, незважаючи на вивчення проблеми цінності в праві багатьма вченими в багатьох країнах, це питання ще не можна вважати вирішеним, оскільки соціальний розвиток постійно формує нові виклики, пов'язані з необхідністю усвідомлення місця нових соціальних конструктів у загальній аксіологічній системі. Отже, проблеми, пов'язані зі з'ясуванням сутності публічного адміністрування як правової цінності, ще чекають на своїх дослідників.

Особливо загострилася проблема визначення сутності правових цінностей в умовах розвитку інформаційних технологій, які дають можливість швидко та з урахуванням індивідуального підходу задовольнити потреби та інтереси великої кількості суб'єктів суспільних відносин. Така швидкість та відсутність необхідності легалізації державою значного сегменту суспільних відносин призводить до зниження цінності правових норм у суспільстві і нові виклики перед суб'єктами формування правової свідомості та правової культури. Збільшення впливу правового нігілізму на всі суспільні процеси потребує усвідомлення причин та умов таких негативних впливів, що своєю чергою зумовлює необхідність звернення до сутності видів і системи правових цінностей.

Мета статті – визначити сутність публічного адміністрування як правової цінності.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Аксіологічні аспекти права розглядали у своїх роботах такі українські вчені, як В. Андрейцев, О. Бандура, В. Гончаренко, О. Кравчук, В. Ладиченко, М. Марчук та інші науковці. Загалом же проблеми, пов'язані зі з'ясуванням сутності правових цінностей, є предметом досліджень і наукових дискусій уже багато століть. Це зумовлено тим, що формування вказаних цінностей має як певні закономірності, характерні для різних держав із різним рівнем розвитку демократичних відносин, так і свої особливості, спричинені відмінностями в соціально-політичній, економічній,

культурній та інших сферах. Водночас ціннісні аспекти публічного адміністрування ще не знайшли широкого висвітлення у теоретичних працях.

Виклад основного матеріалу. Цінність у загальному розумінні зазвичай розглядають як певний витвір природи чи культури, що має особливу значущість для суб'єкта пізнання та перетворення дійсності. Але за умови конкретнішого дослідження природи цінностей, зокрема виділення загальнолюдських цінностей як підвалин права, виявляється залежність цінностей від їхньої істинності в розумінні відповідності справжній, істинній природі людини та суспільства [1]. Проблема правових цінностей та їх класифікації займає важливе місце в теорії та філософії права. Взагалі, саме цінності є одним із базових мотивів поведінки людини, зокрема правової. Як правотворчість, так і правореалізації являють собою сфери діяльності людини, що мають яскраво виражений оцінювальний характер. Лише через цінності в праві є можливим перехід від сущого до належного, від фактичного до нормативного. Зважаючи на те, що через його ціннісний характер право неможливо вивести зі сфери ідеології, немає однозначної позиції щодо природи самих цінностей, можливості та необхідності їх класифікації, а також універсальних та загальновизнаних критеріїв для цього [2, с. 54].

У психології проблема цінностей здобула детальний опис та практичне застосування на рівні різноманітних опитувальників, які дають змогу з'ясувати стан розвитку ціннісних орієнтацій певних осіб та їх груп. Заслуговує на увагу, що цінності звичайно сприймаються як такі, що мають ієрархічний характер, тобто одні з них завжди переважають за своєю значущістю над іншими, і структура ціннісних орієнтацій особистості являє собою лінійний рух таких цінностей, що визначається потребами індивіда в конкретний проміжок часу. Безумовно, врахування цих тенденцій у праві, дослідження правовими засобами всієї цієї єдності було б непродуктивним через суб'єктивний характер тих чи інших елементів цієї системи, тому більш застосовними є класифікації, які передбачають розподіл цінностей залежно від їхньої поширеності.

Цінності виникають раніше, ніж право, і саме у праві вони знаходять свою правову регламентацію і розвиток. Саме у цінностях закріплено ідеї, думки та уявлення людства про справедливість, свободу, рівність та інші категорії, які вже кілька тисячоліть виступають як провідні правові цінності, причому в концепції природного права вказані цінності розглядаються нарівні з законом як джерела права. Розвиток концепції цінностей у філософських, психологічних, соціологічних, педагогічних науках призвів до їх значної диференціації та індивідуалізації для різних соціальних груп. Виділяють так звані загальнолюдські цінності, а також цінності інших ієрархічних рівнів, які відповідають певним групам, громадам тощо.

Відповідь на питання, чи являє собою цінність сама держава, потребує звернення до багатовікової історії людства, зокрема до періодів, коли спостерігалася значна нерівність у правовому становищі різних соціальних, етнічних, національних, професійних та інших груп. У тоталітарній державі вплив на державну політику у всіх сферах життєдіяльності справляють цінності, які поділяють правлячі еліти, натомість інші учасники суспільних відносин можуть зазнавати значної дискримінації. Отже, на нашу думку, демократична правова держава як феномен людського розвитку безумовно являє собою цінність як джерело забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а також захисту інтересів інших учасників суспільних відносин. Так само цінністю виступають інститути публічної влади та правове регулювання їх діяльності [3, с. 66].

Найбільш застосовною для вивчення проблем публічного адміністрування нам уявляється класифікація правових цінностей, яка включає три рівні. По-перше, це концептуальні правові цінності, зміст яких залежить від рівня усвідомлення індивідом їх особливостей. Цивілізаційний розвиток людства привів до їхнього загального визнання та закріплення в конституційних актах більшості цивілізованих держав. Це перш за все такі правові цінності, як свобода та справедливість.

По-друге, це загальносуспільні правові цінності, які включають перш за все людину у всіх проявах її життєдіяльності, а також інститут прав людини. Із цим видом цінностей пов'язані права людини кількох поколінь, визначення яких дало змогу показати окремо про соціальні, економічні, політичні, а останнім часом і інформаційні та біотичні права і свободи людини і громадянина. Особливістю сучасної епохи розвитку інформаційних технологій за таких умов є виникнення особливих конструктів, за допомогою яких етична і правова сфери збагачують одна одну [4, с. 57].

По-третє, це цінності правозастосування. Цей вид більш широкий за своїм змістом, оскільки включає велику кількість напрацювань людства у різних сферах суспільних відносин, і водночас такий, що може тлумачитися суб'єктивно, залежно від певних потреб людини і громадянина. До вказаного виду цінностей належить держава як соціальний феномен, у межах функціонування якого стає можливим реалізація прав свобод та інтересів, потреб і прагнень індивіда. На нашу думку, публічне адміністрування як один із проявів державно організованого суспільства належить саме до спеціальних цінностей, оскільки має вторинний, похідний характер, і базується на таких загальносуспільних цінностях, як демократія, участь народу в управлінні державними справами. На нашу думку, слід підтримати позицію М. Серебра, який вважає, що аналіз визначення поняття «держава» дає можливість виокремлення двох основних напрямків: через невіддільність від людської колективності (держава – це ми) та через механізм управління цією соціальною колективністю (держава – це вони). Така дуалістичність у сприйнятті держави накладає відбиток на вимір її цінності. Автором виокремлено два рівні оцінки держави: ідеальний та матеріальний. Відмінність між зазначеними позиціями полягає у різному вимірові буття цих оцінок, що опосередковано різними світоглядними установками. Ідеальний рівень дає можливість аксіологічному підходові розкрити ідейну сторону буття держави, що відображає її статичний аспект. Такий напрям відкриває перспективу пізнання ідеальної сутності держави, сприяє її апологізації та підвищенню рівня легітимності як загальноцивілізаційного інституту. На цьому рівні можна оцінювати державу як універсальне поле втілення в життя людських потреб та інтересів. Тут держава розглядається як надбання цивілізаційного розвитку, що протистоїть хаосу і варварству та має не тільки формалізоване вираження, але й глибоку ідейну наповненість. Матеріальний рівень оцінки держави за умови застосування аксіологічного підходу відображає її динамічний аспект, сутністю якого є потреби особи та релевантні їм значущі характеристики конкретної держави, які є різними та мінливими. Аксіологічний підхід у державознавстві визначено як загальну стратегію дослідження, об'єднану однією ідеєю, сутність якої має прояв у пізнанні держави крізь призму відносних ціннісних орієнтацій (оцінка відповідності конкретно-історичного прояву держави ціннісним орієнтаціям окремого індивіда та суспільства загалом) та абсолютних ціннісних начал держави (як універсальної форми політичної організації людей, зовнішнє вираження та конкретно-історичний прояв якої не мають значення) [5, с. 173–174].

Слід також сказати, що система правових цінностей не є чимось незмінним, вона постійно перебуває у стані розвитку та подолання суперечностей, що супроводжується виникненням нових елементів та зникненням тих, що втратили свою важливість. Особлива увага до цінності права виникає у періоди соціальних конфліктів, коли одні сус-

пільні відносини, нові за своїм змістом та/або суб'єктами, змінюють інші, які вже не відповідають викликам часу. Про цінність права згадують філософи, юристи, соціологи та психологи, коли відбувається втрата цивілізаційної цінності попередніх парадигм розвитку державності та суспільної свідомості, і актуальною постає потреба у формуванні та зміцнення нового розуміння існування держави, суспільства і людини. Тому, незважаючи на зовнішню втрату актуальності, проблеми визначення правових цінностей протягом певних проміжків часу, можна констатувати циклічність набрання ними важливості в найбільш проблемні періоди державного та суспільного розвитку.

Крім того, проблема правових цінностей тісно пов'язана з усвідомленням та вербалізацією екзистенціальних проблем особистості. Як справедливо вказує з цього приводу В. Плавич, методологічні домінанти антропології права відображаються в екзистенційному праві. Оскільки на зміну філософській антропології прийшов екзистенціоналізм, то методологічними засадами стали не раціональні, інтелектуальні, а ірраціональні, духовні засади. Право, яке не має меж, перебуває в таємничому замежовому (позарозумовому) світі духовності, має підсвідомі й несвідомі прояви, володіє трансцендентальними властивостями настрою та почуттів, налаштовує людину на відповідні дії. Причому ці правові дії продуковані не стільки для себе, скільки для інших, скеровані не так у теперішній час, як у майбутній; за межами людського існування вони демонструють людину онтологічно, якою вона є. Така екзистенційна методологія олюднює людину. Розглядаючи право в людині (правовий вимір людини), ми власне розглядаємо один з предметів антропології права – вплив права на людину [6, с. 78].

Отже, якщо в період домінування потреб роду та держави проблеми усвідомлення особистістю своїх зв'язків зі світом, державою, суспільством, іншими людьми через призму правових норм не були витребувані, то постіндустріальне суспільство надає екзистенційний проблемам імпульс для розвитку, а інформаційне суспільство в епоху постмодерну дає змогу не тільки усвідомити, але й задовольнити певну кількість екзистенційних потреб, особливо пов'язаних із урахуванням індивідуальних особливостей індивідуума. Це зокрема проявляється через реалізацію принципу толерантності та врахування потреб не лише великих соціальних груп, а й людей, у яких вказані потреби мають принципові відмінності від потреб більшості (безумовно, з урахуванням умови, що все це відбувається без порушення прав та інтересів інших членів суспільства). Отже, якщо правові цінності ще століття тому втілювали в собі настанови та найбільш значущі цілі більшості, то правові цінності сучасного демократичного суспільства носять більш диференційований характер та враховують інтенції всього суспільства.

Окремо хотілося б сказати про наявне на рівні суспільної свідомості розуміння як загрози деструктивного впливу цінностей, які для певного суспільства в певних умовах розвитку не носять органічного характеру, оскільки мають своїм джерелом інокультурні або маргінальні групи. На нашу думку, іншим аспектом такої зовнішньої деструктивності виступає адаптивність, оскільки засвоєння суспільством нових цілей, розумінь та ідеалів сприяє підвищенню гнучкості такого суспільства в умовах постійних викликів та небезпек. Отже, забезпечення безпеки держави та суспільства в умовах конфлікту правових цінностей (або, як їх називають деякі дослідники, антицінностей) потребує не штучного стримування поширення певних абстрактних утворень, притаманних розвитку соціальних груп (тим паче, що в умовах поширення інформаційних технологій це завдання в будь-якому випадку не може бути виконаним), а систематичного й системного проведення державної політики, спрямованої на формування високого рівня розвитку патріотичної, інформаційної та правової культури.

Висновки та пропозиції. На підставі вказаного вище можна сформулювати таке визначення. Публічне адміністрування як цінність являє собою комплекс суб'єктивних відображень у людській свідомості важливості, значущості та необхідності вказаного інституту для суспільства загалом і кожної фізичної особи зокрема. Таке особливе відображення моделі публічного адміністрування на рівні суспільної свідомості зумовлює відмінності від реального стану досліджуваної системи, оскільки органічно поєднує в собі як об'єктивні його ознаки, так і уявлення про ідеальний стан вказаної системи. Це дає змогу в разі виникнення особливо гострих проблем або під час запланованого реформування враховувати очікування, які має все громадянське суспільство, різні соціальні групи та окремі громадяни від системи публічного адміністрування в сукупності всіх її властивостей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини у праві : монографія. Київ : НАВСУ, 2000. 200 с.
2. Кравцов І.В. Класифікація правових цінностей та її значення для правової теорії і практики. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Т. 200. С. 52–55.
3. Шопіна І.М. Щодо правової регламентації функціонування центральних органів виконавчої влади. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 65–71.
4. Шопіна І.М. Проблеми взаємовпливу правових і моральних норм в умовах розвитку інформаційних технологій. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 56–62.
5. Серебро М.В. Сучасна держава як цінність: загальнотеоретичне дослідження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. 200 с.
6. Плавич В.П. Екзистенційні виміри буття людини як важливі елементи метаантропології права : матеріали 73-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І.І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2018 р.) С. 77–80.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/97

СУТНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ СПІЛКУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE ESSENCE OF PROCEDURAL GUARANTEES OF PROVIDING THE SECRET OF COMMUNICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Ільченко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Мурач Д.В., студент ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена комплексному дослідженню сутності процесуальних гарантій забезпечення таємниці приватного життя та спілкування під час кримінального провадження в Україні. Авторами статті проаналізовано сучасний стан нормативно-правового регулювання забезпечення конституційного права на приватне життя в суміжних галузях права, а також актах міжнародного законодавства, ратифікованих Верховною Радою України. Значну увагу приділено питанню конкретизації норм чинного кримінального процесуального законодавства у сфері забезпечення права особи на таємницю спілкування методом наукової редукції вихідних положень рішень судів міжнародної інстанції (Європейський суд із прав людини). У процесі аналізу доведено дисгенезію чинного процесуального законодавства в питанні реалізації права на таємницю приватного життя, а також питанні відповідності законодавства України стандартам Європейського Союзу.

Велику увагу приділено аналітичному аналізу дихотомії легальних та доктринальних положень щодо правової регламентації «розумних границь» та безпосередньо самого права держави втручатися в приватне життя особи. Визначено прогалини в національному законодавстві, що стосуються етимологічного опису та уточнення конкретних теоретичних аспектів юридичного розмежування категорій приватної та професійної таємниці. Відповідно, виділено сутнісні ознаки професійної та приватної таємниці. У роботі на основі рішень Європейського суду з прав людини досліджено правовий механізм забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження.

Автори статті акцентують на необхідності втручання держави в приватне життя особи задля забезпечення національної безпеки, при цьому наголошують на позиції щодо ідентифікації акту втручання в приватне життя особи як автономного методу нівелювання впливу криміногенного елементу. Фактично така позиція визначає сутність на основі кримінально-правової характеристики такого методу як ту, що відповідає загальноправовим принципам права. Відповідно, доводиться факт доцільності застосування втручання в особисте життя особи задля детермінації злочинності.

Ключові слова: таємниця спілкування, кримінальний процес, процесуальні гарантії, приватне життя, міжнародний досвід.

The article is devoted to a comprehensive study of the essence of procedural guarantees of privacy and communication during criminal proceedings in Ukraine. The authors of the article analyze the current state of legal regulation of the constitutional right to privacy in related fields of law, as well as acts of international law ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine. Considerable attention is paid to the issue of concretization of the norms of the current criminal procedural legislation in the field of ensuring the right of a person to secrecy of communication by the method of scientific reduction of the original provisions of international courts (European Court of Human Rights). In the course of the analysis the disgenesis of the current procedural legislation on the issue of exercising the right to privacy, as well as the issue of compliance of Ukrainian legislation with the standards of the European Union was proved.

Much attention is paid to the analytical analysis of the dichotomy of legal and doctrinal provisions on the legal regulation of "reasonable limits" and directly the right of the state to interfere in the private life of the individual. Gaps in national legislation concerning the etymological description and clarification of specific theoretical aspects of the legal distinction between the categories of private and professional secrecy have been identified. Accordingly, the essential features of professional and private secrecy are highlighted. The paper, based on the decisions of the European Court of Human Rights, examines the legal mechanism for ensuring the protection of the rights of participants in criminal proceedings to secrecy.

The authors of the article emphasize the need for state intervention in the private life of a person to ensure national security. At the same time, the position on the identification of the act of interference in a person's private life as an autonomous method of leveling the influence of a criminogenic element is emphasized. In fact, such a position determines the essence on the basis of criminal law characteristics of such a method as one that corresponds to the general legal principles of law. Accordingly, the fact of expediency of interference in a person's private life for the purpose of determining crime is proved.

Key words: secrecy of communication, criminal proceedings, procedural guarantees, private life, international experience.

Постановка проблеми. Питання втручання слідства в приватне життя особи, зокрема в таємницю спілкування, в контексті кримінального провадження має доволі спірний характер. Національні та міжнародні нормативно-правові акти поверхнево окреслюють фундаментальні принципи реалізації цієї процесуальної дії. Директива Європейського Парламенту № 2016/680 від 27 квітня 2016 року вказує на необхідності суттєвої аргументації втручання в приватне життя особи з боку держави. При цьому дієвий захист персональних даних в ЄС передбачає зміцнення та детальний опис прав і обов'язків осіб, які здійснюють аналіз персональних даних підозрюваного.

Значимою проблемою є дисгенезія процедурної частини національного законодавства з приводу врегулювання обмеження таємниці спілкування кримінальному процесі. Фактично законодавець детально не регламентує та не вказує точної різниці між виправданим втручанням у приватне життя та свавіллям із боку уповноважених представників держави. Наведені факти вказують на значний науково-практичний потенціал дослідження цієї теми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичні аспекти процесуальних гарантій забезпечення таємниці спілкування в кримінальному провадженні були висвітлені в працях таких дослідників, як Ю. Грошевий, О. Шило, Л. Удалова, В. Рожнова, Д. Савицький, О. Хабло, М. Погорецький, В. Маляренко, С. Шевчук, А. Суходолов, А. Бичкова, К. Попов, О. Смаглюк, Г. Чернишов, Ю. Шуляк та інші. Варто звернути увагу на дисертаційні дослідження, в яких висвітлені проблеми охорони приватного життя особи під час кримінального процесу, таких учених, як А. Ткачик, І. Савляк, М. Єфрємова, О. Наливайко, В. Корнуков, А. Хуаде. Однак є нагальна потреба в комплексному дослідженні категорії процесуальних гарантій забезпечення таємниці спілкування у кримінальному процесі в Україні з подальшим висвітленням та ґрунтовним аналізом проблем та шляхів їх подолання.

Метою статті є комплексне дослідження процесуальних гарантій забезпечення таємниці спілкування в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Питання процесуального забезпечення та відповідного гарантування учасникам кримінального провадження права на таємницю спілкування є одним із найбільш дискусійних у науці кримінально-процесуального права. Первинно право на збереження таємниці спілкування та повагу приватного життя особи закріплене в актах міжнародного законодавства, а саме: у статтях 6 та 8 Конвенції ООН про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року, статті 12 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 року, статті 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 року, статті II-41 Договору про запровадження Конституції для Європи (проєкт) від 13.06.2003 року тощо. На національному рівні ратифікація цих міжнародних актів зумовила інтеграцію стандартів світового співтовариства щодо забезпечення права на таємницю спілкування в контексті кримінального процесу в статті 31 Конституції України та статтях 7 і 14 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Ключовою нормою, що дає легальне тлумачення таємниці спілкування, є положення статті 14 КПК України, в якій наголошується, що під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування [1].

Систему процесуальних дій, спрямованих на обмеження таємниці спілкування, становлять:

– ухвали слідчого судді суду першої інстанції, на підставі яких надається тимчасовий доступ до речей та документів та проводиться обшук [2, с. 159–160];

– ухвали слідчого судді апеляційного суду, слідчого судді Вищого антикорупційного суду, на підставі яких проводяться: аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних систем, спостереження за особою та аудіо-, відеоконтроль місця [2, с. 159–160].

Саме поняття «таємниця спілкування» має доволі широкий спектр визначення та охоплює цілісний базис засад невтручання у приватне життя особи. І хоча засада невтручання у приватне життя особи є ширшим поняттям, її можна визначити як узагальнюючу дефініцію, що включає в себе окремо взяті автономні засади кримінального процесу щодо захисту приватного життя особи.

І. Михайленко розглядає право на недоторканність приватного життя як природне, особисте, невід'ємне право людини, позбавлене майнового змісту, визнане безумовним і охоронюване державою [3]. Тобто недоторканність приватного життя застосовується дослідниками в контексті конституційного права. Кримінально-процесуальна автентичність права на приватне життя передбачає більш конкретні форми комунікації осіб для створення оптимальних умов вчинення правопорушення. Так, А. Ткачик у своєму дисертаційному дослідженні виокремлює такі складники таємниці спілкування: таємниця листування; таємниця телефонних розмов; таємниця телеграфної кореспонденції; таємниця іншої кореспонденції; таємниця інших форм спілкування [4, с. 158]. Зауважимо, що вчений вказує на невизначене коло форм спілкування, що говорить про необхідність уточнення конкретних специфічних ознак форм спілкування. На нашу думку, доречно надати дефініцію «таємниці спілкування» в контексті кримінального процесу.

Так, на думку Л. Воєводіна, конституційне право громадян на таємницю листування означає державну охорону від незаконного ознайомлення з усіма видами кореспонденції, телефонними переговорами, документами, що містять відомості, оголошення яких громадянин чомусь вважає небажаними [5]. Схожої думки і А. Ткачик: «таємниця спілкування полягає в недопущенні розголошення інформації, яка передається особами під час листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування за умови, що особи бажають її зберегти в таємниці» [2, с. 3]. І. Петрухін зазначає, що таємниця листування – гарантія охорони інтимних та інших особистих сторін життя громадян, умова щирого спілкування між ними [6, с. 120]. Л. Лобойко у своїй праці визначає, що це правове положення, згідно з яким всім громадянам гарантуються таємниця і недоторканність їхньої кореспонденції, телефонних розмов та інших форм спілкування» [7, с. 57]. Доволі схоже визначення з певними доповненнями надають Л. Удалова та В. Рожнова: «це конституційно-правове положення, згідно з яким під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування (стаття 31 Конституції України, стаття 14 КПК України)» [8, с. 39]. На думку І. Савляк, таємниця спілкування як засада кримінального провадження – це правове положення, згідно з яким під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування, яка може бути обмежена лише на підставі судового рішення у випадках, визначених законом [9, с. 175].

Зауважимо, що вищенаведені автори окреслюють конкретне коло форм вербальної комунікації особи. Ми підтримуємо доктринальну позицію А. Ткачика та вказуємо на постійний розвиток форм спілкування осіб, що зумовлений науково-технічним прогресом суспільства. Варта уваги не лише форма, а й коло суб'єктів спілкування. З цього приводу не погоджуємося з думкою О. Білічак, яка вважає, що поняття «приватне спілкування» охоплює взаємні стосунки, ділові, дружні зв'язки особистого характеру, що не мають офіційного значення, неділового характеру та існують поза державною службою [10, с. 99]. Фактично таке визначення звужує коло форм спілкування до тих, що не є суто офіційними, тобто тих, які не передбачають пряму взаємодію з представниками органів державної влади та місцевого самоврядування. Таке визначення не враховує ймовірності попередньої змови працівників державної служби для вчинення протиправних дій. Дослідник С. Шевчук, виходячи з практики Європейського суду з прав людини, виокремлює як основний складник права на повагу до приватного життя саме його комунікативний елемент, а не конкретне коло суб'єктів. До його складових частин належать безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій [11, с. 362]. При цьому приватна комунікація ідентифікується такою саме з огляду на тему такої комунікації, а не засіб чи умови її проведення.

Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Копланд проти Сполученого королівства» від 02.04.2007 року зумовило якісні зміни національного законодавства Сполученого королівства щодо загальних гарантій захисту приватного життя, за яких роботодавці позбавлялися права записувати або контролювати повідомлення працівників без їхньої згоди. За вимогою керівника коледжу був встановлений контроль за використанням телефону, електронної пошти та Інтернету співробітником навчального закладу. Відповідно, телефонні дзвінки зі службових приміщень, що охоплюють поняття «особисте життя» і «кореспонденція», являли собою втручання в право людини на повагу до особистого життя і кореспонденції [12]. Тому категорія «таємниця спілкування» має не лише розглядатися з боку повсякденного життя особи, а й включати її професійну діяльність.

Таким чином, пропонуємо під правом на недоторканність приватного життя в кримінальному процесі розуміти закріплене та гарантоване кримінальним законодавством

право особи на збереження таємниці різних форм приватного життя під час її безпосередньої участі в кримінальному провадженні.

Варто зазначити, що право на забезпечення таємниці спілкування в кримінальному процесі та конституційному праві визнається дослідниками одним із ключових поряд із правом щодо недоторканності житла. При цьому питання забезпечення таємниці спілкування для усіх осіб, що пов'язані з ходом розгляду конкретної кримінальної справи, є досить спірним та проблематичним із позиції забезпечення виконання вимог, визначених у частині 2 статті 9 КПК України щодо обов'язку повного та всебічного дослідження суб'єктами провадження усіх обставин справи. Так, пункт 2 частини 4 статті 258 КПК України визначає змогу за ухвалою слідчого судді втручатися у приватне спілкування методом арешту, огляду та виїмки кореспонденції [1].

Як визначають Ю. Грошевий та О. Шило, на відміну від інших слідчих дій, зняття інформації з каналів зв'язку та накладення арешту на кореспонденцію є такими, що здійснюються негласно. Специфічними особливостями цих процесуальних дій є те, що вони закриті для осіб, яких стосуються, і саме ця обставина зумовлює необхідність існування ефективних гарантій захисту прав цих осіб, які б унеможливлювали надання органам державної влади дискреційних повноважень, що мають необмежений характер [13, с. 159].

Фактично ми можемо спостерігати конкретну дихотомію у сфері правового регулювання, суть якої полягає в неможливості дійти конкретного консенсусу з приводу регулювання забезпечення таємниці приватного життя особи та забезпечення її безпеки. Вибираючи вектор політики суцільної заборони вторгнення в приватне життя особи, ми уніфікуємо можливість виявлення потенційних правопорушень, що можуть мати негативні наслідки.

В. Маляренко вказує на можливість втручання в кореспонденцію виключно з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [14, с. 150].

Відповідно до частини 2 статті 8 Конвенції ООН про захист прав людини та основоположних свобод, право на приватне життя може бути обмежене органами державної влади, якщо ситуація відповідає таким критеріям: законність втручання; досягнення однієї із законних цілей, що включають у себе широке коло інтересів держави та суспільства («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»); необхідність у демократичному суспільстві для досягнення іншої мети. Тобто таке втручання держави має бути пропорційним переслідуваним законним цілям та мати на меті забезпечення виконання відповідними правоохоронними органами покладених на них завдань та функцій.

Однак зауважимо, що процесуальні гарантії в цьому разі виступають як своєрідний механізм забезпечення об'єктивного виконання принципу справедливості та законності як слідства, так і всього кримінального судочинства. Тобто ключовим завданням кримінально-процесуальних гарантій забезпечення таємниці спілкування в кримінальному провадженні є саме недопущення зловживання процесуальними правами з боку представників державної влади та захист особи, держави та суспільства від кримінальних правопорушень за допомогою їх своєчасного виявлення методом втручання в приватне життя особи.

Відповідно, погоджуємося з думкою М. Погорецького, який під кримінально-процесуальними гарантіями розуміє визначені кримінальним процесуальним законом засоби та способи, спрямовані на реалізацію прав та обов'язків усіх суб'єктів кримінального процесу, забезпечення реалізації їхніх законних інтересів, а також на досягнення мети та виконання завдань кримінального судочинства [15, с. 16]. Судова практика тільки підтверджує нашу позицію.

У положенні пункту 47 Рішення Європейського суду з прав людини від 10.08.2006 року щодо справи «Ляшко проти України» зазначено: «Суд має перевірити, чи було втручання виправданим та необхідним у демократичному суспільстві та, зокрема, чи було воно пропорційним, і чи були причини, надані національними органами влади на його виправдання, важливими та достатніми» [16]. При цьому доволі важливими є форма та спосіб, у який спілкується особа, адже спілкування з використанням Інтернет-технологій та спілкування методом телефонної розмови використовується людьми з різною метою та мають суттєві автентичні особливості. Інформація, котру можуть отримати слідчі з Інтернет-листування особи може бути у форматі відео– чи аудіозаписів, також це можуть бути текстові повідомлення, електронні фотографії та довільні документи. Втручання в телефонну розмову надає слідству інформацію виключно в аудіоформаті. Відповідно, це може значно вплинути на рівень складності забезпечення дотримання умов, визначених у частині 2 статті 9 КПК України щодо обов'язку всебічного та повного дослідження усіх обставин, що тим чи іншим чином стосуються кримінального провадження [1].

Таким чином, використання процесуального права суб'єктів владних повноважень на втручання в таємницю приватного життя саме в кіберпросторі є найбільш оптимальним з позиції повноти збереження інформації, що зумовлює вдале та своєчасне застосування з боку держави відповідних процесуальних дій із запобігання вчинення правопорушення. Однак це право оспорюється власниками ІТ-компаній, таких як Telegram, що своєю чергою створює оптимальні криміногенні умови для вчинення злочину. Наприклад, 13 листопада 2015 року в Парижі терористи організовували шифровані комунікації із залученням технологій Tor і blockchain, а також використовували Telegram та інші захисні месенджери [17, с. 84–85].

А. Суходолов та А. Бичкова розкривають проблему злочинного використання засобів Інтернет комунікацій та вказують на нагальну потребу врегулювання цього питання [18].

Фактично такий месенджер, як Telegram, є одним із ключових у контексті Інтернет-комунікації злочинних угрупувань та осіб, що займаються протиправною діяльністю у сфері збуту наркотичних речовин, дитячої порнографії тощо. Таким чином, постає питання щодо нагальної необхідності взаємодії уповноважених органів державної влади та ІТ-корпорацій.

Доволі цікавою є практика Європейського суду із захисту прав людини стосовно питань щодо вилучення інформації, яка належить до категорії службової або професійної таємниці. Адже, як було зазначено раніше, питання розмежування «професійного» та «приватного» життя особи є доволі спірним та вимагає окремої уваги. У справі Європейського суду з прав людини від 21.01.2021 року «Кадура та Смалій проти України» (Заяви № 42753/14 та № 43860/14) Суд визнав порушенням положень статті 8 Конвенції ООН із захисту прав людини і основоположних свобод те, що під час розгляду справи не було продемонстровано, що існували будь-які гарантії проти неналежного та свавільного доступу органів державної влади до інформації, яка становить професійну таємницю адвоката [19]. У справі з аналогічною фабулою Судом було надано певну альтернативу щодо врегулювання цього питання. Так, у пунктах 62 та 63 Рішення Європейського суду з прав людини від 05.10.2012 року у справі «Головань проти України» зазначено: «відповідні гарантії, такі як присутність та дійова участь незалежного спостерігача, завжди мають бути доступними під час обшуку офісу адвоката для забезпечення того, щоб

матеріал, який захищається адвокатською таємницею, не було вилучено. При цьому такий спостерігач повинен мати обов'язкову юридичну кваліфікацію, щоб фактично брати участь у процесі. Крім того, він також має бути зв'язаний адвокатською таємницею, щоб гарантувати захист конфіденційного матеріалу та прав третіх осіб. Зрештою, спостерігач має бути наділений необхідними повноваженнями, щоб бути спроможним запобігти під час аналізу процесу будь-якому можливому втручанню в адвокатську таємницю» [20]. У цих справах категорія «професійна таємниця» розглядається як частина приватного життя особи і підтверджується положеннями, що вказують на особисту зацікавленість адвоката. Отже, Суд у цьому рішенні намагається принципово дійти консенсусу щодо створення «розумних меж» втручання в приватне життя особи способом наділення незалежного представника спеціальним правовим статусом, що передбачає право на постійний моніторинг уповноважених підрозділів під час проведення такої слідчої дії, як обшук. Фактично залучення такого суб'єкта є однією із визначених міжнародним законодавством процесуальних гарантій забезпечення таємниці спілкування в кримінальному процесі.

Аналіз рішення Суду дає підстави визначити особливості правового статусу суб'єкта моніторингу:

– такий суб'єкт має бути прямо зацікавлений у нерозголошенні конкретної професійної таємниці: будь то особиста зацікавленість чи обов'язок, покладений на особу посадовою інструкцією;

– такий суб'єкт повинен мати підтверджуючі документи, що визначають його безпосереднє відношення до таємної інформації (договір про надання адвокатських послуг, ліцензія на право зайняття адвокатською діяльністю);

– діяльність вибраного суб'єкта має бути визначена у переліку статті 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 року, адже перелік містить виключний список видів діяльності, що потребують спеціальної підготовки і результати якої можна визнати професійною таємницею.

Проблемою залишається дисгенезія етимологічної складової частини національного законодавства. Є нагальна проблема доктринально визначити поняття «професійна таємниця» задля конкретного наукового відділення цього поняття від поняття «приватна таємниці», адже чинне вітчизняне законодавство не дає легального визначення терміна «професійна таємниця». Однак у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 року, а саме в його минулій редакції від 08.02.2014 року, «професійна таємниця» визначається як матеріали, документи, інші відомості, якими користуються в процесі та у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків посадові особи державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг, та особи, які залучаються до здійснення цих функцій, і які забороняється розголошувати в будь-якій формі до моменту прийняття рішення відповідним уповноваженим державним органом [21]. Серед дослідників доволі гарне визначення надає Г. Рєзнікова: «Професійна таємниця – це інформація обмеженого доступу, що стала відомою або була довірена представнику певної професії через виконання ним своїх професійних чи службових обов'язків, неправомірне розголошення чи використання якої може спричинити настання негативних наслідків як для власника такої інформації, так і для інших осіб, чиї інтереси захищаються законом» [22, с. 30]. А. Єфрємова надає схоже визначення: «Професійна таємниця – це конфіденційна інформація, що охороняється законом та яка довірена або стала відомою з огляду на виконання особою професійних обов'язків, не пов'язаних із державною цивільною або муніципальною службою, несанкціоноване порушення конфіденційності якої спричиняє негативні наслідки для її власника» [23, с. 193]. Різниця між приватною та професійною таємницею полягає в тому, що незаконне розголошення останньої зумовлює настання негативних наслідків насамперед для держави чи організації, а вже потім для самої особи.

Висновки. Отже, процесуальні гарантії забезпечення таємниці спілкування в кримінальному провадженні – це закріплені кримінальним процесуальним законодавством засоби та методи, спрямовані на реалізацію прав та обов'язків суб'єктів кримінального процесу щодо таємниці спілкування. Суть таємниці спілкування полягає в недопущенні розголошення інформації, яка передається особам під час реалізації ними певної форми спілкування.

Завданнями процесуальних гарантій забезпечення таємниці спілкування в кримінальному провадженні є недопущення зловживання своїми процесуальними правами з боку представників державної влади та захист особи, держави та суспільства від кримінальних правопорушень за допомогою їх своєчасного виявлення методом втручання в приватне життя особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 04.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 03.11.2021).

2. Ткачик А.Б. Таємниця спілкування та її обмеження в кримінальному провадженні : дис. … докт. філософії : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» (081 – Право). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 185 с.

3. Михайленко І.В. Поняття і зміст права на недоторканність приватного життя. *Проблеми законності.* 2011. № 113. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-soderzhanie-prava-na-neprikosnovennost-chastnoy-zhizni.

4. Ткачик А.Б. Поняття та зміст таємниці спілкування у кримінальному провадженні. *Юридична наука*. 2020. № 1. С. 156–161.

5. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1972. 300 с.

6. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. Москва : Юрид. лит., 1989. 192 с.

7. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.

8. Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Савицький Д.О., Хабло О.Ю. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навчальний посібник. Київ : Видавничий дім «Скіф», 2013. 256 с.

9. Савляк І.І. Таємниця спілкування як засада кримінального провадження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 229 с.

10. Білічак О.А. Втручання у приватне спілкування за кримінальним процесуальним законодавством України. *Слово Національної школи суддів України*. 2018. № 2. С. 94–110.

11. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2007. 848 с.

12. Case of Copland vs. United Kingdom (Application no. 62617/00): Judgment European Court of Human Rights, 03 April 2007. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-117767&filename=001-117767.pdf&TID=ihgdqbxnfi (дата звернення: 17.11.2021).

13. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції при проведенні досудового розслідування злочинів. *Питання боротьби зі злочинністю* : збірник наукових праць. 2012. Вип. 23. С. 158–167.

14. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. Теорія, історія і практика : монографія. Київ : Ін Юре, 2004. 544 с.

15. Погорецький М.А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2(10). С. 1–23.

16. Справа «Ляшко проти України» (Заява N 21040/02): Справа від 10.08.2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_275#Text.

17. Куцій М.С. Сучасні комунікаційні технології для посередницького зв'язку в конфіденційному співробітництві. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 2. С. 83–89.

18. Суходолов А.П., Бычкова А.М. Цифровые технологии и наркопреступность: проблемы противодействия использованию мессенджера «Телеграм» в распространении наркотиков. *Всероссийский криминологический журнал.* 2019. № 13 (1). С. 5– 17.

19. Справа «Кадура та Смалій проти України» (Заяви № 42753/14 та № 43860/14): Справа від 21.01.2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f71#Text (дата звернення: 10.11.2021).

20. Справа Головань проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 05.10.2012 року № 41716/06. URL: https://precedent.in.ua/2016/02/25/golovan-protyv-ukrayny (дата звернення: 10.11.2021).

21. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року. № 2664-III. Дата оновлення: 08.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/ed20140208#n29 (дата звернення: 09.11.2021).

22. Резнікова Г.І. Криміналістична характеристика злочинів щодо розголошення професійних таємниць : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України. Харків, 2015. 264 с.

23. Ефремова М.А. Уголовно-правовая охрана информационной безопасности : дис.... докт. юрид. наук : 12.00.08 / ФГКОУ ВО «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации», 2018. 427 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/98

ТИПОВІ СЛІДИ ЗҐВАЛТУВАННЯ

TYPICAL TRACE OF RAPE

Карась М.В., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена вивченню окремих теоретичних доробок щодо типових слідів зґвалтування. У роботі аналізуються підходи до розуміння типової «слідової картини» зґвалтування, наведені в роботах окремих спеціалістів, що вивчали вказану проблематику як на монографічному рівні, так і в контексті криміналістичної характеристики зґвалтування як одного з видів злочинів.

Автором звертається увага, що зґвалтування було і залишається одним із найбільш складних для виявлення та розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності. Важливим фактором для правильної організації розслідування зґвалтувань є розуміння криміналістичної характеристики цього злочину. Одним з елементів криміналістичної характеристики зґвалтування є типові сліди злочину. Вказана проблематика неодноразово ставала предметом дослідження спеціалістів у сфері криміналістичної науки, що потребують певної систематизації. Більшість авторів приділяють значну увагу саме матеріальним слідам зґвалтування, до яких, як правило, зараховують сліди на тілі потерпілої особи та/або підозрюваної особи (укуси, садна, синці, рани, розриви, нашарування різних речовин, розірваний одяг, гематоми на обличчі, шиї, руках, стегнах), пошкодження й біологічні виділення (кров, сперма тощо) на одязі потерпілої та підозрюваної осіб, а також на навколишніх предметах, сліди накладення й мікрочастинки на одязі, взутті, у піднігтьовому вмісті потерпілої та підозрюваної осіб тощо. Крім того, до матеріальних слідів зґвалтування досить часто зараховують окремі елементи одягу та інші предмети матеріального світу (документи, квитки тощо), що залишаються на місці скоєння злочину.

При цьому в теорії права серед слідів зґвалтування також виділяють ідеальні сліди, як, наприклад, показання потерпілих, підозрюваного (обвинувачуваного), свідків-очевидців тощо.

На думку автора, фіксація та дослідження матеріальних слідів зґвалтування в процесі розслідування здійснюється насамперед під час огляду місця події, а також у результаті проведення криміналістичних та судово-медичних експертиз.

Ключові слова: зґвалтування, криміналістична характеристика зґвалтування, «слідова картина» зґвалтування, матеріальні сліди зґвалтування, ідеальні сліди зґвалтування.

The article is devoted to the study of some theoretical achievements on typical traces of rape. The publication analyzes the approaches to understanding the typical “trace picture” of rape, presented in the works of individual experts who have studied this issue both at the monographic level and in the context of forensic characterization of rape as a type of crime. The author pays attention to the fact that rape has been and remains one of the most difficult to detect and investigate criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity. An important factor in the proper organization of a rape investigation is an understanding of the forensic nature of the crime. One of the elements of the forensic characterization of rape is the typical traces of the crime. This issue has repeatedly been the subject of research by specialists in the field of forensic science, which require some systematization. Most authors pay considerable attention to material traces of rape, which usually include: marks on the body of the victim and / or suspect (bites, abrasions, bruises, wounds, tearings, layers of various substances, torn clothing, bruises on the face, neck, arms, thighs), as well as damage and biological secretions (blood, semen, etc.) on the clothes of the victim and suspect, as well as on surrounding objects, traces of overlays and microparticles on clothes, shoes, subungual contents of the victim and suspect, etc. In addition, material traces of rape often include certain items of clothing and other items of the material world (documents, tickets, etc.) that remain at the scene of the crime.

At the same time, in the theory of law, among the traces of rape, there are also ideal traces, such as the testimony of victims, suspects (accused), eyewitnesses, etc.

According to the author, the recording and investigation of material traces of rape in the investigation process is carried out primarily during the inspection of the scene, as well as a result of forensic and forensic medical examinations.

Key words: rape, forensic characteristics of rape, «trace picture» of rape, material traces of rape, ideal traces of rape.

Постановка проблеми. Зґвалтування є різновидом злочинів проти особи, яке спрямоване на посягання її статевої свободи та статевої недоторканності. Цей вид злочину є поширеним, хоча й характеризується великою латентністю, оскільки наявність недовіри в суспільства до правоохоронних органів призводить до випадків неповідомлення зі сторони потерпілої особи про факт скоєння стосовно неї зґвалтування. З 11.01.2019 р. на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. зазнала змін диспозиція ст. 152 Кримінального кодексу України [1].

Відповідно до чинної редакції Кримінального кодексу України під зґвалтуванням розуміється вчинення дій сексуального характеру, пов’язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи [2]. Саме по собі викладення диспозиції ст. 152 Кримінального кодексу України в новій редакції не є запорукою запобігання вчинення зґвалтувань, оскільки задля досягнення цієї мети необхідно розробити основні положення та методичні рекомендації, які будуть спрямовані на вдосконалення діяльності правоохоронних органів під час здійснення досудового розслідування зґвалтувань. Одним із напрямів вказаного дослідження є аналіз типових слідів зґвалтування як складової частини криміналістичної характеристики цього злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, які виникали в процесі проведення досудового розслідування зґвалтування неодноразово ставали предметом дослідження низки вчених-юристів. Зокрема, ці питання розглядали Ю.П. Аленін, О.О. Алєксєєв, Л.А. Андрєєва, Л.А. Бегунова, В.К. Весельський, С.В. Виноградов, Г.А. Густов, Л.В. Дмитрієва, І.С. Єрьомін, А.В. Іванов, В.М. Ігошин, Ю.В. Кадонцев, Л.Л. Каневський, Ю.В. Клевенець, Л.М. Кийка, С.С. Колесник, В.І. Комісаров, А.Ю. Лісова, О.В. Ляліна, Т.П. Матюшкова, І.А. Ніколайчук, І.Ф. Пантелеєв, Л.В. Пономарева, В.В. Пясковський, В.Н. Сидорик, П.Т. Скорченко, Є.С. Хижняк, Т.М. Шамонова, В.М. Шевчук, В.М. Яковлєв та інші.

Після внесених законодавчих змін у диспозицію ст. 152 КК України окремі питання розслідування та криміналістичної характеристики зґвалтувань на монографічному рівні досліджували В. Нуджейдат та Н.О. Симоненко. Крім того, вказану проблематику розглядав О.О. Юхно.

Метою цієї статті є систематизація теоретичних доробок щодо типової «слідової картини» зґвалтування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Типові сліди злочину в теорії криміналістики визнаються складовою частиною його криміналістичної характеристики. Так, М.І. Панов, В.Ю. Шепітько і В.О. Коновалова зауважують, що основними елементами криміналістичної характеристики є сукупності ознак, що визначають: 1) спосіб вчинення злочину; 2) місце та обстановку; 3) час вчинення злочину; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет посягання; 6) особу потерпілого; 7) особу злочинця; 8) типові сліди злочину [3, с. 191].

Аналогічну позицію підтримують Л.Ф. Гула та А.С. Крижановський, які зауважують, що основними елементами криміналістичної характеристики є сукупність ознак, що визначають: 1) спосіб злочину; 2) місце та обстановку; 3) час учинення злочину; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет посягання; 6) особу потерпілого (жертви); 7) особу злочинця; 8) типові сліди злочину [4, с. 17].

У теорії права зустрічаються різні підходи до розуміння типових слідів зґвалтування. Так, А.П. Шеремет найбільш характерними слідами зґвалтування визначає розірваний одяг потерпілої, сліди боротьби на тілі як потерпілої, так і підозрюваного (укуси, гематоми на шиї, обличчі тощо). На одязі потерпілої і підозрюваного, як правило, залишаються сліди виділень людського організму, а на місці скоєння злочину – окремі елементи одягу: ґудзики, нижня білизна, носові хустки, предмети туалету, а в низці випадків – документи [5, с. 368]. Аналогічного погляду дотримується В.М. Шевчук, який зазначає, що типовими слідами зґвалтування найчастіше є сліди насильницьких дій на тілі потерпілої особи й сліди її опору на тілі підозрюваного (укуси, садна, синці, рани, розриви, нашарування різних речовин, розірваний одяг потерпілої особи, гематоми на обличчі, шиї, руках, стегнах), сліди на місці злочину (сліди ніг, рук, зубів, губ, боротьби, краплі крові, слини, сперми, транспортних засобів та ін.); пошкодження й біологічні виділення (кров, сперма й ін.) на одязі потерпілої, злочинця, а також на навколишніх предметах; сліди накладення й мікрочастинки на одязі, взутті, у підніґтьовому вмісті злочинця й потерпілої; зміни в обстановці місця події, сліди злочинних дій і перебування підозрюваного й потерпілої особи на місці вчинення злочину (сліди виділень людського організму, нижня білизна, ґудзики, шпильки, волосся, ворсинки одягу) [6, с. 454].

У цьому ж напрямі типову «слідову картину» зґвалтування розглядають й О.В. Бишевець, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, які зауважують, що останню становлять найбільш характерні сліди зґвалтування, якими є розірваний одяг потерпілої особи, сліди боротьби на тілі як потерпілої особи, так і підозрюваного (подряпини, укуси, гематоми на шиї, обличчі, стегнах). На думку авторів, як правило, на одязі потерпілої особи та підозрюваного залишаються сліди виділень людського організму (сперми, крові, слини), а на місці вчинення злочину – окремі елементи одягу: ґудзики, заколки, нижня білизна, а інколи – документи (перепустки, залізничні квитки) [7, с. 124].

Ширше розуміння типової «слідової картини» зґвалтування наведено в роботах деяких авторів. Зокрема, на думку О.О. Алєксєєва, В.К. Весельського та В.В. Пясковського, типова «слідова картина» зґвалтування характеризується наявністю матеріально-фіксованих слідів події та слідами пам'яті учасників події. Типовими ж матеріально-фіксованими слідами події лишаються сліди на тілі та одязі потерпілої (сліди крові, сперми, епітелію, волосся, слини, виділень людського організму; сліди мікрочастин у підніґтьовому вмісті; гематоми на шиї, обличчі, стегнах та інші тілесні ушкодження; розірваний одяг потерпілої особи із залишками рослинних об'єктів, ґрунту, мікрочастин одягу злочинця та інших мікрочастин з місця події), на тілі та одязі ґвалтівника (їх типовий перелік подібний слідам, що лишаються на тілі та одязі потерпілої особи – подряпини, укуси, утворені під час опору потерпілої особи, нашарування волокон від її одягу тощо), на місці вчинення злочину (дактилоскопічні, трасологічні, одорологічні, біологічні сліди учасників події, сліди боротьби, опору, насильницьких дій на місці події, окремі елементи одягу – ґудзики, банти, нижня білизна, інколи незначні для злочинця або загублені ним документи) [8, с. 78].

Н.О. Симоненко наводить у своїй монографічній роботі загальноприйнятий поділ «слідової картини» зґвалтування:

1) сліди людини – ідеальні сліди (показання потерпілих, підозрюваного (обвинувачуваного), свідків-очевидців тощо); матеріальні сліди (сліди-відображення насильницьких дій на тілі потерпілої особи й сліди її опору на тілі підозрюваного (укуси, садна, синці, рани, розриви, нашарування різних речовин, розірваний одяг, гематоми на обличчі, шиї, руках, стегнах), звук голосу (записаний на диктофон, мобільний телефон, автовідповідач), навичок (письма, ходи, способів дій); сліди на місці злочину (сліди ніг, рук, зубів, губ, боротьби, краплі крові, слина, сперма, сліди транспортних засобів, мастила від них тощо); пошкодження й біологічні виділення (кров, сперма та ін.) на одязі потерпілої та підозрюваної осіб, а також на навколишніх предметах; сліди накладення й мікрочастинки на одязі, взутті, у підніґтьовому вмісті потерпілої та підозрюваної осіб; зміни в обстановці місця події, сліди злочинних дій та перебування підозрюваного й потерпілої особи на місці вчинення злочину (сліди виділень людського організму, нижня білизна, ґудзики, шпильки, волосся, ворсинки одягу);

2) знаряддя вчинення злочину та їх сліди – предмети побутової, господарсько-виробничої, медичної та іншої діяльності (сокира, кухонний ніж, викрутка, шило тощо); спеціально виготовлені та пристосовані знаряддя (петля, ніж-фінка, загострена арматура тощо); випадкові предмети (каміння, шматок цементу, дошка, палиця тощо);

3) предмети, які викрадає злочинець, – предмети, що викрадаються з корисливих мотивів (прикраси, гроші, годинники, сумки з речами, телефони тощо); предмети – сексуальні збудники (жіноча білизна, хустинки тощо);

4) засоби сприяння зґвалтуванню – транспортні засоби (велосипед, мотоцикл, автомобіль, човен тощо; медичні засоби, зокрема психотропного впливу (медичні шприци та голки, нейролептики, транквілізатори, седативні препарати, антидепресанти тощо); засоби, що сприяють скоєнню сексуальних дій (вазелін, крем, презервативи тощо); засоби, що застосовуються в мордуванні жертв (наручники, паяльні лампи, мотузки для зв'язування жертв, залізні прути для випікання на тілі жертв знаків, балки для підвішування жертв тощо);

5) інші матеріальні сліди знарядь злому, рослинного походження, ґрунтового походження, автотранспортних засобів, застосування вогнепальної зброї, холодної зброї, паління, текстильні волокна тощо [9, с. 55–57].

Досить схожий поділ слідів зґвалтування на п'ять груп наводить у своїй монографічній роботі А.Ю. Лісова: сліди людини (ідеальні та матеріальні); сліди від знарядь вчинення злочину (предмети побутової, господарсько-виробничої, медичної та іншої діяльності; спеціально виготовлені та пристосовані знаряддя; випадкові предмети); предмети, які викрадаються або забираються злочинцем (цінні речі з корисливих мотивів, предмети – сексуальні збудники); засоби сприяння зґвалтуванню (транспортні засоби, медичні засоби); інші матеріальні сліди (злому, рослинного походження, паління) [10, с. 9].

Л.В. Дмитрієва, досліджуючи методику розслідування зґвалтувань, вчинених неповнолітніми, доходить висновку, що в разі зґвалтування, вчиненого неповнолітнім, типовими є такі сліди в чистому вигляді: тілесні ушкодження на потерпілій особі – 36,8%, епітелій або мікроволокна (мікрочастини) тканини в підніґтьовому вмісті – 5,3%. Частіше сліди зустрічаються в таких сполученнях: тілесні

ушкодження на потерпілій особі і речі потерпілої, підозрюваного з нашаруваннями речовини біологічного походження – 36,7%; тілесні ушкодження на потерпілій особі і епітелій або мікроволокна (мікрочастини) тканини в піднігтьовому вмісті – 5,3%; тілесні ушкодження на потерпілій і зразки ґрунту, рослинності – 5,3%; епітелій або мікроволокна (мікрочастини) тканини в піднігтьовому вмісті і речі потерпілої, підозрюваного з нашаруваннями речовини біологічного походження – 5,3%; інші – 5,3% [11, с. 10].

Враховуючи типові сліди зґвалтування, О.О. Юхно наводить практичні рекомендації щодо першочергових слідчих дій, які мають проводиться під час розслідування цього виду злочинів. Він слушно зауважує, що під час розслідування цієї категорії злочинів огляд місця події є основним, а в окремих випадках – єдиним джерелом здобуття речових доказів. Саме від своєчасності та чіткості організації огляду місця події залежить успішне розкриття й розслідування кримінальних проваджень [12, с. 314]. Автор робить практичні настанови з цього питання. Зокрема, під час огляду місця події важливо оцінити, чи збігається обстановка на місці події з отриманими раніше показаннями або поясненнями заявниці (заявника), виявити сліди, які є характерними для зґвалтування, або відшукати і виявити речі, що належать як злочинцеві, так і потерпілій (нижня білизна, елементи одягу, мобільні телефони, сумка, ґудзик, окуляри, авторучка, носова хустинка, недопалок та інші особисті речі й документи). Основне завдання слідчого – виявити ознаки злочину для подальшої ідентифікації злочинця, встановити, чи є сліди боротьби, перевірити, чи відповідають обстановці місця події свідчення потерпілої. Слідчий має прагнути знайти, оглянути та вилучити взуття або одяг злочинця та інші речові докази. Необхідно завжди пам'ятати про спільне передавання слідів, яке має місце, коли два об'єкти або особи (потерпіла і винна особа) вступають у контакт один з одним. Злочинці, вчиняючи зґвалтування, заподіюючи тілесні ушкодження, залишають докази (сліди біологічного походження). Пошук слідів біологічного походження має деякі особливості, пов'язані зі специфічними властивостями таких об'єктів, як кров, сперма, слина, частини тканин, волосся [12, с. 315].

Погоджуючись у цій частині з О.О. Юхно, важливо зазначити, що нарівні з оглядом місця події з метою виявлення та фіксації слідів зґвалтування не менш важливе значення в цьому контексті має призначення та проведення відповідних криміналістичних експертиз (наприклад, трасологічної, експертизи слідів рук (дактилоскопічної експертизи), експертизи слідів ніг людини та взуття, експертизи вузлів та петель, експертизи механічних пошкоджень одягу, експертизи нашарувань на одязі (взутті), експертизи матеріалів, речовин та виробів тощо), а також судово-медичної експертизи.

Висновки. Типові сліди зґвалтування є складником криміналістичної характеристики зґвалтування. У контексті специфіки вказаного виду злочинів саме сліди зґвалтування, в першу чергу матеріального характеру, відіграють важливу роль у його розслідуванні. Враховуючи роботи спеціалістів у сфері правової теорії, можна зробити висновок, що основними матеріальними слідами зґвалтування є сліди на тілі потерпілої особи та/або підозрюваної особи (укуси, садна, синці, рани, розриви, нашарування різних речовин, розірваний одяг, гематоми на обличчі, шиї, руках, стегнах), пошкодження й біологічні виділення (кров, сперма та інше) на одязі потерпілої та підозрюваної осіб, а також на навколишніх предметах, сліди накладення й мікрочастинки на одязі, взутті, у піднігтьовому вмісті потерпілої та підозрюваної осіб тощо. Крім того, до матеріальних слідів зґвалтування досить часто зараховують окремі елементи одягу та інші предмети матеріального світу (документи, квитки тощо), що залишаються на місці скоєння злочину.

Фіксація та дослідження матеріальних слідів зґвалтування в процесі розслідування здійснюється насамперед під час огляду місця події, а також у результаті проведення криміналістичних та судово-медичних експертиз.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text (дата звернення: 30.12.2021).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; зі змінами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 15.12.2021).
3. Настільна книга слідчого / Панов М.І., Шепітько В.Ю., Коновалова В. О. та ін. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 720 с.
4. Гула Л.Ф., Крижановський А.С. Практикум з криміналістики. Методика розслідування окремих видів злочинів : навчальний посібник. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2019. 372 с.
5. Шеремет А.П. Криміналістика. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 472 с.
6. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; за ред. В.Ю. Шепітько. Київ : Ін Юре, 2016. 640 с.
7. Розслідування окремих видів злочинів : навчальний посібник / О.В. Бишевець, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва та ін.; за ред. М.А. Погорецького та Д.Б. Сергєєвої. Київ : Алерта, 2015. 536 с.
8. Алєксєєв О.О., Весельський В.К., Пясковський В.В. Розслідування окремих видів злочинів. Київ : «Центр учбової літератури», 2017. 320 с.
9. Симоненко Н.О. Розслідування зґвалтувань минулих років : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 285 с.
10. Лісова А.Ю. Основи методики розслідування зґвалтування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.
11. Дмитрієва Л. В. Методика розслідування зґвалтувань, вчинених неповнолітніми : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 24 с.
12. Юхно О.О. Проблемні питання проведення огляду місця події та першочергових тактичних дій слідчого при розкритті й розслідуванні зґвалтувань. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1 (85). С. 311–320.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/99

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КІБЕРЗЛОЧИНІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

PECULIARITIES OF THE USING SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INVESTIGATION OF CYBERCRIMES: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Мамедова Л.Ш., аспірант кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено висвітленню окремих особливостей використання спеціальних знань під час розслідування кіберзлочинів із урахуванням досвіду окремих зарубіжних країн. Розглянуто правову природу таких понять, як «цифрова криміналістика» та «комп'ютерна криміналістика», оскільки для розслідування кіберзлочинів використовують знання цифрової криміналістики (digital forensics), зокрема її складової частини – комп'ютерної криміналістики (computer forensics), і розвідку з відкритим кодом (Open Source INTelligence – OSINT). Окреслено основні види цифрових криміналістичних експертиз, зазначено особливості використання знань цифрової криміналістики.

Проаналізовано та досліджено проблеми цифрової криміналістики: технічні, правові й організаційні. Акцентовано увагу на підготовці спеціалістів, фахівців (експертів) для проведення розслідувань кіберзлочинів.

Розглянуто процес залучення спеціалістів та експертів до розслідування кримінальних правопорушень на прикладі Англії, Бельгії, Франції, Фінляндії, Швеції та Нідерландів. Зазначено, що потребує ретельного дослідження правовий статус і розмежування таких понять, як «спеціаліст», «фахівець» та «експерт». Запропоновано напрями вдосконалення використання спеціальних знань під час розслідування кіберзлочинів.

Зроблено висновок, що сучасні інструменти та методи боротьби з кіберзлочинністю мають на меті підвищити рівень кваліфікації не тільки судових експертів, але й насамперед співробітників оперативних підрозділів, працівників органів досудового розслідування, прокуратури, суддів. Крім того, міжнародний досвід і співробітництво сучасних країн світу з Україною стосовно використання спеціальних знань у боротьбі з кіберзлочинністю сприятиме більш ефективному вирішенню складних теоретичних і практичних завдань під час розслідування кіберзлочинів.

Ключові слова: кіберзлочини, спеціальні знання, спеціаліст, експерт, цифрова криміналістика, комп'ютерна криміналістика, експертиза.

The article is devoted to highlighting some peculiarities of the using special knowledge during the investigation of cybercrime, taking into account the experience of some foreign countries. The legal nature of such concepts as "digital forensics" and "computer forensics" is considered, as knowledge of digital forensics is used to investigate cybercrime, in particular its component part – computer forensics, and open source intelligence (Open Source INTelligence – OSINT). The main types of digital forensic examinations are outlined, the peculiarities of using the knowledge of digital forensics are indicated.

Problems of digital criminology: technical, legal and organizational are analyzed and researched. Emphasis is placed on the training of specialists, technician (experts) for the investigation of cybercrime.

The process of involving specialists and experts in the investigation of criminal offenses is considered, for example, England, Belgium, France, Finland and Sweden and the Netherlands. It is noted that the legal status and delimitation of such concepts as "specialist, "technician" and "expert" need to be carefully studied. The directions of improvement of the using special knowledge during investigation of cybercrimes are offered.

It is concluded that modern tools and methods of combating cybercrime are aimed not only at improving the skills of forensic experts, but also, above all, employees of operational units, employees of pre-trial investigation bodies, prosecutors, judges. In addition, the international experience and cooperation of modern countries with Ukraine in the use of specialized knowledge in the fight against cybercrime will contribute to a more effective solution of complex theoretical and practical problems during investigation of cybercrime.

Key words: cybercrime, special knowledge, specialist, expert (examiner), digital forensics, computer forensics, expert examination.

Постановка проблеми. В Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом визначено, що боротьба з кіберзлочинністю має сприяти поступовій конвергенції у сфері зовнішньої та безпекової політики, задля чого доцільно вжити низку законодавчих, організаційних, кадрових і навчальних заходів [1]. Актуальність вказаних питань відображена у Стратегії кібербезпеки України, у якій передбачено, що для формування потенціалу стримування (С) необхідне досягнення стратегічних цілій, зокрема цілі С.3. Ефективної протидії кіберзлочинності.

Для досягнення вищезазначеної цілі С.3 Україна посилить спроможності у протидії кіберзлочинності шляхом забезпечення підвищення рівня кваліфікації, матеріально-технічного забезпечення судових експертів за напрямами досліджень комп'ютерної техніки та програмних продуктів, комунікаційних систем і засобів; забезпечення підвищення рівня знань співробітників оперативних підрозділів, працівників органів досудового розслідування, прокуратури, суддів у сфері інформаційних технологій і кібербезпеки, насамперед за напрямами збирання та дослідження електронних доказів тощо [2].

Для вирішення зазначених проблемних питань слід проаналізувати досвід провідних країн світу стосовно використання спеціальних знань під час розслідування кіберзлочинів.

Незважаючи на те, що більшість зарубіжних країн мають сучасні інструменти та методи боротьби з кіберзлочинністю, відкритим залишається питання стосовно створення єдиних методів проведення експертиз під час розслідування зазначеної категорії злочинів і єдиної системи підготовки та підвищення кваліфікації експертів і спеціалістів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання розслідування кіберзлочинів, у тому числі злочинів у сфері електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку окреслені у наукових працях Н.М. Ахтирської, П.Д. Біленчука, В.Б. Вєхова, В.О. Голубєва, О.І. Мотляха, Л.П. Паламарчук, О.В. Орлова, М.В. Салтевського, Т.Л. Тропіної, В.Г. Хахановського, С.С. Чернявського та ін. Водночас поза увагою науковців залишається саме аналіз зарубіжного досвіду розслідування зазначеної категорії злочинів, що зумовлює актуальність дослідження.

Мета статті – висвітлення особливостей використання спеціальних знань під час розслідування кіберзлочинів із урахуванням міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Кіберзлочинці у більшості країн світу, використовуючи панічні настрої серед громадян у період глобальної пандемії COVID-19, здійснюють фішинг-атаки з використанням шкідливого

програмного забезпечення. Їхньою метою є отримання персональних даних користувачів мережі, а саме логінів і паролів доступу до різних інтернет-ресурсів: електронних поштових скриньок, облікових записів соціальних мереж, електронних гаманців тощо для подальшого привласнення грошей [3].

У щорічному звіті Norton™ Cyber Safety Insights Report за 2021 рік зазначено, що майже 330 мільйонів людей у 10 країнах стали жертвами кіберзлочинів і понад 55 мільйонів людей стали жертвами крадіжки особистих даних. Жертви кіберзлочинів разом витратили майже 2,7 мільярда годин, намагаючись вирішити свої проблеми [4].

Більшість сучасних країн для розслідування кіберзлочинів використовують дві загальні категорії – цифрову криміналістику (digital forensics) і розвідку з відкритим кодом (Open Source INTelligence – OSINT).

Цифрова криміналістика застосовується для ідентифікації, збереження, відновлення, аналізу та презентації електронних доказів, знайдених у комп'ютерах чи цифрових пристроях зберігання даних. Термін «цифрова криміналістика» раніше використовувався як синонім комп'ютерної криміналістики, який українська мова запозичила з англійської (forensics – від англ. forensic science), – напрям криміналістики, що вивчає комп'ютерні злочини й має назву «computer forensics», але внаслідок запозичення термін дещо звузив своє значення. Тому в нашій країні форензіка означає суто комп'ютерну криміналістику, а термін «цифрова криміналістика» має більш широке значення [5, с. 5].

На думку О.М. Яковлєва, цифрова криміналістика – новий термін, котрий не є усталеним, проте вже має синоніми («електронна криміналістика», «комп'ютерна криміналістика» тощо). Водночас це настільки серйозна та перспективна адаптація підходів традиційної криміналістики до реалій розвитку сучасного інформаційного суспільства, що правоохоронна практика вимагає якнайшвидше пройти шлях наукового становлення цього напряму та перейти до масової практичної реалізації її положень під час розслідування злочинів. Цифрова криміналістика – це ті нові знання у криміналістиці, які базуються на розумінні особливостей функціонування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій і використовуються для розкриття та розслідування особливо складних злочинів, які раніше справедливо вважалися латентними [6, с. 357, 360].

Сесилия Хоран і Хоссейн Сайедян надають визначення цифровій криміналістиці як практиці збору й упорядкування інформації, знайденої на електронному пристрої, для слідчих цілей. У цифровій криміналістиці виокремлюють чотири види цифрових криміналістичних експертиз: хоста, мобільних пристроїв, комп'ютерну (або мережеву) та хмарну. Крім того, важливо знати не тільки технології, методи, але й основи, які фахівці використовують у цій галузі [7, с. 582].

Знання цифрової криміналістики використовуються для виявлення кримінально-релевантних закономірностей:

1) злочинної діяльності, спрямованої на перешкоджання нормальному функціонуванню інформаційних систем, їхніх компонентів або діяльності, спрямованої на використання останніх як інструменту скоєння інших злочинів;

2) створення, зміни, передачі, видалення інформації на електронних носіях, в інформаційно-телекомунікаційних мережах, віртуальному просторі, пов'язаному з підготовкою, скоєнням, прихованням злочинів;

3) збирання цифрової інформації з виконанням технічних процедур забезпечення її юридичної значимості;

4) дослідження цифрової інформації, збереженої в окремих інформаційних об'єктах, а також інформаційному середовищі електронного носія інформації;

5) оцінки отриманих результатів, співвіднесення їх із діями суб'єкта та використання для кваліфікації злочинного діяння;

6) інтеграції цифрових доказів у систему доказів із дотриманням процесуальної форми їх отримання [6, с. 360–361].

До проблем цифрової криміналістики, окрім технічних і правових, також належить підготовка спеціалістів/фахівців, котрі мають знання фізичних принципів роботи цифрових систем та інструментарію комп'ютерної криміналістики – знання технічних і правових аспектів.

Наприклад, правоохоронці повинні бути у змозі розслідувати кіберзлочини та/або інші злочини, які так чи інакше пов'язані з використанням пристроїв інформаційно-комунікаційних технологій (наприклад, смартфонів, у яких зберігаються докази злочину), та належним чином використовувати інформаційно-комунікаційні технології під час розслідування (наприклад, виявляти, отримувати, зберігати й аналізувати цифрові докази у такий спосіб, щоб забезпечити їх допустимість у суді) [8].

Для правильного збору та збереження доказів під час розслідування кіберзлочинності потрібно мати відповідні навички та досвід як із кібербезпеки, так і з використання методів розслідування тощо. Вкрай важливою є здатність працювати у середовищі кількох юрисдикцій або між юрисдикціями, оскільки одним із головних аспектів кіберзлочинності є її нелокальний характер. Незаконна діяльність може відбуватися у юрисдикціях, розділених великими відстанями, що насамперед створює серйозні проблеми під час розслідування кіберзлочинів, оскільки ці злочини часто вимагають міжнародної співпраці [9].

Можливості правоохоронних органів розслідувати кіберзлочини залежать від країни та варіюються залежно від конкретної установи всередині країни. Наприклад, у Киргизькій Республіці правоохоронні органи мають обмежені можливості для розслідування кіберзлочинів через відсутність спеціалізованих знань, навичок, здібностей, підготовки, а також брак кадрових і фінансових ресурсів. Для порівняння, у Франції існує кілька підрозділів, співробітники яких мають спеціальну підготовку для проведення розслідувань кіберзлочинів (наприклад, Les investigateurs en Cybercriminalité (слідчі у справах про кіберзлочинність) (ICC) і N-TECH (слідчі зі спеціальною підготовкою у сфері нових технологій), які входять до складу Національної жандармерії) [8].

У багатьох розвинених країнах існує велика кількість спеціалізованих навчальних курсів із зазначеної сфери з метою отримання або вдосконалення вже наявних знань [10, с. 299]. Для боротьби з кіберзлочинами необхідно виховувати та розвивати людські ресурси як одну з найнадійніших стратегій. Крім того, університети, заклади вищої освіти й академічні заклади мають відкрити спеціальні курси, покликані дати можливість майбутнім поколінням суддів, прокурорів та адвокатів навчатися у цій складній, але дуже актуальній і важливій сфері [11, с. 60].

Так, наприклад, у Великій Британії та США поширені програми цифрової судової експертизи або програми із криміналістики та кібербезпеки, зосереджені на цифровій судовій експертизі [10, с. 300].

Окрім того, головним онлайн-ресурсом для навчання, освіти й інформації про кібербезпеку є вебсайт National Initiative for Cybersecurity Careers and Studies (NICCS). NICCS об'єднує державних службовців, студентів, викладачів і промисловість із ресурсами кібербезпеки та постачальниками тренінгів по всій країні. Усі курси узгоджені зі спеціальними галузями The Workforce Framework for Cybersecurity (NICE Framework). Наприклад, можна стати криміналістичним аналітиком кіберзахисту (IN-FOR-002), який аналізує цифрові докази та досліджує інциденти з комп'ютерною безпекою, щоб отримати корисну інформацію для пом'якшення вразливості системи/мережі; або судовим аналітиком правоохоронних органів/контррозвідки (IN-FOR-001), котрий проводить детальні розслідування комп'ютерних злочинів, встановлюючи

документальні або речові докази, включаючи цифрові носії інформації та журнали, пов'язані з інцидентами кібер-вторгнення [12].

Отже, покращити свій набір навичок, знань і здібностей можна шляхом проходження відповідних сертифікованих курсів у галузі цифрової криміналістики, зокрема кібербезпеки.

Наприклад, у 2016 році за сприяння Управління з питань запобігання зловживанням і шахрайству Європейської Комісії (OLAF) детективи-криміналісти Національного антикорупційного бюро України пройшли повний курс навчання за кордоном за спеціалізованою програмою підготовки. За результатами виконання численних практичних завдань та успішного складання спеціальних тестів криміналісти отримали сертифікацію із проведення експертизи й аналізу файлових та операційних систем сімейства Microsoft Windows.

Сертифікат експерта з комп'ютерно-технічних досліджень за критеріями Міжнародної асоціації спеціалістів із комп'ютерних розслідувань (The International Association of Computer Investigative Specialists (IACIS) у 2017 році отримали два співробітники кримінальної лабораторії Національного антикорупційного бюро України [13].

У країнах ЄС сьогодні також закріплені дві основні організаційні форми судової експертизи. Перша – орієнтація на спеціальні (зокрема й експертні) установи, друга – орієнтація на конкретних фахівців, внесених у списки судових експертів або тих, що отримали ліцензію на право проведення судової експертизи [14, с. 131].

У Бельгії та Франції експертом вважається будь-яка особа, котра має завдяки своїй освіті та досвіду поглиблені знання в одній або декількох галузях знань. Експерти у Франції та Бельгії об'єднуються у професійні одно- або багатодисциплінарні асоціації, спілки та палати (французька Національна палата експертів-фахівців, Бельгійська Асоціація експертів, до якої входять на правах членів експерти у різних галузях знань) [15, с. 636].

Експертом у Фінляндії та Швеції є особа, що проводить судову експертизу, має для цього спеціальні знання та навички, відповідну вищу освіту. Системи експертних установ Фінляндії та Швеції складаються з державних і приватних лабораторій, які здійснюють судову експертизу, освітніх установ, котрі здійснюють підготовку фахівців у галузі судової експертизи. Особливістю підготовки експертних кадрів у Фінляндії та Швеції є те, що після закінчення навчання у закладі вищої освіти експерт отримує диплом магістра та сертифікат, на підставі якого має право проводити судову експертизу як у державних органах, так і у приватній практиці [16, с. 160].

Процесуальне законодавство Фінляндії та Швеції надає судовому експертові статус свідка та не містить терміна «спеціаліст», використовуються тільки терміни «експерт» і «фахівець». Розподіл посад експерта і фахівця у Державних лабораторіях Фінляндії здійснюється за науковим ступенем: експерт має ступінь магістра, а фахівець – ступінь бакалавра, що підтверджується відповідними дипломами про вищу освіту [16, с. 161].

У Нідерландах судові експерти державних експертних установ проводять експертизи та дослідження за зверненнями поліції, а не суду. Суд запрошує експертів незалежно від їх основного місця роботи [15, с. 636]. В Англії, як і в Україні, судового експерта до процесу може залучити як сторона обвинувачення, так і сторона захисту. У Великій Британії також існує список (перелік) експертів, котрі мають право бути залучені до проведення досліджень під час процесу, такий список зберігається у Спілці юристів Англії [16, с. 161].

Слушною є думка А.М. Лазебного, який за результатами аналізу законодавства країн ЄС, іншого міжнародного законодавства та внутрішнього законодавства багатьох країн зазначає, що у світі послідовно реалізовуються принципи забезпечення незалежності експерта, виключної орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення завдань правосуддя, забезпечення принципу змагальності експертів, залучених різними сторонами процесу, та інші принципи, які мають вирішальне значення для забезпечення судочинства дійсно незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою. Наявність інституту приватної експертизи не тільки є однією з гарантій забезпечення законних прав і свобод громадян та інтересів суспільства, але й дозволяє суттєво зменшити бюджетні витрати на утримання державних експертних установ [17, с. 90].

Висновки. Необхідно більше уваги приділити дослідженню так званої цифрової криміналістики (digital forensics), оскільки знання специфіки роботи цифрових криміналістичних засобів і вміння використовувати всі їхні властивості є найважливішою умовою якісного вирішення криміналістичних завдань, що стоять перед спеціалістом, фахівцем (експертом) під час розслідування кіберзлочинів.

Крім того, з метою ефективного розслідування та розкриття зазначеної категорії злочинів доцільно приділити увагу підвищенню кваліфікації експертів і спеціалістів, створити передумови для впровадження єдиної системи підготовки та підвищення кваліфікації кадрів, які залучаються до протидії кіберзлочинності.

Важливо, ураховуючи специфіку проведення судової експертизи, зокрема цифрових криміналістичних експертиз, створити умови для їхнього розвитку та розробити єдині методи проведення судових експертиз під час розслідування зазначеної категорії злочинів шляхом удосконалення науково-методичних рекомендацій відповідно до міжнародних стандартів. Для вирішення цих питань потребує ретельного дослідження визначення таких понять, як «спеціаліст», «фахівець» та «експерт», а надалі – досягнення узгодженості їхнього правового статусу у чинному законодавстві зарубіжних країн та України.

Таким чином, міжнародний досвід і співробітництво сучасних країн світу з Україною сприятиме більш ефективному вирішенню складних теоретичних і практичних завдань щодо використання спеціальних знань під час розслідування кіберзлочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між країною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода, Список, Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text. (дата звернення: 26 грудня 2021 р.).

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 р. «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 26 серпня 2021 р. № 447/2021. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text (дата звернення: 26.12.2021).

3. Кіберполіція попереджає про активізацію хакерів в період карантину / Офіційний сайт кіберполіції України. URL: https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-poperedzhaye-pro-aktyvizacziyu-xakeriv-v-period-karantynu-617/ (дата звернення: 24.12.2021).

4. 2021 Norton Cyber Safety Insights Report. *NortonLifeLock*. 2021. URL: https://www.nortonlifelock.com/us/en/newsroom/press-kits/2021-norton-cyber-safety-insights-report/ (дата звернення: 24.12.2021).

5. Павлюк Н.В. Інтеграція інноваційних технологій у діяльність з розслідування злочинів – провідний напрям підвищення її ефективності. *Теорія і практика правознавства.* 2021. Вип. 2 (20). С. 1–13.

6. Яковлев А.Н. Цифровая криминалистика и ее значение для расследования преступлений в современном информационном обществе. *Совершенствование следственной деятельности в условиях информатизации* : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 12–13 апреля 2018 г.). Следственный комитет Республики Беларусь; редкол.: С.Я. Аземша. Минск : Промышленно-торговое право, 2018. 368 с.

7. Horan C. Saiedian, H. Cyber Crime Investigation: Landscape, Challenges, and Future Research Directions. *J. Cybersecur. Priv*. 2021. № 1. P.580–596. URL: https://doi.org/10.3390/jcp1040029 (дата звернення: 25.12.2021).

8. Module 5. Cybercrime Investigation. Teaching Guide for Lecturers Using the Education for Justice University Modules on Cybercrime. *UNODC. 2019*. URL: https://www.unodc.org/e4j/en/cybercrime/module-5/index.html (дата звернення: 25.12.2021).

9. Steven Bowcut. How to become a cybercrime investigator: A complete career guide. *Cybersecurity Job Guide.* Last updated: November 5, 2021. URL: https://cybersecurityguide.org/careers/cyber-crime-investigator/ (дата звернення: 25.12.2021).

10. Richard Apau, Felix N. Koranteng. An overview of the digital forensic investigation infrastructure of Ghana. *Forensic Science International: Synergy.* Vol. 2. 2020. P. 299–309. URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2589871X20300619#bib2 (дата звернення: 24.12.2021).

11. Mohammed, Kabiru H., Mohammed, Yusuf D., and Solanke, Abiodun A. Cybercrime and Digital Forensics: Bridging the gap in Legislation, Investigation and Prosecution of Cybercrime in Nigeria. *International Journal of Cybersecurity Intelligence & Cybercrime.* 2019. № 2 (1). P. 56–63. URL: https://www.doi.org/10.52306/02010519ZJRK2912 (дата звернення: 24.12.2021).

12. Digital Forensics. *The National Initiative for Cybersecurity Careers and Studies (NICCS) website.* URL: https://niccs.cisa.gov/workforce-development/cyber-security-workforce-framework/digital-forensics (дата звернення: 25.12.2021).

13. Детективи-криміналісти НАБУ здобули унікальні для України навички. *Офіційний сайт Національного антикорупційного бюро України.* 2017. URL: https://nabu.gov.ua/novyny/detektyvy-kryminalisty-nabu-zdobuly-unikalni-dlya-ukrayiny-navychky.

14. Гузела М., Канцір В. Зарубіжний досвід організації судово-експертної діяльності в процесі здійснення кримінального переслідування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2018. Вип. 5. № 906. С. 129–135.

15. Авдєєва Г. Проблеми гармонізації законодавства України у галузі судової експертизи із законодавством країн Європейського Союзу. *Гармонізація законодавства.* 27 березня 2015. URL: http://www.ares21.vk.kharkov.ua/bitstream/123456789/7223/1.

16. Завидняк І.О. Позитивний досвід розвинених кріїн європейського союзу у використанні спеціальних знань під час розслідування злочинів у сфері господарської діяльності. *Теорія та практика судово-експертної діяльності.* 2019. С. 15-–162.

17. Лазебний А.М. Міжнародний досвід використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень проти громадського порядку. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України.* Вип. 1 (3). 2016. С. 85–90.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/100

ДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

COMPLIANCE WITH REASONABLE TIME LIMITS DURING CRIMINAL PROCEEDINGS

Рогатинська Н.З., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права та процесу
Західноукраїнський національний університет

Захарків Д.М., студентка III курсу юридичного факультету
Західноукраїнський національний університет

У статті досліджено питання про розумність строків у кримінальному провадженні, забезпечення виконання судових рішень у розумні строки. Загальні правила щодо дотримання розумних строків під час здійснення кримінального провадження визначені у ст. 28 КПК України. Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення мають бути виконані або прийняті у розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

З'ясовано важливість дотримання розумних строків, що має значення як для раціональності та ефективності кримінального провадження на досудовій стадії, так і у контексті гарантій прав і свобод людини; їхнє обумовлення законності за вчинення процесуальних дій і розгляд можливості здійснювати досудове розслідування представниками сторони обвинувачення. Наступним критерієм обґрунтовано законодавче положення, відображене в імплементації Україною низки міжнародних актів, зокрема Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Важливість цієї статті полягає в тому, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення мають бути виконані або прийняті у розумні строки. Визначено критерії для встановлення розумності строків кримінального провадження: 1) складність кримінального провадження, що визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних і кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження; обсягу і специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. Очевидно, що дотримання розумних строків стосується всіх видів кримінального провадження: діяльності досудового розслідування, здійснення слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень, судового провадження тощо.

Ключові слова: кримінальне провадження, дотримання розумних строків під час кримінального провадження, засада «розумні строки», досудове розслідування, практика Європейського суду з прав людини.

The article examines the issue of reasonable time in criminal proceedings, ensuring the implementation of court decisions within a reasonable time.

General rules on compliance with reasonable time limits in criminal proceedings are set out in Art. 28 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. During criminal proceedings, every procedural action or procedural decision must be executed or made within a reasonable time. The time limits that are objectively necessary for the performance of procedural actions and the adoption of procedural decisions are considered reasonable. Reasonable time may not exceed the time limits provided for in this Code for the performance of certain procedural actions or the adoption of certain procedural decisions.

The importance of meeting reasonable deadlines, which is important for the rationality and efficiency of criminal proceedings at the pre-trial stage and in the context of guarantees of human rights and freedoms, has been clarified. Their determination of legality for the commission of procedural actions and consideration of the possibility for the representatives of the prosecution to conduct a pre-trial investigation. Legislative provisions are reflected, which are reflected in the implementation of a number of international acts of Ukraine, in particular, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The importance of this article is that during criminal proceedings every procedural action or procedural decision must be executed or adopted within a reasonable time. The criteria for determining the reasonableness of the terms of criminal proceedings are: 1) the complexity of criminal proceedings, which is determined taking into account the number of suspects, accused and criminal offenses in respect of which the proceedings are conducted, the scope and specifics of the procedural actions required for the pre-trial investigation, etc .; 2) the behavior of participants in criminal proceedings; 3) the manner in which the investigator, prosecutor and court exercise their powers. It is obvious that observance of reasonable terms applies to all types of criminal proceedings: activities pre-trial investigation, investigation (investigation), procedural decisions, court proceedings, etc.

Key words: criminal proceedings, observance of reasonable deadlines during criminal proceedings, principle of "reasonable deadlines", pre-trial investigation, case law of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Національною Стратегією у сфері захисту прав людини від 24 березня 2021 року (далі – Стратегія) однією із проблем, на вирішення якої спрямований стратегічний напрям, визначено забезпечення здійснення ефективного судочинства у розумні строки з урахуванням вимог статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики Європейського суду, забезпечення виконання судових рішень у розумні строки [12]. Це має сприяти досягненню стратегічної цілі, яка визначається таким чином: кожен в Україні має доступ до справедливого та ефективного судового розгляду незалежним і безстороннім судом, до ефективних механізмів виконання судових рішень.

Закріплення таких положень у Стратегії указує на існування певної проблеми дотримання розумних строків під час здійснення правосуддя. З огляду на це, дослідження інституту розумних строків у кримінальному провадженні є надзвичайно важливим та актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про дотримання розумності строків у своїх роботах досліджували І. М. Гуткін, В. П. Даневський, А. Я. Дубинський, С. О. Заїка, Л. В. Карабут, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, Г. В. Юркова, Л. В. Юрченко, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, О.С. Ткачук, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська, Ю. П. Аленін, В. Д. Басай, Б. Т. Безлєпкін, С. О. Голунський, О. А. Гончаренко, М. О. Громов, А. П. Гуляев, О.А. Банчук, О.Б. Комарницька та інші.

Метою роботи є дослідження інституту розумних строків під час кримінального провадження, аналіз українського законодавства і міжнародних стандартів щодо дотримання розумних строків та виокремлення основних проблем, що виникають під час їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. Здійснення кримінального провадження ґрунтується на визначених КПК України засадах (принципах). Новелою таких принципів є засада «розумності строків», визначення якої уперше закріплено у нормативно-правовому акті України. Такий принцип необхідний для виконання завдань кримінального провадження, зокрема для забезпечення прав і свобод людини під час його здійснення.

Дотримання розумних строків має важливе значення для раціональності та ефективності кримінального провадження як на досудовій стадії, так і у контексті гарантій прав і свобод людини. Їхнє дотримання у кримінальному провадженні зумовлює законність учинення процесуальних дій і саму можливість здійснювати досудове розслідування представниками сторони обвинувачення.

Відповідно до п.7 ч.2 ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства є розумні строки розгляду справи судом [1]. Дотримання розумних строків є важливим складником права на справедливий суд. Наприклад, ч.1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» установлює, що кожній людині гарантується захист її прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом [8].

Це законодавче положення є відображенням імплементації Україною низки міжнародних актів, зокрема Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). Відповідно до ч.3 ст. 5 Конвенції кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "c" пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання [6].

Відповідно до п.21 ч.1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зміст і форма кримінального провадження мають відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відноситься розумність строків [5]. Розумні строки згадуються у низці статей чинного КПК України, наприклад:

1) для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого цим Кодексом, з урахуванням обставин, установлених під час відповідного кримінального провадження (ч.1 ст. 114);

2) судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку (ч.1 ст. 318);

3) суд із урахуванням розумних строків може обмежити тривалість оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, а також оголошення короткого викладу позовної заяви (ч.4 ст. 347);

4) вступні промови проголошуються із дотриманням розумних строків залежно від обсягу обвинувачення (ч.1 ст. 349);

5) запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про передачу для відбування покарання в Україні засудженого судом цієї держави до позбавлення волі громадянина України, а також клопотання такого засудженого або його законного представника чи родича про передачу розглядається Міністерством юстиції України у розумні строки (ч.1 ст. 609) та інші.

Загальні правила щодо дотримання розумних строків під час здійснення кримінального провадження визначені у ст. 28 КПК України. Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення мають бути виконані або прийняті у розумні строки. Розумними вважають строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Водночас важливо зазначити, що у певних випадках порушенням розумного строку може бути визнано вчинення процесуальної дії у межах передбаченого строку. Наприклад, у разі незначної складності кримінального провадження і позитивної (тобто такої, що сприяє розкриттю кримінального правопорушення) поведінки учасників кримінального провадження строки, об'єктивно необхідні для вчинення процесуальної дії, можуть бути значно меншими, ніж ті, які передбачені відповідною частиною статті КПК України.

Ст. 28 КПК України містить критерії для визначення розумності строків кримінального провадження, зокрема такі:

1) складність кримінального провадження, що визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних і кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу і специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;

2) поведінка учасників кримінального провадження;

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Як зазначено у п.1 ст. 28 КПК України, складність кримінального провадження визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних і кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу і специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо. Більш детальне роз'яснення цього критерію надано у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого Суду України із розгляду цивільних і кримінальних справ №11 від 17.10.2014 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» [7].

Відповідно до п.4 згаданої Постанови з урахуванням практики Європейського суду з прав людини складність кримінального провадження визначається з урахуванням:

– кількості підозрюваних, обвинувачуваних і кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження;

– кількості учасників провадження (потерпілих, свідків тощо);

– правової кваліфікації кримінального правопорушення;

– наявності на момент початку досудового розслідування відомостей щодо конкретної особи, яка ймовірно вчинила кримінальне правопорушення;

– характеру обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні;

– меж доказування;

– обсягу матеріалів досудових розслідувань, об'єднаних в одному провадженні, необхідності призначення експертиз та їх складності;

– обсягу і специфіки процесуальних дій, необхідних для всебічного і повного дослідження обставин кримінального правопорушення;

– необхідності отримання міжнародної допомоги в межах кримінального провадження тощо.

Водночас важливо зауважити, що у разі значної складності справи кримінальне провадження може тривати протягом значного періоду часу, це не буде порушенням розумних строків. Наприклад, ЄСПЛ у рішенні від 22 травня 1998 року у справі «Хозе проти Нідерландів» установив, що, зважаючи на складність справи, а також на обрану стороною захисту тактику допиту великої кількості свідків, Судом установлено відсутність факту порушення розумних строків навіть у випадку тривалості процедур понад 8 років [2].

Аналогічну позицію висловив ЄСПЛ у справі «Рінгайзен проти Австрії» [3]. ЄСПЛ зазначив, що розумність тривалості провадження має оцінюватись у світлі конкретних обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як складність справи, поведінка заявника і відповідних органів. Вимоги оперативності розгляду кримінальних проваджень у справах, за якими підсудний тримається під вартою, ґрунтуються на підвищених вимогах до розумного строку розгляду. Тому з урахуванням обставин справи тривалість судового розгляду навіть понад п`ять років два місяці Суд не визнав надмірним для розгляду складної справи.

Важливим фактором для встановлення факту дотримання розумних строків є не лише загальна тривалість провадження, але і виправданість часових витрат на здійснення кожної окремої процедури. ЄСПЛ у справі «Лопатін і Медведський проти України» від 20.05.2010 р. встановив, що провадження тривало три роки, чотири місяці і дванадцять днів та охоплювало розгляд справи у судах двох інстанцій. Водночас Суд, констатуючи, що загальна тривалість судового провадження може вважатися виправданою, з огляду на складність справи, зазначив, що у цьому випадку мав місце період бездіяльності тривалістю більше року, коли справа перебувала на розгляді в суді першої інстанції. ЄСПЛ указав на те, що Уряд не зміг документально обґрунтувати свої доводи щодо того, що ця затримка виникла з вини заявника і його адвоката, та, зважаючи на те, що факт такого тривалого періоду бездіяльності за обставин, коли необхідна була особлива ретельність через перебування заявників під вартою, визнав порушення п. 1 ст. 6 Конвенції [9].

Наступним критерієм оцінки розумності строків кримінального провадження є поведінка його учасників. Пленум Вищого спеціалізованого Суду із розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснив, що, оцінюючи поведінку учасників кримінального провадження, слід ураховувати належне виконання ними своїх процесуальних обов'язків, зокрема щодо:

– явки за викликом слідчого, прокурора, судовим викликом;

– дотримання умов обраного запобіжного заходу;

– надання у передбачених законом випадках доказів тощо;

– існування випадків зловживання процесуальними правами тощо.

Водночас слід ураховувати, що використання процесуальних прав, зокрема заяв про клопотання і скарг, не може розцінюватись як перешкоджання здійсненню провадження за винятком випадків, коли йдеться про зловживання правом.

Особливість визначення обставини особистої поведінки обвинуваченого, на думку Європейського суду (справа «Бомартен проти Франції» від 24.11.1994), полягає у будь-якому небажанні обвинуваченого співпрацювати із державними компетентними органами або опір їм у здійсненні правосуддя у справі. Така обставина, вважає Європейський суд, має братися до уваги під час установлення розумності строку судового розгляду [4].

Окремим аспектом розумності строків під час здійснення кримінального провадження є наявність можливості особи реалізувати своє право на ефективний засіб юридичного захисту. ЄСПЛ у справі «Кудла проти Польщі» від 26.10.2000 р. констатував порушення ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що полягає у відсутності у заявника ефективного засобу юридичного захисту у національному судовому органі, що не дозволяє реалізувати право на судовий розгляд справи у розумні строки. Через це Суд зобов'язав Польщу сплатити заявникові значну суму справедливої сатисфакції за допущені порушення [10].

КПК України встановлює процедуру оскарження недотримання розумних строків. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування.

У свою чергу, прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків учинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Особа, яка подала скаргу, невідкладно письмово повідомляється про результати її розгляду.

Аналіз національної судової практики свідчить про наявність проблем у забезпеченні розумних строків під час здійснення кримінального провадження. Такі проблеми можуть вирішуватися комплексними заходами, спрямованими на підвищення рівня правової освіченості працівників органів досудового розслідування, прокуратури та суду; сприянням збільшення почуття особистої відповідальності за стан розгляду справ і розуміння працівниками органів досудового розслідування, прокуратури та суду важливості дотримання розумних строків.

Висновки. З огляду на зазначені вище твердження, дотримання розумності строків є необхідним правовим інститутом, що виконує важливу функцію щодо всіх видів кримінального провадження: діяльності досудового розслідування, здійснення слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень, судового провадження та інших процесуальних моментів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хозе проти Нідерландів» від 22 травня 1998 року. URL: http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-58170

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рінгайзен проти Австрії» від 23.06.1973. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57567&filename=001-57567.pdf&TID=ihgdqbxnfi

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бамартен проти Франції» від 24.11.1994. URL: http:// hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001–57898

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи. Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

7. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 17.10.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text

8. Про Національну стратегію у сфері прав людини. Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лопатін і Медведський проти України» від 20 травня 2010 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-156615&filename=CASE%20OF%20LOPATIN%20AND%20MEDVEDSKIY%20v.%20UKRAINE%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кудла проти Польщі» від 26.10.2000. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-7174%22]}

11. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text

12. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/101

КОНКУРЕНЦІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ НА ПРИКЛАДІ БОРОТЬБИ З НАРКОЗЛОЧИННІСТЮ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА СВІТУ

RIVALRY OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES ON THE EXAMPLE OF THE FIGHT AGAINST DRUG CRIME: THE EXPERIENCE OF UKRAINE AND THE WORLD

Сіренко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державний податковий університет

Ігнатов Н.О., студент ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

У статті висвітлено явище міжвідомчої конкуренції органів досудового розслідування й органів, що проводять оперативно-розшукову діяльність. Розглянуто причини, сучасний стан і наслідки внутрішніх конфліктів суб'єктів правоохоронної діяльності на прикладі вітчизняної системи протидії наркозлочинності. Проаналізовано наявні та потенційні проблеми щодо організації діяльності правоохоронних органів і надано відповідні рекомендації щодо їх усунення, а також відображено шляхи вдосконалення й оптимізації чинної системи органів досудового розслідування. Авторами досліджено діяльність вітчизняних і закордонних правоохоронних органів у сфері протидії незаконній торгівлі та виробництва наркотиками й відображено проблеми, з якими стикаються співробітники правоохоронних структур під час взаємодії та співробітництва зі своїми колегами з інших відомств. Актуалізується питання вдосконалення вітчизняної правоохоронної системи й системи контролю за діяльністю органів слідства та суб'єктів оперативно-розшукової діяльності. Розкрито важливість ролі прокуратури щодо контролю й забезпечення законності у сфері правоохоронної діяльності до світових стандартів. Автори звертають увагу на необхідність удосконалення системи контролю з боку Президента України, Верховної Ради України й органів виконавчої влади щодо недопущення конфліктів між правоохоронними органами під час виконання останніми своїх обов'язків з забезпечення принципу верховенства права під час здійснення досудового розслідування. Зазначається, що на сучасному етапі реформування правоохоронної системи доцільно чітко розмежувати компетенцію різних правоохоронних органів, задля уникнення міжвідомчих конфліктів та оптимізації їхньої діяльності. Важливим для досягнення зазначених цілей є створення, з огляду на досвід провідних країн світу, сучасної й надійної системи «стримувань і противаг», яка дасть змогу в майбутньому уникнути конкуренції між органами досудового розслідування. Пропонується законодавчо закріпити розмежування компетенції правоохоронних органів щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності й проведення досудового розслідування шляхом унесення відповідних змін у профільні нормативно-правові акти й робиться висновок, що необхідним кроком задля забезпечення ефективної діяльності кримінальної юстиції в Україні необхідним є зосередження уваги на підготовці кваліфікованих кадрів для правоохоронної системи, боротьба з корупцією та оптимізація системи контролю за слідчою й оперативно-розшуковою діяльністю шляхом використання досвіду інших країн світу.

Ключові слова: досудове розслідування, правоохоронні органи, оперативно-розшукова діяльність, кримінальна юстиція, підслідність, реформування, міжвідомчі конфлікти, конкуренція між державними інститутами.

The article highlights the phenomenon of interdepartmental competition between pre-trial investigation bodies and bodies conducting operational and investigative activities. The causes, current state and consequences of internal conflicts of law enforcement agencies on the example of the domestic system of combating drug crime are considered. Existing and potential problems in organizing the activities of law enforcement agencies are analyzed and relevant recommendations for their elimination are provided, as well as ways to improve and optimize the existing system of pre-trial investigation bodies. The authors study the activities of domestic and foreign law enforcement agencies in combating drug trafficking and production and reflect the problems faced by law enforcement officers in interaction and cooperation with their colleagues from other agencies. The article highlights the issue of improving the domestic law enforcement system and the system of control over the activities of investigative bodies and operational and investigative activities. The importance of the role of the prosecutor's office in controlling and ensuring the rule of law in the field of law enforcement to world standards is revealed. The authors draw attention to the need to improve the system of control by the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine and the executive branch to prevent conflicts between law enforcement agencies in the performance of their duties to ensure the rule of law during pre-trial investigation. The article notes that at the present stage of reforming the law enforcement system, it is advisable to clearly delineate the competence of different law enforcement agencies in order to avoid interdepartmental conflicts and optimize their activities. It is important to achieve these goals to create, taking into account the experience of the world's leading countries, a modern and reliable system of checks and balances, which will avoid future competition between pre-trial investigation bodies. The article proposes to legislate the delimitation of the competence of law enforcement agencies to carry out operational and investigative activities and pre-trial investigation, by making appropriate changes to the relevant regulations and concludes that a necessary step to ensure the effective operation of criminal justice in Ukraine is to focus on training qualified personnel for the law enforcement system, combating corruption and optimizing the system of control over investigative and operational activities by using experience other countries.

Key words: criminal investigation, , law enforcement agencies, operational and investigative activities, criminal justice, jurisdiction, reforming, interdepartmental conflicts, competition between state institutions.

Одним із пріоритетів сучасної державної політики України є вдосконалення системи захисту держави та суспільства, що зумовлює актуальність досліджень щодо аналізу й удосконалення механізмів забезпечення національної безпеки, у якій провідну роль відіграють органи, діяльність яких спрямована на виявлення, припинення, розслідування та профілактику злочинності.

Сьогодні однією з найбільш серйозних загроз для всього світу є наркозлочинність. Сучасні глобалізаційні процеси створюють сприятливе середовище для розвитку й посилення транснаціональних кримінальних угрупувань, діяльність яких підриває політичну й економічну стабільність, сприяє деградації суспільства та суспільно-політичних інституцій. У більшості країн світу, у структурі правоохоронних органів держави створені структурні підрозділи, які займаються профілактикою та протидією наркозлочинності [10, с. 63]. Найчастіше такими органами є відповідні департаменти або інші види структурних підрозділів поліції й органів безпеки. Так, в Україні в структурі кримінальної поліції Національної поліції існує Департамент боротьби з наркозлочинністю, а в структурі Служби безпеки України функціонує Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю. Однак у деяких країнах через різні причини між суб'єктами боротьби зі злочинністю виникають взаємні протиріччя, що стають однією з причин зниження

ефективності ведення слідчої та оперативно-розшукової діяльності.

Конкуренція між різними органами державної влади, що діють у суміжних сферах діяльності, є доволі розповсюдженим явищем. Зазначене явище створює серйозні проблеми для держави та суспільства. Особливо проблемною є ситуація, коли правоохоронні органи починають конкурувати один із одним і спрямовувати свою діяльність на мінімізацію ефективності іншої правоохоронної структури, що в результаті знижує результативність роботи обох організацій і створює антагонізм між органами державної влади, що також негативно впливає на поточну результативність слідчих та оперативно-розшукових заходів, збільшує корупційні ризики, а також завдає шкоди іміджу країни й зазначених органів.

Особливості боротьби з транснаціональною злочинністю, особливо з незаконною торгівлею наркотиками, полягають у необхідності кооперації різних правоохоронних і силових відомств країни, а іноді й декількох держав. Зазначений фактор зумовлює необхідність усунення протиріч і випадків конкуренції між усіма суб'єктами протидії злочинності задля проведення ефективної кооперації під час проведення досудових розслідувань та оперативно-розшукових заходів [8, с. 295].

Сьогодні в Україні діє п'ять органів, на які покладено функції слідства, вичерпний перелік яких наведено в ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Так, органами досудового розслідування, відповідно до КПК України, є органи, що здійснюють дізнання й досудове слідство, а саме:

– Національна поліція України;
– Служба безпеки України;
– Бюро економічної безпеки України;
– Державне бюро розслідувань;
– Національне антикорупційне бюро України.

Зазначена вище стаття визначає перелік злочинів, які віднесені до підсудності того чи іншого органу. Так, розслідування фактично всіх правопорушень, передбачених розділом XIII (кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення) Кримінального кодексу України (далі – КК України), віднесені до повноважень Національної поліції України, окрім контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК України), яка віднесена до компетенції Служби безпеки України. Однак на практиці існують ситуації, коли суб'єктом вчинення того чи іншого злочину є особа, яка, відповідно до свого юридичного статусу, належить до осіб, правопорушення яких за предметною підсудністю знаходяться у відданні Державного бюро розслідувань, а у випадку наявності факту отримання цією особою неправомірної винагороди – Національного антикорупційного бюро України [1].

Згідно зі своїми кримінологічними ознаками, наркозлочинність (наркобізнес) є такою формою злочинності, яка може створювати ризикові ситуації щодо залучення в цю діяльність (у різних формах) недобросовісних осіб серед державних службовців, співробітників правоохоронних органів та інших суб'єктів державної влади на особливо відповідальних посадах [11, с. 37]. Зазначений фактор зумовлює складність розслідування випадків наркозлочинності, оскільки наявність окремих обставин може кардинально змінити поточний стан досудового розслідування й викликає необхідність зміни органу досудового розслідування відповідно до правил підслідності, що також створює небезпеку міжвідомчих конфліктів і випадків конкуренції, у які можуть бути залучено щонайменше чотири з п'яти органів досудового розслідування [7, с. 29].

Провідну роль у недопущенні та припиненні міжвідомчих конфліктів у більшості країн світу відіграє інститут прокуратури. В Україні, відповідно до Закону України «Про Прокуратуру», на Прокуратуру України покладено завдання з підтримання державного обвинувачення в суді, представництво інтересів громадянина або держави в суді, а також здійснення нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [2].

Під наглядом за додержанням законів слідчими й оперативно-розшуковими органами вчені розуміють спосіб забезпечення законності в діяльності слідчих підрозділів, забезпечення функціонування органів прокуратури, а також комплекс здійснюваних нею повноважень, дій і заходів зі спостереження, виявлення випадків і запобігання випадкам недодержання законодавства під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [9, с. 116].

Так, відповідно до норм ст. 216 КПК України, прокурору прямо надані повноваження щодо уникнення конкуренції між правоохоронними органами, коли під час досудового розслідування встановлено інші кримінальні правопорушення, що учинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані з кримінальними правопорушеннями, учиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює в кримінальному провадженні досудове розслідування, у разі неможливості відокремлення цих матеріалів в окреме провадження прокурор самостійно своєю постановою визначає підслідність усіх цих кримінальних правопорушень. Варто зазначити, що в цьому випадку важливим питанням також залишається недопущення помилки з боку прокурора, оскільки це може призвести до виправдувального вироку або скасування обвинувального вироку у випадках, коли винність особи була повністю доведена [6, с. 10].

Проблемним питанням залишається відносно низький рівень пристосованості вітчизняної прокуратури до нових змін у законодавстві. Відсутність закріплення детальної регламентації щодо форм і засобів реалізації прокурорського контролю також є перепоною для ефективної діяльності прокуратури як органу процесуального керівництва.

Оперативно-розшукова діяльність визначається як пошук і фіксація фактичних даних про протиправні дії окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена КК України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави. Оперативно-розшукова діяльність здійснюється більш широким колом суб'єктів ніж слідча діяльність. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» установлює вичерпний перелік органів, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність [3]. Так, окрім вище згаданих п'ятьох органів, що мають повноваження проводити досудове розслідування, відповідно до наданих Законом повноважень, до оперативно-розшукових органів відносяться:

– Служба зовнішньої розвідки України;
– Державна прикордонна служба України;
– Управління державної охорони;
– органи й установи Державної кримінально-виконавчої служби України;
– розвідувальний орган Міністерства оборони України.

Відповідно до своїх функціональних обов'язків і сфери діяльності, серед вищезазначених органів провідну роль у боротьбі з наркозлочинністю, у тому числі в рамках міжнародного співробітництва, відіграють Національна поліція України, Служба безпеки України та Державна прикордонна служба України, яка, відповідно до Закону України «Про Державну прикордонну службу України», здійснює функції з виявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства про державний кордон

України, ужиття в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення [4].

Важливо також зазначити, що, згідно із Законом України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», до органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, відносять органи доходів і зборів та органи державного фінансового контролю. Так, Державна митна служба України може бути суб'єктом боротьби з наркозлочинністю, однак відсутність достатньої правової регламентації та контролю з боку інституту прокуратури й суду створює проблеми та ризики, пов'язані з участю цього органу в такій діяльності [5].

Проблемним питанням також є суперництво й конкуренція між правоохоронними органами в площині оперативно-розшукової діяльності. Зазначена тенденція є характерною для більшості країн світу, а не тільки для України. На нашу думку, доцільно дослідити подібні проблеми в інших країнах, у тому числі витоки цих проблем, запропоновані методи вирішення й ефективність цих методів.

Деякі країни, у яких проблема незаконного обігу наркотиків стала однією з основних загроз національній економіці та суспільству, створюють профільні правоохоронні органи, завданням яких є виключно боротьба з наркозлочинністю й контроль за обігом наркотиків. Це такі країни, у яких наркобізнес і наркотрафік має великі та загрозливі масштаби. Першою країною, що створила подібний державний орган, була Великобританія, яка в 1934 році заснувала Інспекцію з наркотиків у складі Хоум Офісу, що ліквідована у 2007 році під час реформування правоохоронних органів в Англії та Уельсі. Найбільшим і найвідомішим правоохоронним органом у сфері боротьби з наркозлочинністю є Управління боротьби з наркотиками США.

Більшість сучасних профільних (антинаркотичних) правоохоронних органів утворено із застосуванням досвіду УБН і мають подібну до неї структуру. Так, у країнах зі «складними системами» правоохоронних органів – в Індії та Бангладеш – створено Бюро контролю за наркотиками й Департамент наркоконтролю відповідно. В Ісламській Республіці Іран також існує складна система поліції та правоохоронних органів, у рамках якої існує спеціальна антинаркотична поліція, що створена у зв'язку зі збільшенням загрози наркотрафіку з Афганістану [15, с. 280].

На Філіппінах і Сінгапурі також існують профільні правоохоронні структури, діяльність яких відрізняється жорстким підходом до припинення та профілактики правопорушень. В Ізраїлі функціонує Національне управління з боротьби з наркотиками та алкоголем, що знаходиться в підпорядкуванні Міністерства з справ розвитку й зміцнення громад Ізраїлю. Цей орган поєднує функції вітчизняної Держлікслужби, УБН, а також має частину функції, що в Україні традиційно здійснюють Мінсоцполітики, МОЗ та МОН, – антинаркотична пропаганда (особливо в навчальних закладах) і реалізація реабілітаційних програм наркозалежних осіб [14, с. 8].

У більшості країн світу функції органу з боротьби з наркозлочинністю здійснюють національні поліцейські органи й центральні органи з розслідування правопорушень, що створені за типом Федерального бюро розслідування США.

У Сполучених Штатах Америки існує складна система правоохоронних органів, а проводити розслідування різні структури мають право тільки у своїй сфері, на окремо визначеній території або щодо окремих категорій осіб.

Управління боротьби з наркотиками (Drug Enforcement Administration, DEA (далі – УБН)) є правоохоронним органом, що знаходиться в підпорядкуванні Міністерства юстиції США, діяльність якого справлена на виявлення та припинення наркотрафіку, боротьбу з торгівлею та виробництвом наркотиків. У діяльності УБН співпрацює з іншими правоохоронними органами, зокрема з ФБР, міграційною службою та місцевою поліцією. У 90-х роках міжвідомчі стосунки ФБР та УБН знаходилися в кризовому стані, були непоодинокі випадки відмови від співробітництва між цими організаціями, про що свідчить спеціальна доповідь голові комісії з урядових справ Сенату США 1990 року [12, с. 9].

Подібна ситуація за участю ФБР та інших правоохоронних органів (передусім АТФ) спостерігається й сьогодні, про що неодноразово натякають засоби масової інформації, однак кількість таких випадків за участі УБН стає меншою [13]. Однією з основних причин цих міжвідомчих конфліктів, на нашу думку, є непоодинокі випадки перетину юрисдикцій органів, зверхнє ставлення ФБР до інших правоохоронних органів, а також наявність своєрідної боротьби за бюджетні асигнування з боку уряду в рамках одного міністерства. Уряд США неодноразово намагався припинити ці конфлікти, а в 90-х роках ішла мова про об'єднання всіх правоохоронних органів Міністерства юстиції США в єдиний орган, однак на заваді стала нарковійна в Мексиці.

Сьогодні УБН та ФБР в оперативній роботі все частіше співпрацюють з іноземними правоохоронними структурами, що вимагає підтримання відповідного професійного іміджу й недопущення випадків суперництва та порушення субординації. Також змінилося ставлення суспільства до правоохоронних органів, громадянське суспільство відіграє важливу роль щодо своєрідного стримування співробітників силових відомств від недобросовісних дій під час виконання ними професійних обов'язків. Ми вважаємо, що саме ці фактори в сукупності з адекватним перерозподілом бюджету, функціонуванням належної системи стримувань і противаг з боку вищих відомств і прокуратури, а також оптимізації й удосконалення законодавства про правоохоронну діяльність дадуть змогу зменшити кількість випадків міжвідомчої конкуренції та мінімізувати конфлікти між різними силовими відомствами.

Застосування досвіду інших країн в Україні щодо уникнення міжвідомчих конфліктів у правоохоронній сфері може дати змогу ефективно протидіяти цьому явищу. Основними напрямами, у яких потрібно працювати, на нашу думку, є більш чітка законодавча регламентація, у зв'язку з чим ми вважаємо за потрібним внесення змін у Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо уточнення повноважень і сфери діяльності кожного конкретного органу, узгодження інших законодавчих актів, що стосуються протидії різним формам злочинності, з вищезазначеним Законом.

Важливим кроком також є посилення контролю за діяльністю слідчих органів під час здійснення ними досудового розслідування з боку прокуратури. Звертаємо увагу на необхідності створення державного й незалежного від суб'єктів слідчої й оперативно-розшукової діяльності контролюючого органу, який мав би повноваження припиняти конфлікти інтересів між правоохоронними структурами, не втручаючись у їхню діяльність. Цей орган можна створити при Президентові Україні, при Верховній Раді України або при РНБО. Ми вважаємо також доцільним розширення повноважень слідчого судді щодо здійснення контролю законності дій з боку органу досудового розслідування й із боку прокуратури. Також важливим питанням щодо забезпечення ефективності запропонованих методів залишається належна підготовка кадрів органів кримінальної юстиції й боротьба з корупцією в правоохоронній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13.04.2012, редакція від 25.11.2021 № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014, редакція від 11.07.2021 № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text.

3. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text.

4. Про державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text.

5. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3341-12.

6. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за травень 2021 року / упоряд. заступник Голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В.В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2021. 55 с.

7. Бондаренко О.С. Способи взаємодії правоохоронних органів у сфері протидії легалізації корупційних доходів. *Правові новели*. 2021. № 14. С. 26–32. URL: https://doi.org/10.32847/ln.2021.14.04.

8. Віткова В.С. Питання взаємодії державного бюро розслідувань з іншими правоохоронними органами в Україні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) :* у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 1. С. 294–297.

9. Калатур М.В. Особливості здійснення контролюй нагляду за діяльністю слідчих органів. *Підприємництво, господарство і право. Серія «Адміністративне право і процес»*. 2020. № 10. С. 111–116. URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.10.19.

10. Климюк І.М. Концептуальні підходи, спрямовані на запобігання поширенню наркозлочинності. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наук. праць / редкол. : Г.І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Вип. 83. Одеса : Гельветика, 2019. С. 61–68.

11. Малоголова О. Досвід і сучасний стан протидії наркозлочинності в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 116. С. 31–39. URL: https://doi.org/10.33270/01201163.31.

12. Coordination Between DEA and the FBI actual report. Justice department, Report to the Chairman, Committee onGovernmental Affairs, U.S. Senate. GAO/GGD-90-59. United States General Accounting Office Washington, D.C. 20648. 22 p. URL: https://www.gao.gov/assets/ggd-90-59.pdf.

13. Andrew Grossman. FBI Agents Say Rivals Encroach on Their Turf. *The Wall Street Journal.* 2014. August 26. URL: http://online.wsj.com/articles/fbi-agentssay-rivals-encroach-on-their-turf-1409095148.

14. Bonny-Noach H. The evolution of Israeli public policy for drug-using backpackers. *Isr J Health Policy Res.* 2018. № 7. URL: https://doi.org/10.1186/s13584-018-0223-2.

15. Maziyar Ghiabi. Maintaining disorder: the micropolitics of drugs policy inIran. *Third World Quarterly.* 2018. № 39:2. P. 277–297. URL: https://doi.org/10.1080/01436597.2017.1350818.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 3.075
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/102

ПРАВОВІ ПРОГАЛИНИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

LEGAL GAPS OF THE ORGANIZATION OF THE ACTIVITY OF THE SUPREME ANTI-CORRUPTION COURT OF UKRAINE AND WAYS TO OVERCOME THEM

Миргород-Карпова В.В., к.ю. н.,
старший викладач кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Мурач Д.В., студент ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Статтю присвячено науковому аналізу правових основ організації діяльності Вищого антикорупційного суду України. Чітко систематизовано нормативно-правове регулювання діяльності Вищого антикорупційного суду України на три рівні: конституційний, Законів України та підзаконних актів. Вивчено правові основи діяльності ВАКС. Виділено та досліджено основні прогалини нормативного регулювання організації, внутрішнього аудиту та взаємодії з іншими органами державної влади Вищого антикорупційного суду України. Висвітлено та проаналізовано думки окремих науковців і практиків-юристів щодо проблем антикорупційного законодавства України.

Виділено три ключові типи прогалин організації діяльності Вищого антикорупційного суду України: організаційну, внутрішню та кадрову. Проведено детальний аналіз кожного з типів вищенаведених проблем. Акцентовано увагу на імплементації зарубіжного досвіду антикорупційного судочинства задля подолання визначених прогалин. Досліджено досвід таких країн, як Філіппіни, Індонезія та ін.

Авторами статті запропоновано введення конкретних змін стосовно реформування судочинства в Україні, зокрема інтеграція нового механізму розгляду справ, пов'язаних із корупційними правопорушеннями, що передбачає розподіл судової юрисдикції між Вищим антикорупційним судом України й Обласним антикорупційним судом. Описано нову систему антикорупційного судочинства в Україні, котра більш раціонально розподілить навантаження на ВАКС і Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду. Аргументовано позицію щодо підвищення рівня вимог до кандидатів на посаду судді ВАКС. Розглянуто питання щодо впровадження в Україні системи процесуального обмеження строку розгляду справ ВАКС задля уніфікації негативних наслідків, зумовлених досить тривалим розглядом корупційних справ. Доведено доцільність впровадження запропонованих змін і наголошено на тому, що їхня практична реалізація дозволить покращити становище України на світовій арені у сфері протидії корупційним правопорушенням.

Ключові слова: правові засади діяльності, міжнародний досвід, Вищий антикорупційний суд України, прогалини права.

The article is devoted to the scientific analysis of the legal basis for the organization of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine (SACCU). The study provides a clear systematization of regulatory and legal regulation of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine at 3 levels: constitutional, laws of Ukraine, and bylaws. The legal bases of SACCU activity are studied. The main gaps in the normative regulation of the organization, internal audit, and interaction with other public authorities of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine have been identified and investigated. The opinions of some scholars and legal practitioners on the problems of anti-corruption legislation of Ukraine are covered and analyzed.

3 key types of gaps in the organization of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine are proposed: organizational, internal, and personnel. A detailed analysis of each of the types of the above problems. The authors emphasize the implementation of foreign experience in anti-corruption proceedings to overcome certain gaps. Thus, the experience of countries such as the Philippines, Indonesia, and others is studied.

The authors of the article propose the introduction of specific changes related to the reform of the judiciary in Ukraine. In particular, it is proposed to integrate a new mechanism for consideration of cases related to corruption offenses, which provides for the division of judicial jurisdiction between the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine and the Regional Anti-Corruption Court. Accordingly, the paper describes the new system of anti-corruption proceedings in Ukraine, which will more rationally distribute the burden on the SACCU and the Criminal Court of Cassation within the Supreme Court.The position on increasing the level of requirements for candidates for the position of SACCU judge is argued. The issue of introducing in Ukraine a system of procedural limitation of the term of consideration of SACCU cases in order to unify the negative consequences caused by the rather long consideration of corruption cases is considered. The expediency of implementing the proposed changes is argued and it is emphasized that their practical implementation will significantly improve Ukraine's position on the world stage in the field of combating corruption offenses.

Key words: legal bases of activity, international experience, Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine, gaps in law.

Актуальність теми дослідження. Корупція вважається найголовнішою проблемою українського суспільства. Результати загальнонаціонального соціологічного опитування, проведеного у 2021 р. Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва спільно із соціологічною службою Центру Разумкова, свідчать про те, що, на думку 38,5% опитаних українців, ключовим антецедентом жахливого економічного становища України (консеквент) є саме корупція. Подібна деструкція у державному сегменті регресує можливість повноцінної реалізації України й українського суспільства.

Реакцією державної влади на це було поступове запровадження механізму протидії корупції в Україні. Сьогодні, виходячи зі статистичних даних, вчені та суспільство сумніваються в ефективності подібного механізму. Особливу увагу привертає судова складова частина цього механізму, а саме ефективність правового забезпечення організації діяльності Вищого антикорупційного суду України (далі – ВАКС).

Ступінь наукової розробки. Відзначимо внесок у формування методології дослідження основних аспектів стану антикорупційного судочинства України таких вчених, як Д. Малетов, Я. Никитюк, О. Пархоменко-Куцевіл, О. Мєняйлов, К. Ростовська, Я. Юрчишин, М. Костецький, О. Безпалова, В. Гапотій та ін. Водночас існує нагальна потреба у вивченні концептуальних проблем організації

системи антикорупційного судочинства в Україні та шляхів його вдосконалення.

Мета дослідження полягає у комплексному дослідженні теоретико-правових аспектів організації діяльності ВАКС України з подальшим висвітленням проблем і шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Для повноцінного аналізу фактичної організації ВАКС існує потреба у першочерговому дослідженні нормативно-правової бази, що забезпечує його існування та функціонування.

Для початку варто зазначити, що ВАКС, як і будь-який інший суд або орган державної влади, здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, Законів України, актів міжнародного законодавства, ратифікованих Верховною Радою України, та інших нормативно-правових актів держави [3]. Пропонуємо розділити їх за нормативно-правовою ієрархією (таблиця 2).

Таким чином, нормативно-правове забезпечення функціонування ВАКС можна розподілити за такою ієрархією: Конституція; Закони України; підзаконні акти. Кожен із видів нормативно-правових актів регламентує конкретні положення щодо організації діяльності ВАКС. Основоположним нормативно-правовим актом є Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07 червня 2018 р. № 2447-VIII, у якому визначені правові основи діяльності ВАКС.

Правові основи діяльності становлять перелік легальних, прорегламентованих норм, що визначають ключові завдання, функції та повноваження ВАКС.

Згідно із Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07 червня 2018 р. № 2447-VIII завданням ВАКСу є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад і процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень і судового контролю за досудовим розслідуванням цих кримінальних правопорушень, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також вирішення питання про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення у дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства [1]. Фактично, законодавець прямо наголошує на тому, що основною функцією та завданням цього суду є саме відправлення правосуддя.

Ключова місія ВАКС полягає у здійсненні справедливого правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень. Із приводу повноважень ВАКС, то він здійснює правосуддя як суд першої й апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, а також шляхом здійснення у випадках і порядку, визначених процесуальним законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях, здійснює правосуддя як суд першої й апеляційної інстанцій у справах про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення у дохід держави в порядку цивільного судочинства [1; 4].

До таких справ відносять: розкрадання державного майна шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України), зловживання впливом, владою або службовим становищем (ст. 369-2, 364 КК України), нецільове використання бюджетних коштів (ст. 210 КК України), здійснення видатків бюджету чи надання кредитів без встановлених бюджетних призначень, пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі й отримання службовою особою такої вигоди (ст. 210 КК України, ст. 368, 369 КК України), підкуп аудитора, нотаріуса, оцінювача тощо викрадення, пошкодження, привласнення вимагання документів, штампів печаток тощо шляхом зловживання службовим становищем (ст. 368-4 КК України, ст. 357 КК України), порушення встановлених правил обігу наркотиків, психотропних речовин та їх аналогів шляхом зловживання службовим становищем викрадення, вимагання, привласнення зброї, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів шляхом зловживання службовим становищем (ст. 320 КК України, ст. 262 КК України) [2].

Також ВАКС аналізує судову статистику, вивчає й узагальнює судову практику у кримінальних та інших провадженнях, віднесених до його підсудності, інформує про результати узагальнення судової практики Верховний Суд і надає йому пропозиції до висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються організації та діяльності ВАКС, спеціальних вимог до суддів цього суду та гарантій їхньої діяльності, а також оприлюднює їх на своєму офіційному веб-сайті [5].

Таким чином, ми можемо дійти висновку, що ВАКС виконує особливі функції та завдання, виступає як особлива складова частина механізму протидії корупції в Україні. На нього покладено завдання розглядати справи, пов'язані з корупційними кримінальними правопорушеннями. Також ВАКС виступає як кінцевий етап розгляду справ, пов'язаних із топ-корупцією: рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликані забезпечити зменшити рівень «високої» корупції у країні.

Теоретично концепція ВАКС в Україні має великий потенціал, проте на практиці сам ВАКС має низку недоліків і пробілів у своїй організації. Як зазначалося раніше, ВАКС є однією із головних складових частин державного механізму із протидії корупції. Як і будь-яка елементарна частина такого механізму (або ж орган), суд має три складники організації:

1) структурний, по суті, відображає місце та взаємодію цього органу в системі органів державної влади;

2) внутрішній, що становить всю формально-правову базу органу (повноваження, завдання, апарат тощо);

3) кадровий, який є «живою» ланкою органу (співробітники органу). Якщо хоч одна із цих складових частин матиме проблеми, ефективність діяльності усього органу зменшиться.

Аналізуючи кожну організаційну складову частину ВАКС, варто зазначити, що критичне сприйняття ідеї спеціалізованого антикорупційного суду засновується на такому:

Таблиця 2

Рівні нормативно-правового забезпечення функціонування Вищого антикорупційного суду

Ієрархічний ступінь	Нормативно-правові акти
Конституційний	Конституція України
Закони України	Закони України «Про утворення Вищого антикорупційного суду» «Про Вищий антикорупційний суд» «Про судоустрій та статус суддів» «Про Вищу раду правосуддя» «Про доступ до судових рішень», «Про державну службу» «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян» «Про захист персональних даних» і «Про запобігання корупції»
Підзаконні акти	Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене Рішенням Ради суддів України; Типове положення про апарат суду, затверджене Наказом Державної судової адміністрації України; Правила поведінки працівника суду, затверджене Рішенням Ради суддів України; Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затверджена Наказом Державної судової адміністрації України.

Джерело: створено автором на підставі чинного законодавства України

– по-перше, відсутній окремий процесуальний закон для антикорупційного судочинства, тобто цей суд не є спеціалізованим у власному розумінні слова [6]. В. Гапотій зазначає: «Чому би тоді не створити на додачу Вищий антитерористичний суд у справах СБУ? Вищий податковий суд для ДФС тощо…» [7]. Ми не погоджуємося з цією думкою, адже, як зазначалося раніше, запровадження ВАКС – необхідний крок для подолання не лише корупції, а й проблеми невідповідності України міжнародним стандартам;

– по-друге, наявність всього двох інстанцій порушує право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення та суперечить чинному КПК [6, с. 53];

– по-третє, незначна кількість справ НАБУ не виправдовує створення під них окремої судової установи [6].

Аналізуючи доктринальні джерела, а також норми вітчизняного законодавства, ми можемо виділити основні проблеми функціонування й організації діяльності ВАКС в Україні (Ттаблиця 3).

Підсумовуючи, ми можемо стверджувати, що ВАКС у своїй сучасній організації має низку недоліків. Зокрема, до них можна віднести дисгенезію процесуальної частини нормативно-правового забезпечення діяльності подібного суду, неефективну організацію антикорупційного судочинства взагалі, недостатній як для такого суду рівень професійного контролю суддів і проблема «застою» справ. Для ефективного подолання цих проблем ми насамперед повинні звернутися до досвіду зарубіжних країн, у яких наявні подібні антикорупційні суди.

Питання запозичення чи врахування досвіду подолання конкретної проблеми іншими суб'єктами завжди є та буде актуальним, адже подібний метод дозволяє уникнути настання можливих негативних наслідків. Таким чином, подолання проблем функціонування й організації антикорупційного судочинства в Україні неможливе без урахування досвіду зарубіжних країн.

Для початку хотілося би виділити антикорупційний суд Індонезії. Індонезійський антикорупційний суд має свою специфічну назву «Tipikor» [8]. Перший такий суд було створено у 2002 р. паралельно із Комісією по боротьбі з корупцією (Corruption Eradication Commission), аналогом українського НАБУ, тільки з розширеними повноваженнями [9]. Спочатку суд Tipikor знаходився лише у Джакарті, столиці Індонезії, та формально мав статус окружного, але його юрисдикція поширювалася на всю країну. Ефективність і значні результати праці суду Tipikor разом із Комісією по боротьбі з корупцією у період 2002–2009 рр. отримали з боку суспільства значну підтримку та значно підняли рівень Індонезії на світовій арені. Понад 250 справ закінчилися стовідсотковим обвинувальним вироком і тюремним ув'язненням. Як результат, за даними міжнародної організації Transparency International, станом на 2020 р. Індонезія посідає 102 місце за індексом сприяння корупції [10; 11].

Серед ключових особливостей організації цього суду ми можемо виділити:

– для суддів Tipikor запроваджено належне соціальне та фінансове забезпечення задля зниження вірогідності корупції під час виконання своїх службових обов'язків, а також задля уніфікації можливого тиску з боку засуджених і «зацікавлених» осіб;

– у цьому суді чітко регламентовано строки розгляду справ: 90 днів для судових процесів, 60 днів для апеляції та 90 днів для касаційних апеляцій до Верховного суду. Ці терміни мали на меті уникнути відставання невирішених справ, але у 2010 р. законодавець Індонезії дещо розширив юрисдикцію суду та паралельно збільшив ці строки до 120–60–120 діб;

– досягнення Tipikor за 2002–2009 рр. пояснюються дослідниками високим рівнем процесуальної підготовки справ з боку Tipikor та особливою процедурою конкурсного відбору кандидатів на посаду суддів;

– особлива юрисдикція у період 2002–2009 рр., а саме: суд розглядав виключно справи «великої корупції» (сума збитків понад 88 тис.доларів), якими займались тільки Комісія по боротьбі з корупцією. Середня кількість таких справ становила приблизно до 50 на рік. Іншими корупційними кейсами займалася Генеральна прокуратура Індонезії. Вони розглядалися у звичайних загальних судах, тому до 2010 р. існував правовий дуалізм [11; 12].

Вищий суд Уганди має Антикорупційний відділ (ACD), який має оригінальну юрисдикцію у всіх справах про корупцію та супутні справи. Серед особливостей його організації можна виділити те, що у цьому суді проводять зустрічі користувачів суду в ACD та спільні тренінги із про-

Таблиця 3

Перелік проблем антикорупційного судочинства в Україні

Тип проблеми органу	Визначення проблеми та її суть
Організаційна	– Неправильне організаційне розташування у системі судочинства України. Тобто ВАКС був створений задля подолання топ-корупції, а всі інші корупційні правопорушення виходять на другий план, що зменшує ефективність діяльності усієї ланки антикорупційного судочинства в Україні. – Виходячи зі специфіки справ, ВАКС є одним із найвідповідальніших судів судової системи України, та, попри таку величезну відповідальність та особливість справ, має таку процедуру апеляції, як і звичайні суди, що, по суті, робить його таким же вразливим до корупції. – Існує нагальна потреба в удосконаленні механізму протидії корупції в Україні: необхідно вдосконалити нинішню систему судоустрою України шляхом реорганізації антикорупційних судів.
Внутрішня	– Запровадження нововведень і взагалі вдосконалення системи антикорупційного судочинства неможливе без відповідних змін у законодавстві. Йдеться не лише про відтворення потенціальних змін на законодавчому рівні, а і про проблему пристосування та відповідності цих видозмін до нинішнього законодавства України. – Тривалий строк розгляду справ у ВАКС. Відсутність належного регулювання процедури та строків розгляду справ Вищим антикорупційним судом.
Кадрова	– Проблема контролю професійних навичок кадрів. Якщо із приводу конкурсу на зайняття вакантних посад суддів ВАКС питань не виникає, адже він, по суті, був інноваційний для України, то вимоги до кандидатів і періодичність їх перевірок є недостатніми. З огляду на всю важливість діяльності ВАКС, а також на потребу у швидкості та якості розгляду справ виникає нагальна потреба у збільшенні вимог до кандидатів. – У ВАКС не передбачено здійснення контролю професійних навичок і діяльності суддів під час виконання своїх обов'язків, що є значною прогалиною.

Джерело: складене автором на підставі чинного законодавства

курорами, що значно покращило взаєморозуміння та якість переслідування, однак існує і негативний досвід із приводу апеляційного розгляду справ: відставання в Апеляційному суді призводило до затримок і відводу свідків, що може бути вирішено шляхом поширення спеціалізації на рівень апеляцій або ж призначення суду вищої інстанції як апеляційного [13]. Таким чином, ми бачимо, що зарубіжний досвід підтверджує необхідність у визначенні Верховного суду як апеляційного для судів подібного спрямування.

На Філіпінах із 1979 р. діє спеціалізований антикорупційний суд Sandiganbayan. Рішення такого суду можуть бути оскаржені апеляційним судом, а потім і Верховним суд країни (вищий судовий орган Філіппін, якому належить як загальна, так і конституційна юрисдикція). Однією із ключових особливостей цього суду є те, що Sandiganbayan діє нарівні з Апеляційним судом, але переважно як суд першої інстанції. Відповідачами у справах про боротьбу з корупцією можуть бути як державні, так і приватні особи за умови дотримання двох умов:

1) Звання державного службовця є досить високим (визначається головним чином шляхом встановлення заробітної плати державного службовця, хоча додатково враховується категорія посадової особи);

2) грошова сума, яка, ймовірно, стане об'єктом злочину, досить велика [14, с. 99].

Позитивний досвід запровадження антикорупційного суду є у Хорватії, що станом на 2020 р. займає 63 місце у світі за індексом сприйняття корупції [29]. У 2008 р. у чотирьох окружних судах (Осієк, Рієка, Спліт і Загреб) були створені спеціальні антикорупційні судові департаменти. Подібні суди мають виняткову юрисдикцію щодо корупційних злочинів, скоєних державними чиновниками середньої та вищої ланки, а також справ, пов'язаних із організованою злочинністю. Справи про злочини, розслідувані звичайними прокурорами, розглядаються у звичайних регіональних судах. У Хорватії спеціалізований антикорупційний суд має первісну юрисдикцію над справами про корупцію, а апеляційні скарги розглядаються у Верховному суді [15, с. 87–88].

Отже, розглядаючи досвід зарубіжних країн з організації антикорупційного судочинства, ми можемо спостерігати, що здебільшого розглянуті країни зіштовхувалися з тими самими проблемами, що нині є в Україні. Як приклад, хотілося би відзначити досвід Індонезії із приводу подолання проблеми «застою» справ, організацію апеляційного оскарження рішення антикорупційного суду в Хорватії (що підтверджується негативним досвідом Уганди), умови до відповідачів у антикорупційному суді Філіпін тощо. Виходячи з цього, ми можемо запропонувати способи подолання проблем організації антикорупційного судочинства в Україні.

Ключовою є проблема вдосконалення судової системи України [16], а саме інтеграція нового механізму розгляду справ, пов'язаних із корупційними правопорушеннями.

Для початку необхідно зазначити, що в ВАКС діє власна Апеляційна палата суду. З аналізу здійснення судочинства ВАКС можна дізнатися, що загалом у 2020 р. ВАКС розглянуто більше 11 тис. справ і матеріалів, зокрема, завершено розгляд 60 кримінальних проваджень і 10 937 клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування. Майже 9,5 тис. справ і матеріалів вирішено по суті (з ухваленням вироку або постановленням ухвали за вимогами клопотання, скарги, заяви). Так, у 2020 р. ВАКС ухвалено 22 вироки та 9 386 рішень по суті клопотань, скарг і заяв під час досудового розслідування [17], але у період із 05 вересня 2019 по 31 грудня 2020 рр., як перша інстанція ВАКС засудив 25 осіб, а після апеляційного оскарження – лише 12 осіб було засуджено за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією [18]. Низка дослідників вказують на нераціональність Апеляційної палати ВАКС, вказуючи на те, що у подібного суду апеляцію повинні розглядати виключно у Верховному Суді.

Тому вбачаємо за необхідне реорганізувати ВАКС шляхом виключення з нього Апеляційної палати. Враховуючи досвід таких країн, як Індонезія й Уганда, пропонуємо відвести роль апеляційного оскарження рішень ВАКС Касаційному кримінальному суду Великої палати Верховного суду. Також необхідно внести відповідні зміни до законодавства, зокрема до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», «Про судоустрій та статус суддів» тощо. Невирішеною залишається проблема «застою» справ не тільки топ-корупціонерів, а й корупційних справ більш низького рівня. Негативний досвід розгляду кримінальних справ, пов'язаних із корупційними правопорушеннями звичайними судами першої інстанції, показує нам, що в Україні просто необхідно запровадити Обласні

Таблиця 4

Інстанції антикорупційних судів

Інстанція	Суд	Повноваження суду
Перша інстанція (розгляд справи)	Вищий антикорупційний суд	Розглядає справи топ-корупції (особлива юрисдикція, див. таблицю 5)
	Обласний антикорупційний суд	Розглядає всі інші справи
Друга інстанція (апеляційний розгляд справи)	Апеляційна палата Обласного антикорупційного суду	Виконує апеляційний розгляд справ Обласного антикорупційного суду
Третя інстанція (касаційний розгляд справи)	Касаційний кримінальний суд Верховного суду	Виконує касаційний розгляд справ ВАКС і рішень Апеляційної палати Обласного антикорупційного суду

Джерело: створено автором

Таблиця 5

Розподіл судової юрисдикції

Суд	Юрисдикція
Вищий антикорупційний суд	Щоб не навантажувати ВАКС, пропонуємо, щоб він розглядав справи, які стосуються ст. 191, 369-2, 364, 210, 368, 369, 368-4, 357, 320 і 262 Кримінального кодексу України. Умовами, котрим повинні відповідати справи ВАКС, є: по-перше, сума збитків від такого правопорушення повинна дорівнювати або ж перевищувати 60 мінімальних заробітних плат в Україні на момент вчинення цього кримінального правопорушення; по-друге, суб'єктами, щодо яких буде створене провадження, повинні бути особами, що займають державну посаду не нижче категорії Б.
Обласний антикорупційний суд	Обласний антикорупційний суд, по суті, буде розглядати усі інші справи, які не відповідають умовам, визначеним для ВАКС. Подібний підхід дозволить більш точно та швидко реагувати на прояви корупції у державі не лише серед державної влади, а й узагалі серед населення.

Джерело: створене автором на підставі аналізу міжнародного досвіду з організації антикорупційного судочинства

антикорупційні суди. Апеляційним оскарженням рішень Обласного антикорупційного суду буде займатися Апеляційна палата, котра входитиме до його структури.

У таблиці 4 показано розподіл інстанцій антикорупційних судів.

Враховуючи досвід філіппінського суду Sandiganbayan, а саме у постанові умов до відповідачів у суді по корупційних справах, ми пропонуємо розподілити антикорупційну юрисдикцію таким чином.

Із приводу подолання проблеми «застою» справ у судах ми пропонуємо імплементувати досвід антикорупційного суду Індонезії Tipilor, а саме: запровадити хронологічні рамки розгляду справ для ВАКС. Так, для ВАКС буде виділено максимальний строк для розгляду справи – 60 робочих днів. Якщо рівень складності справи не дозволяє розглянути її у запропонований термін, то справа направляється до розгляду Верховним Судом, який або ж візьме її під свій контроль, або ж, виходячи з отриманих даних, надасть можливість продовжити розгляд справи на прохання ВАКС. У такому разі ми отримуємо найефективнішу організацію розгляду справ в аспекті швидкості та якості. Подібна модель судового розгляду максимально проста та дозволяє концептуально уніфікувати можливість «затримки» справи у суді. Для реалізації цього необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», Кримінально-процесуального кодексу України тощо.

Наступна проблема – контроль професійних навичок кадрів ВАКС. Варто спочатку акцентувати увагу на першому і найголовнішому етапі кадрового забезпечення – проведенні державного конкурсу на зайняття вакантних посад в апарату суду. Сьогодні процедура кадрового відбору працівників ВАКС є максимально прозорою, що підтверджується фактом наявності прямої трансляції конкурсу із загальним доступом [19], а також залученням зарубіжних експертів до лав Конкурсної комісії.

Проблемою у такому разі залишається низький рівень вимог до кандидатів на посаду судді ВАКС. Згідно із Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07 червня 2018 р. № 2447-VIII, вимогами до кандидата на посаду судді є відповідність хоча б одній із таких вимог: має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років; має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше сім років; має досвід професійної діяльності адвоката, у тому числі щодо здійснення представництва у суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років [1].

На нашу думку, суддя ВАКС обов'язково повинен мати науковий ступінь у сфері права, адже це, по-перше, є гарантом його дійсної обізнаності в юриспруденції, що дає підстави стверджувати про значно вищу швидкість і, головне, якість розгляду справ таким суддею, порівняно з особою без ступеня. Зокрема, Дженніфер К. Роббеннолот наголошує на важливості наукового мислення у діяльності судді [20, с. 488–489]. Також проблемою кадрового сегменту є здійснення перевірок професійних навичок для працівників ВАКС. Вважаємо за потрібне ввести щорічну перевірку професійних знань суддів у вигляді тестування на знання змін чинного законодавства України. Акцентуємо увагу на забезпеченні захисту суддів і їхніх родин від посягань «зацікавлених» осіб через високий статус підсудних.

Висновки. Отже, ми можемо констатувати факт незамінності та важливості ВАКС як ключового у системі антикорупційного судочинства України. Підсумовуючи аналітичні дані, можна дійти висновку, що сьогодні ВАКС має низку недоліків, які значно зменшують ефективність його діяльності. Нами було запропоновано шляхи подолання основних проблем ВАКС, практична реалізація котрих дозволить підвищити ефективність діяльності ВАКС. Більш детальна наукова розробка цього питання є предметом подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07 червня 2018 р. № 2447-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text.
2. Вищий антикорупційний суд. ВАКС. 2020. 16 с. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/PICS/dok/HACC_Leaflet_03.03.2020_one%20page_UKR.pdf
3. Юрчишин Я., Костецький М. Антикорупційний суд – ключ до знищення топ-корупції. 2017. *Право та проблеми сталого розвитку в глобалізованому світі.* С. 132–137.
4. Безпалова О.І. Створення Вищого антикорупційного суду як важливий крок у напрямі здійснення судової реформи в Україні. URL: http://univd.edu.ua/science-issue/issue/1556.
5. Вищий антикорупційний суд (ВАКС) – вищий спеціалізований суд у системі судоустрою України. *Офіційний сайт ВАКС.* 2021. URL: https://hcac.court.gov.ua/hcac/info_sud/competence/.
6. Новосельцев А. Ще один глухий кут судової реформи. 2016. URL: https://web.archive.org/web/20160603140629/http://ua.racurs.ua/1206-gluhyy-kut-sudovoyi-reformy.
7. Гапотій В.Д. Судові, правоохоронні та правозахисні структури України : навчальний посібник. Мелітополь : ФОП Однорог Т.В., 2018. 198 с.
8. Corruption Case Flow: Tipikor. URL: https://pn-surabayakota.go.id/kepaniteraan-tipikor/alur-perkara-tipikor/.
9. Commision for the eradication of criminal acts of corruption UU RI No. 30/2002. URL: https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814420.pdf.
10. Corruption rerceptions index. 2020. Transparency International. URL: https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/idn#.
11. Кроховой И. Уроки борьбы с коррупцией от Индонезии. 2016. URL: https://nv.ua/opinion/uroki-borby-s-korruptsiej-ot-indonezii-298882.html.
12. Sofie Arjon Schütte. Specialised anti-corruption courts: Indonesia. U4 Brief. 2016. № 4. URL: http://issuu.com/cmi-norway/docs/160708105645-d4080012b4434bdc82ade5a9ac5bc974?e=1246952/37115413#search.
13. Sofie Arjon Schütte. Specialised anti-corruption courts: Uganda. U4 Brief. 2016: 5. 5 p. URL: https://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-uganda
14. Мєняйлов О.О. Міжнародний досвід боротьби з корупцією шляхом створення спеціалізованих антикорупційних судів. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 47. С. 96–101.
15. Ростовська К.В. Міжнародний досвід створення та функціонування антикорупційних судів у світі. *Вісник Харківського національного унівесритету імені В.М. Каразіна*. № 25. 2018. С. 87–89.
16. Що вже змінила реформа правосуддя. Офіційний сайт Судової влади України. 2018. URL: https://court.gov.ua/press/general/441643/
17. Аналіз здійснення судочинства Вищим антикорупційним судом у 2020 році (як судом першої інстанції). URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/analyses/justice_2020.pdf.
18. Інформація про засуджених та виправданих ВАКС осіб (остаточне рішення) за період з 05 вересня 2019 по 31 грудня 2020 рр. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/data/conviction_punishment/12.2020.pdf
19. Вищий антикорупційний суд. YouTube. 2021. URL: https://www.youtube.com/channel/UCGiDYoGOkkpM0K5ogeRYgBw/videos?view=0&sort=da&flow=grid
20. Robbennolot J.K. Evaluating Juries by Comparison to Judges: A Benchmark for Judging? Florida State University Law Review. 2005. 44 P. URL: http://ir.law.fsu.edu/lr/vol32/iss2/8.

УДК 343.9 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/103

АНТИКОРУПЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

ANTI-CORRUPTION ACTIVITY OF THE PROSECUTOR'S OFFICE: REALITIES OF TODAY

Розсоха К.О., к.ю.н.,
асистент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства, думок науковців, директора Національного антикорупційного бюро України, колишнього керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури схарактеризовано реалії, в яких доводиться працювати прокурорам, виконуючи одну зі своїх функцій – запобігання і протидія злочинності. Встановлено, що на прокурорів чиниться тиск із боку депутатів різних рівнів, влади, внаслідок чого розслідування і розгляд справ затягуються. Не меншою проблемою визнається і те, що більш ніж рік САП без керівника. Такі дії стали реакцією на звинувачення керівництва і прокурорів САП у неналежному виконанні службових обов'язків.

Доведено, що ефективність роботи антикорупційної вертикалі, складниками якої є НАБУ, САП, ВАКС, знижується через гальмування (точніше буксування) реформ, дублювання повноважень і функцій, тиск влади, постійне затягування розгляду справ захисниками.

Такий стан справ варто розглядати як наслідок того, що кроки, які робить влада на шляху боротьби із корупцією та усунення її причин та умов, непослідовні, що стає, так би мовити, підставою ігнорування принципу невідворотності покарання винних за допущені зловживання в указаній сфері; відмічено епізодичність і тимчасовість спроб боротьби із корупцією (частіше за все заради піару або задля того, щоб відволікти увагу). З огляду на це, реальних результатів із викриття резонансних корупційних схем та виявлення топ-корупціонерів не отримано.

Констатовано, що, враховуючи все це, а також масштаб корупції, високий рівень її латентності, ступінь суспільної небезпечності, антикорупційну реформу в Україні пролонговано. Висловлено сподівання, що народним обранцям і владі вдасться створити більш дієвий правоохоронний механізм протидії цьому явищу, в якому прокуратура, звісна річ, відіграватиме домінуючу роль.

Ключові слова: прокурор, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, функції, повноваження, антикорупційна діяльність.

The article describes the realities in which prosecutors have to work, performing one of their functions – preventing and combating crime. pressure from deputies at various levels, the authorities, as a result, the investigation and consideration of cases are delayed. No less a problem is the fact that the SAP has been without a leader for more than a year. Such actions were in response to accusations by the SAP leadership and prosecutors of improper performance of official duties.

It is proved that the effectiveness of the anti-corruption vertical, which includes NABU, SAP, WACS, is reduced due to slowing down (more precisely, slipping) reforms, duplication of powers and functions, pressure from the authorities, constant delays in defending lawyers.

This state of affairs should be seen as a consequence of the steps taken by the authorities to combat corruption and eliminate its causes and conditions, inconsistent, which is, so to speak, a reason to ignore the principle of inevitability of punishment for abuse in this area; episodic and temporary attempts to fight corruption (most often for PR or distraction). Given this, no real results have been found in exposing high-profile corruption schemes, identifying top corrupt officials.

It was stated that, taking into account all this, as well as the scale of corruption, the high level of its latency, the degree of public danger, anti-corruption reform in Ukraine has been prolonged. It is hoped that the people's deputies and the authorities will be able to create a more effective law enforcement mechanism to counter this phenomenon, in which the prosecutor's office, of course, will play a dominant role.

Key words: prosecutor, Specialized anti-corruption prosecutor's office, functions, powers, anti-corruption activities.

Постановка проблеми. Понад вісім років пройшло з того моменту, коли народ України відстояв (точніше виборов) свій вибір – європейський вектор розвитку. Звісно, демократичні перетворення (вільні, позбавлені масових фальсифікацій вибори), закріплення і реальна дія принципу верховенства права, дотримання прав і свобод людини та громадянина, відсутність перешкоджання їх реалізації, свобода слова і підприємницької діяльності, прозорість влади – це ті основні цінності, на які ми орієнтувались і які прагнули закріпити у нашій державі. Бажання зміни життя на краще виникло через те, що поруч були сусіди – країни Балтії, Польща, спостерігаючи за якими ми бачили, чого їм удалося досягти, які трансформації відбулися. Зрозуміло, наш вибір підтримали провідні держави, а саме Німеччина, Сполучені Штати Америки, Велика Британія, Франція тощо. Більше того, вони всіляко намагались і нині прагнуть нам допомогти, консультуючи, передаючи свій досвід. Це дуже своєчасно і корисно, оскільки у розвинених країнах інституції, подібні за повноваженнями і функціями до Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України (далі – САП), працюють вже не один рік, доводячи спільноті, що їхня діяльність ефективна і дає свої результати.

До зазначеного варто додати, що на тлі постійних нагадувань, вимог європейських партнерів щодо необхідності нехай і не подолання, а хоча б зменшення рівня корупції (що має місце не один рік поспіль), нам потрібно не лише вивчати, але і впроваджувати цей досвід, пристосовуючи до власних реалій, оскільки це дасть змогу віднайти шляхи вдосконалення методів роботи антикорупційних органів (зокрема і САП), підвищити ефективність їхньої діяльності [1, с. 32]. Цілком логічно, що досягти цього без чіткого закріплення повноважень, розмежування функцій (задля уникнення дублювання) неможливо.

Виходячи із зазначеного вище, **мета роботи** полягає у визначенні функцій і повноважень Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, закріплених у законодавстві, і ступеня їх виконання у сучасних реаліях.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. З огляду на те, що такі органи, як Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне антикорупційне бюро, Вищий антикорупційний суд – це новостворені органи, їхня діяльність знаходиться в полі зору багатьох вітчизняних науковців. Пояснюється такий стан справ тим, що зміна як політики, так і вектора розвитку, прагнення нашої держави увійти до європейського простору (не лише економічного, але і правового) стали поштовхом до обрання принципово нової системи пріоритетів у внутрішній і зовнішній політиці, вироблення і використання нових критеріїв визначення ефективності суспільного і державного розвитку. Крім того, однією з умов євроінтеграції закріплено боротьбу із корупцією на всіх рівнях, зокрема і серед владного апарату. Отже, діяльність прокуратури, зокрема САП, була предметом вивчення таких науковців, як В. С. Бабкова, Є. М. Блажівський, О.М. Головко, О. В. Головкін, Ю. М. Дьомін, З. А. Загиней, О. В. Зайчук, Ю.А. Іванов, Д. О. Іщук, В. С. Ковальський, О.Л. Копиленко, М. В. Косюта, А. В. Линник, О. М. Литвак, О. М. Литвинов, Є. В. Невмержицький, В. Я. Тацій, О.О. Тихомиров, О. Б. Ференець, М. І. Хавронюк, О. Н. Ярмиш та інші.

Виклад основного матеріалу. Для повного і всебічного висвітлення окресленого питання передусім слід брати до уваги трансформації, що відбулися. Нагадаємо, що події кінця 2013 – початку 2014 років дали змогу українцям відстояти (точніше вибороти) свій вибір – побудову демократичної держави європейського зразка, утвердження європейських цінностей, серед яких безперешкодна реалізація прав і свобод, верховенство права, несприйняття корупції тощо. Невипадково це закріплено у ст. 2 Угоди про асоціацію: «Повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, у Гельсінському заключному акті Наради із безпеки та співробітництва в Європі 1975 року та у Паризькій хартії для нової Європи 1990 року, а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед яких Загальна декларація прав людини ООН 1948 року і Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої і зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди» [2]. Більше того, ми впевнені, що саме підписання зазначеного акта і зумовило певні трансформації, стало поштовхом до створення нових органів та інституцій, реорганізації уже наявних. Нагадаємо, що завдяки підписанню Угоди Україна взяла на себе певні зобов'язання, серед яких визначальним (ураховуючи тему статті) є «посилювати співробітництво у сфері юстиції, свободи і безпеки з метою забезпечення верховенства права і поваги до прав людини та основоположних свобод» (ст. 1, е) [2], а також визнання вільної ринкової економіки, верховенства права, належного врядування, ведення боротьби із корупцією, «із різними формами транснаціональної організованої злочинності і тероризмом, сприяння сталому розвитку та ефективній багатосторонності» (ст. 3) [2]. Вбачається, що вищезазначене визнається головними принципами для посилення відносин між Україною і країнами ЄС [2].

Коли йдеться про Угоду, не можна оминути увагою її ст. 14 «Верховенство права та повага до прав людини та основоположних свобод», згідно з якою: «В аспекті співробітництва у сфері юстиції, свободи і безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво спрямовуватиметься, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування незалежності та неупередженості, на боротьбу із корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи і безпеки відбуватиметься на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод» [2].

Уважне вивчення змісту зазначених статей Угоди, а також думок закордонних експертів пояснює, чому європейські партнери (нині вони, на жаль, корупцію визнають чи не найбільшою загрозою демократії, прогресу і безпеці України) кожен раз акцентують на необхідності посилення боротьби із корупцією, особливо у вищих ешелонах влади. Окрім того, саме з Угоди розпочалося розроблення концепцій проведення реформ у нашій державі, створення нових і раніше невідомих (що головне) суб'єктів протидії корупції, зростання динаміки розвитку їх інституційного і функціонального складників.

Як справедливо наголошує Д. О. Іщук, «однією із визначальних умов успішної реалізації євроінтеграційної політики виступає комплексна боротьба із корупцією на всіх рівнях владного апарату» [3].

Усвідомлення цього спонукало владу до прийняття Верховною Радою низки законодавчих актів, нормами яких закладено нормативну базу діяльності антикорупційних органів, розподілено функції та повноваження. Вбачається, що держава зробила перші кроки, які ознаменували початок нового етапу антикорупційної діяльності – реформування уже наявних органів,зокрема і прокуратури, та формування нових, як-от САП, ВАСУ, НАБУ. Завдяки цьому створено систему антикорупційних органів, до якої увійшли всі зазначені нами органи, тобто прокуратура, Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Вищий антикорупційний суд України.

Звісно, у сфері протидії корупційним проявам центральне місце у системі правоохоронних органів України посідає прокуратура. Зазначене пояснюється тим, що її головною функцією визначено процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і підтримання державного обвинувачення у суді. Крім того, на неї покладено ведення представницької діяльності у позакримінальній сфері, координацію дій правоохоронних органів у сфері протидії кримінальним корупційним проявам. Не можна не згадати того, що за законодавством прокуратура, виконуючи функцію нагляду за виконанням судових рішень у кримінальних провадженнях і застосуванням інших заходів примусового характеру, також провадить певною мірою антикорупційну діяльність. Як зауважують науковці, органи прокуратури (зрозуміло, кожен у межах своєї компетенції) відіграють реальну і конкретну роль у виконанні завдань і здійсненні функцій, покладених на прокуратуру, маючи при цьому певну сферу, так би мовити, відповідальності і пливу. Проте варто додати, що, як наголошує О. Р. Михайленко і зазначалося нами вище, передбачалося, що система антикорупційних органів формуватиметься таким чином, щоб вплив прокуратури на забезпечення законності, правопорядку, прав і законних інтересів був ефективним, всеохоплюючим на всій території України і на всіх напрямах соціальних відносин, урегульованих законами [4, с. 58], а також те, що вона відіграватиме ключову роль у координації діяльності правоохоронних органів із протидії корупції, тобто законодавцем корупція розглядалась як самостійний об'єкт координаційної діяльності поряд із координацією протидії злочинності. Зокрема, згідно із приписами ч. 2 ст. 25 чинного Закону України «Про прокуратуру» корупція є об'єктом координаційної діяльності тільки у «сфері протидії злочинності» [5].

Проте, досліджуючи положення нормативних актів, нами встановлено, що окремі функції прокуратури дублюються. Йдеться про приписи п. 13 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698–VII, згідно з якими Національному антикорупційному бюро України надається право «за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України» [6]. Додамо, що наведені положення стали предметом розгляду Конституційного Суду України. У цьому випадку йдеться про ***рішення*** Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» 5 червня 2019 року [7]. На думку Суду, Верховна Рада України, делегувавши конституційні повноваження прокуратури, тобто наділивши Національне антикорупційне бюро України повноваженнями, які належать прокуратурі відповідно до статті 131^1 Конституції України, вийшла за межі повноважень, установлених Конституцією України, чим порушила вимоги статті 6, частини другої статті 8, частини другої статті 19 Основного Закону України [7].

Вбачається, що такий стан справ не сприяє узгодженості, скоординованості дій і досягненню головної мети – притягнення винних у вчиненні корупційних злочинів до відповідальності і завдяки цьому зниження рівня корупції. Приємно, що часто воно так і відбувається. Йдеться про те, що НАБУ на виконання приписів ст. 17 Закону України

«Про Національне антикорупційне бюро» заводить оперативно-розшукові справи на підставі постанови, що затверджується начальником відповідного підрозділу Національного бюро, і на підставах і в порядку, установлених законом, здійснює досудове розслідування, гласні і негласні оперативно-розшукові заходи [6], тобто розпочинає діяти. Згідно із показниками, розміщеними на сайті НАБУ, «у 2020 році економічний ефект від діяльності НАБУ становив 1,93 млрд. грн., з яких 1,14 млрд. повернуто державі, а 805,6 млн. грн. – сума, розкраданню якої НАБУ запобігло» [8].

Як наголошує директор НАБУ Артем Ситник, «результати розслідувань НАБУ – це також ефективний превентивний інструмент, який унеможливлює завдання збитків державі через вчинення нових корупційних кримінальних правопорушень». Проте корупціонер потрапляє за грати за обвинувальним вироком, який ухвалює суд. Звісно, «саме завдяки роботі детективів НАБУ і прокурорів САП такі вироки стають можливими. Станом на 31.12.2020 р. набули сили 43 обвинувальні вироки стосовно 50 осіб» [8].

Окрім того, на прокурорів чиниться тиск із боку депутатів різних рівнів, влади, внаслідок чого розслідування і розгляд справ затягуються. Не меншою проблемою експерти і науковці визнають те, що більш ніж рік (нагадаємо, що Назар Холодницький звільнився за власним бажанням 21 серпня 2020 року) САП знаходиться без керівника. Такі дії стали реакцією на звинувачення керівництва і прокурорів САП у неналежному виконанні службових обов'язків, які у травні 2020 року пролунали від нинішньої генеральної прокурорки України Ірини Венедіктової [9].

Ураховуючи це, робота антикорупційної вертикалі, складниками якої є НАБУ, САП, ВАКС, експертами і науковцями характеризується як неефективна. На підтвердження можна навести результати звіту про діяльність НАБУ: «кількість справ, які передали прокурори САП до Вищого антикорупційного суду, впала вдвічі» [9].

Зауважимо, що за словами заступника Генерального прокурора, колишнього керівника САП Назара Холодницького, «прокурори у своїй роботі стикаються із перешкодами як психологічного, так і законодавчого характеру, а також медійними. Зокрема, «вже рік у парламенті лежить законопроєкт № 7271 про прокурорів САП і його ніяк не можуть проголосувати, хоча всі висновки всіх комітетів уже є. Але навіть у зал не виносять. Тим не менше, ми працюємо, провадження реєструються, справи до суду скеровуються. Минулого тижня було скеровано до суду і деякі резонансні провадження: так звана «бурштинова справа», про обвинувачення колишнього і чинного суддів Голосіївського районного суду міста Києва та інші» [8]. Про плідність і наполегливість роботи прокурорів свідчить і той факт, що проти топ-корупціонерів САП розслідує 155 справ. Однак через зазначені вище причини (йдеться про тиск влади, порушення антикорупційної вертикалі, затягування розгляду справ, гальмування (точніше буксування) реформ) ймовірність винесення вироку невелика [9].

У контексті зазначеного вбачається за доцільне викласти власне бачення причин зниження ефективності роботи прокуратури. По-перше, кроки, які робить влада на шляху боротьби із корупцією та усунення її причин та умов, на переконання як експертів, так і науковців (із чим ми повністю погоджуємося), є непослідовними, що стає, так би мовити, підставою ігнорування принципу невідворотності покарання винних за допущені зловживання в указаній сфері. По-друге, епізодичність і тимчасовість спроб боротьби із корупцією (частіш за все заради піару або задля того, щоб відволікти увагу). Як наслідок, реальних результатів щодо викриття резонансних корупційних схем не отримано.

На наш погляд, нам вдалося розглянути і проаналізувати реалії роботи прокуратури, її роль і значення у справі подолання корупції.

Ураховуючи все це, а також масштаб корупції, високий рівень її латентності, ступінь суспільної небезпечності антикорупційна реформа в Україні пролонгована. Сподіваємося, що народним обранцям і владі вдасться створити більш дієвий правоохоронний механізм протидії цьому явищу, в якому прокуратура, звісна річ, відіграватиме домінуючу роль.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, ми можемо стверджувати, що прокуратура нині працює в досить несприятливих умовах. Зокрема, нині прокурори змушені вести боротьбу із корупцією, постійно відчуваючи тиск влади. Крім того, своєрідними перешкодами є порушення через втручання у діяльність, дублювання функцій і повноважень та антикорупційної вертикалі, прагнення захисників затягувати розгляд справ, гальмування (точніше буксування) реформ. Як наслідок, імовірність винесення вироку стає невеликою. Все це підриває імідж прокуратури, зменшує довіру громадян до цього органу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпунцов В. В. Проблемні питання реалізації функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2017. Вип. 44, т. 2. С. 32–35.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
3. Іщук Д. О. Відповідальність Спеціалізованої антикорупційної прокуратур. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 2. URL : http://apnl.dnu.in.ua/2_2020/38.pdf
4. Михайленко О.Р. Прокуратура України: підручник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 336 с.
5. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text
6. Про Національне антикорупційне бюро України : Закону України від 14.10.2014 р. № 1698–VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text
7. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» 5 червня 2019 року. URL : https://ccu.gov.ua/novyna/dublyuvannya-povnovazhenfunkciy-prokuratury-inshymy-derzhavnymy-organamy-mozhe-pryzvesty-do-0
8. Ситник А. Наближаються вибори, і НАБУ як незалежний антикорупційний орган політичній еліті просто не потрібен. URL : https://nabu.gov.ua/novyny/artem-sytnyk-nablyzhayutsya-vybory-i-nabu-yak-nezalezhnyy-antykorupciynyy-organ-politychniy
9. Керівник САП Назар Холодницький повідомив про своє звільнення. URL : https://www.dw.com/uk/kerivnyk-sap-nazar-kholodnytskyi-povidomyv-pro-svoie-zvilnennia/a-54646493

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.218.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/104

ВИЗНАННЯ ДЕРЖАВ У СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

STATES' RECOGNITION IN MODERN SYSTEM OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Волченко Н.В., к.е.н., доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Даценко Ю.Ю., студент III курсу
юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена аналізу теоретико-правових основ визнання держав у сучасній системі міжнародного публічного права. У роботі авторами здійснено спробу визначити необхідність і значення визнання у системі міжнародно-правових відносин, узагальнено відомості про понятійний апарат та проаналізовано основні теорії визнання держав.

Авторами визначається, що міжнародне визнання відіграє життєво важливу роль у політичному, безпековому, правовому, економічному та соціально-культурному розвитку держав. Воно забезпечує захист держави в рамках відносин, що регулюються міжнародним публічним правом, зокрема через інститути наднаціонального рівня. Міжнародне визнання держави не може гарантувати успішну державність, проте його відсутність, безумовно, створює додаткові фактори ризику під час функціонування у міжнародному середовищі.

Серед висновків проведеного дослідження можна зазначити, що основними факторами, що не дали змоги врегулювати процес визнання держав та вимоги до нього на наднаціональному рівні, є складність і різноманітність відносин, що виникають у процесі визнання, незрозумілість процесу розподілу тягаря відповідальності між учасниками цього процесу, політичний характер вказаного явища. Проте, у будь-якому випадку, визнання держави повинно відбуватися без порушення норм міжнародного публічного права.

Не будучи знаковим і «життєзабезпечувальним» для суб'єкта міжнародних відносин, воно все ж підсилює його конкурентні переваги на світовій арені. Факультативний характер самого акту визнання відповідно до декларативної теорії виключає суб'єктивні фактори та робить визнання незалежним від персонального ставлення вже існуючих учасників міжнародних відносин. Конститутивна теорія і постулат потреби акту визнання сьогодні не має підґрунтя у джерелах міжнародного публічного права, а отже, не може пояснити процеси міжнародно-правового визнання.

На нашу думку, потрібно завжди враховувати причинно-наслідковий зв'язок між визнанням держави та тим, яким шляхом вона виникла. Проте, яким би чином не відбувся процес визнання та якими б ознаками він не характеризувався, головне, які наслідки він матиме для сторін визнання та міжнародно-правового порядку загалом. Визнання впливає на членство у міжнародних організаціях, формування системи дипломатичних та консульських відносин, спроможність проявляти свою міжнародно-правову дієздатність та деліктоспроможність, а також формувати інститут правонаступництва.

Ключові слова: визнання держави, конститутивна теорія, декларацiйна теорія, міжнародна правосуб'єктність, норми міжнародного права, дипломатичні відносини.

Article deals with the analysis of theoretical and legal bases of states' recognition in the modern system of public international law. The authors try to determine the need and importance of recognition in the system of international legal relations, summarize information about the conceptual apparatus and analyze the basic theories of states' recognition.

The authors determine that international recognition plays a vital role in the political, security, legal, economic and socio-cultural development of states. It provides protection of the state within the framework of relations governed by public international law, including through institutions of the supranational level. International state's recognition can't guarantee a successful statehood, but its absence, of course, creates additional risk factors in international environment.

Among the conclusions of the study it is possible to note that the main factors, that don't allow to regulate the process of states' recognition and requirements to it at the supranational level, are the complexity and diversity of relations arising in the process of recognition phenomena. However, in any case, the recognition of the state must take place without violating the rules of public international law.

Being not significant and "life-sustaining" for the subject of international relations, it nevertheless strengthens its competitive advantage on the world stage. The optional nature of the recognition act itself, according to declarative theory, excludes subjective factors and makes recognition independent from the personal attitudes of existing participants in international relations. The constitutive theory and postulate of the need for an act of recognition today has no basis in the sources of public international law, and therefore can't explain the processes of international legal recognition.

In our opinion, the causal link between the recognition of the state and the way in which it arose must always be taken into account. However, no matter how the recognition process takes place and whatever features it is characterized by, the main thing is what consequences it will have for the parties to the recognition and the international legal order in general. Recognition affects membership in international organizations, the formation of a system of diplomatic and consular relations, the ability to exercise their international tort capacity, as well as to establish the institution of succession.

Key words: recognition of the state, constitutive theory, declaration theory, international legal personality, norms of international law, diplomatic relations.

Сучасні реалії міжнародних відносин характеризуються нестабільністю. Процеси появи та формування нових державних утворень вимагають від світового співтовариства регулювання питання про їхнє визнання. У результаті держави, що визнають нові утворення, отримують тягар певної відповідальності перед світовою спільнотою за цей акт. Фактично визнання є не юридичною, а політичною дією. Трапляються випадки, коли утворення відповідає загальновизнаним міжнародним публічним правом критеріям, а держави не визнають його як

нову державу. Наявні й протилежні ситуації, коли держава не відповідає критеріям, проте її визнають.

Сьогодні визнання є надзвичайно важливим для держави, адже його відсутність може завадити їй бути активним гравцем на світовій арені. Також слід звертати увагу на територіальні претензії. Контроль над територіями завжди був та залишається головним тригером агресії, оскільки певні географічні регіони є вирішальними для отримання державами переваги в економічному, військовому, політичному та інших потенціалах. Актуальними підтвердженнями цієї тези можна вважати тривалі подекуди «законсервовані» конфлікти, агресію з боку Російської Федерації на сході України, анексію й подальшу мілітаризацію Криму, військову присутність РФ у невизнаних Південній Осетії, Абхазії та Придністров'ї. Ці приклади свідчать про дестабілізацію ситуації у системі міжнародного публічного права, адже визнання новоутворених держав може відбуватися з порушенням основоположних норм міжнародного публічного права.

Дослідження, що здійснюються у цій сфері, стосуються досить широкого кола проблем. У загальному вигляді визнання держав розглядали у своїх роботах як вітчизняні, так і зарубіжні вчені: М. Баймуратов, Я. Броунлі [13], Г. Висока [1], А. Зленко, І. Литвиненко [6], Ф. Мартенс, І. Маринів [14], Л. Оппенгейм, Ю. Палєєва [11], М. Пітта [10], О. Тарасов, Д. Фельдман, Т. Цимбрівський [16] та інші науковці. Деякі дослідники в цій сфері приділяли особливу увагу не самому значенню поняття «визнання», а проблемі існування держав, які його не отримали, наприклад, Т. Далявська [15], В. Дівак [8], В. Іщенко [5] та інші вчені. Нами здійснено спробу доповнити наявні дослідження розробкою теоретико-правових основ визнання держав у сучасній системі міжнародного публічного права в цілому.

Мета статті – аналіз теоретико-правових основ визнання держав у сучасній системі міжнародного публічного права. Для досягнення мети авторами здійснено спробу визначити необхідність і значення визнання в системі міжнародно-правових відносин, узагальнено відомості про понятійний апарат та проаналізовано основні теорії.

Міжнародне визнання відіграє життєво важливу роль у політичному, безпековому, правовому, економічному та соціально-культурному розвитку держав. Визнання забезпечує захист держави у рамках відносин, що регулюються міжнародним публічним правом, зокрема через інститути наднаціонального рівня. Міжнародне визнання не може гарантувати успішну державність, проте його відсутність, безумовно, створює додаткові фактори ризику при функціонуванні у міжнародному середовищі. Держави, які не мають повного міжнародного визнання, з більшою ймовірністю можуть стати об'єктами іноземної військової окупації та учасниками «гібридних» воєн. Обмежені дипломатичні відносини – невід'ємна умова невизнаних держав – підривають спроможність цих утворень розвивати свої політичні, безпекові та торговельні відносини з іншими визнаними державами, що призводить до економічної стагнації та соціальної ізоляції. У більш широкому розумінні визнання держав відіграє центральну роль у формуванні світової політики [1].

Коли виникає нова держава, інші стикаються з необхідністю прийняття рішення щодо визнання чи невизнання нової держави. Визнання означає готовність мати справу з новою державою як членом міжнародного співтовариства. Першим прикладом в історії було визнання у 1648 р. Іспанією Сполучених Нідерландів, які проголосили свою незалежність у 1581 р. Іншим відомим прикладом є суперечка між Францією та Великобританією про статус Сполучених Штатів, коли вони проголосили свою незалежність [2, с. 83].

Дослідження понятійного апарату інституту визнання дозволяє зробити висновки про доволі широке трактування самого терміну «визнання держави».

Із практики застосування термінів у юриспруденції міжнародно-правове визнання є офіційним дипломатичним актом, за допомогою якого наявні держави роблять заяву про визнання нових держав чи урядів, інших органів, що дозволяє встановити з ними офіційні чи неофіційні, постійні чи тимчасові, повні або часткові відносини [3]. Визнання держав у такому сенсі виступає як різновид такого визнання.

Інститут енциклопедичних досліджень НАН України в Енциклопедії сучасної України термін «визнання держави» пропонує тлумачити як сукупність норм міжнародного права, що регулюють процес вступу новостворених держав у міжнародно-правові відносини [4]. Таке трактування терміну свідчить про те, що допускається відсутність певних офіційних документів з боку держав, які визнали новостворену одиницю державою. Водночас фактичної участі в міжнародно-правових відносинах у рамках чинних норм міжнародного права вже буде достатньо, щоб говорити про визнання держави. Деякі дослідники [5, с. 209] визначають необхідність закріплення рішення щодо визнання через офіційний акт вищих органів держави.

І. Литвиненко [6, с. 239] ототожнює факт визнання з підтвердженням міжнародної правосуб'єктності нового утворення, а також формулює питання щодо правосуб'єктності невизнаної держави. У Конвенції Монтевідео про права та обов'язки держав вказано загальні критерії державності та характеристики, якими повинні володіти держави, щоб мати міжнародну правосуб'єктність. Держава як суб'єкт міжнародного права повинна: мати постійне населення, визначену територію, уряд, спроможність вступати у відносини з іншими державами [7]. Міжнародне звичаєве право не відносить визнання до критеріїв встановлення державності. Підтвердженням є наведені вище характеристики, серед яких визнання відсутнє.

Необхідність чи факультативність визнання знайшла своє відображення у двох конкурентних теоріях: конститутивній і декларацiйній. Відповідно до конститутивної теорії, держава виникає виключно через визнання. Суть у тому, що лише після визнання держава стає повноправним членом світового співтовариства. Декларативна ж теорія передбачає, що нова держава є частиною світового співтовариства ipso facto, оскільки вона виникає, а отже, визнання не має юридичної сили, а нова держава може виникнути й без визнання іншими державами [8]. Відповідно до декларативної теорії визнання розглядається як політичний акт, а не необхідний елемент державності. Це майже не має значення, оскільки статус державності ґрунтується на фактах, а не на персональному ставленні іншої держави, і якщо державність є фактом, то визнання має бути автоматичним. Логічною є цінність встановлення примату об'єктивних правових норм над рішеннями, що мають політичний характер. Ця доктрина позбавляє держави права визначати правовий статус суб'єкта відповідно до власної політичної зацікавленості та інтересів. На нашу думку, логічним є домінування саме цієї теорії в сучасній практиці (рис. 1).

Аналізуючи наявні джерела міжнародного публічного права, можна знайти твердження про необов'язковість акту визнання держави для політичного існування у Статуті Організації американських держав (1948). Стаття 9 Статуту прямо вказує на те, що «політичне існування держави не залежить від визнання іншими державами. Навіть до визнання держава має право захищати свою цілісність і незалежність, забезпечувати її збереження та процвітання, а отже, організовувати себе так, як вона вважає за потрібне, приймати закони, що стосуються своїх інтересів, управляти своїми послугами та визначати юрисдикції та компетенції її судів» [9]. У продовженні статті йдеться про обмеження таких можливостей виключно реалізацією прав інших держав. Отже, дотримання норм міжнародного права – це певний важіль, що дасть змогу невизнаній державі існувати відповідно до самого факту формування державності.

Рис. 1. Схематичне зображення обґрунтування домінування декларативної теорії визнання держав

Джерело: складено авторами

Повертаючись у контекст конститутивної теорії, слід зазначити, що визнавання базується на припущенні, що правовідносини між двома суб'єктами, які не підпорядковані вищому правовому порядку, можуть виникнути лише в результаті взаємного визнання міжнародної правосуб'єктності. Враховуючи той факт, що міжнародне право не має механізмів для визначення того, чи відповідає суб'єкт фактичним критеріям державності, прихильники конститутивної теорії підкреслюють важливість факту визнання державами, що вже існують, нової. Конститутивна теорія не визначає конкретних критеріїв і порогових значень щодо кількості таких визнань. Відповідно до теорії, можна стверджувати, що невизнана держава не матиме прав і обов'язків щодо дотримання норм світового порядку, а це означає, що вона може вчинити будь-які дії [10, с. 5–7]. Наприклад, така держава може здійснити вторгнення до будь-якої держави, або на її територію може здійснити вторгнення будь-яка держава.

Серед досліджених праць зустрічаються також підходи, що заперечують спроможність як декларативної, так і конститутивної теорії адекватно пояснити процеси міжнародно-правового визнання нових акторів міжнародних відносин [11, с. 60].

Можна також розмежовувати різні ситуації визнання держав відповідно до часу, коли такий акт відбувся. Наприклад, попереднім може вважатися визнання, що відбулося до остаточного розмежування та затвердження території за певною державою. У випадку Хорватії можна стверджувати, що визнання цієї держави Європейським Співтовариством та його державами-членами (разом з Австрією та Швейцарією) 15 січня 1992 р. було передчасним. Хорватія на той час (а також протягом кількох років після) фактично не контролювала близько третини своєї території [12, с. 461]. Це означає, що передчасне визнання в певному сенсі поспішне, а критерії державності в такому випадку однозначно не задовольняються в повному обсязі.

Існує розмежування визнання держав на явне та неявне [13]. Явним буде визнання через відкритий акт шляхом експрес-повідомлення, надсилання декларації, публічного оголошення чи дипломатичної ноти. Г. Лаутерпахт дійшов висновку, що в разі визнання держави лише укладання двостороннього договору, який комплексно регулює відносини між двома державами, офіційне встановлення дипломатичних відносин і, ймовірно, питання консульської ексекватури, пояснює факт акту визнання [12, с. 93].

Тобто, привітання нової держави з одержанням суверенітету означатиме визнання цієї держави, як і офіційне встановлення дипломатичних відносин. А от факт участі двох держав (тієї, що вже існує, і тієї, що прагне визнання) взяти участь у переговорах і підписати багатосторонній договір, наприклад Статут Організації Об'єднаних Націй, жодним чином не означає визнання для другої. Практика показує, що багато держав-членів або їхні уряди не визнаються іншими державами-членами. Справді, незалежно від визнання окремими державами, безсумнівно, сьогодні членство в ООН є потужним свідченням державності. Передумовою членства в ООН є факт існування саме як держави, а не іншого суб'єкта міжнародного публічного права відповідно до статті 4 Статуту ООН [12, с. 463–464]. І. Маринів зазначає, що ООН уникнула питання щодо остаточного врегулювання процесу визнання нових держав, визначаючи в Резолюції 1974 р., що термін «держава» використовується без попереднього вирішення питання про визнання або про те, чи є держава її членом [14].

Важливим, на нашу думку, є також фактор причинно-наслідкового зв'язку між визнанням держави та тим, яким шляхом вона виникла. Негативне забарвлення процесів імплементації права народів на самовизначення, війн та збройних конфліктів, що можуть передувати потребі визнання нової держави, як правило, штовхає інших суб'єктів до самоусунення від публічного проголошення своєї позиції. Як результат виникають невизнані держави, що можуть бути включеними до складу зовнішньої держави-покровителя, поглиненими метрополією, повернутими до складу держави-метрополії у вигляді автономії [15]. За найбільш позитивного сценарію вони будуть визнані пізніше.

Характерними юридичними ознаками визнання деякі автори [16] визначають односторонній характер, конкретну функціональну спрямованість та наміри створення міжнародно-правових зобов'язань.

Ставивши за мету здійснення аналізу теоретико-правових основ визнання держав у сучасній системі міжнародного публічного права, ми в підсумку орієнтувалися на потребу врегулювання питання визнання держав у міжнародному публічному праві. Основними факторами, що не дали змоги зробити це до сьогодні на наднаціональному рівні, є складність і різноманітність відносин, що виникають у процесі визнання, незрозумілість процесу розподілу тягаря відповідальності між учасниками цього процесу, політичний характер вказаного явища. Проте, у будь-якому випадку, визнання держави повинно відбуватися без порушення норм міжнародного публічного права.

Не будучи знаковим і «життєзабезпечувальним» для суб'єкта міжнародних відносин, воно все ж підсилює його

конкурентні переваги на світовій арені. Факультативний характер самого акту визнання відповідно до декларативної теорії виключає суб'єктивні фактори та робить визнання незалежним від персонального ставлення вже наявних учасників міжнародних відносин. Конститутивна теорія та постулат потреби акту визнання сьогодні не має підґрунтя у джерелах міжнародного публічного права, а отже, не може пояснити процеси міжнародно-правового визнання.

На нашу думку, потрібно завжди враховувати причинно-наслідковий зв'язок між визнанням держави та тим, яким шляхом вона виникла. Проте, яким би чином не відбувся процес визнання та якими б ознаками він не характеризувався, головне, які наслідки він матиме для сторін визнання та міжнародно-правового порядку загалом. Як зазначалося вище, визнання впливає на членство у міжнародних організаціях (ООН, Світовий банк, Міжнародний валютний фонд тощо), формування системи дипломатичних та консульських відносин, спроможність проявляти свою міжнародно-правову дієздатність та деліктоспроможність, а також формувати інститут правонаступництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Visoka G.* Statehood and recognition in world politics: Towards a critical research agenda. *Cooperation and Conflict*. September 2021. doi:10.1177/00108367211007876. URL: https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/00108367211007876# (date of request: October 10th, 2021)
2. Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law, seventh edition, USA, 1997, 449 p.
3. Визнання міжнародно-правове. *Довідкова інформація інформаційно-правової системи ЛІГА: ЗАКОН.* URL: https://ips.ligazakon.net/document/TS000108 (дата звернення: 05.09.2021)
4. Стріха М.В. Визнання держави. *Енциклопедія Сучасної України: електронна версія* / гол. редкол. : І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін. ; НАН України, НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2005. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=33973 (дата звернення: 16.12.2021)
5. Іщенко В.В. Невизнані та частково визнані держави в сучасному міжнародному праві. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського». Серія «Політологія. Соціологія. Право».* 2016. № 3–4(31–32). С. 209–215.
6. Литвиненко І.Л. Визнання держав у міжнародному праві. Університетські наукові записки. 2005. № 1–2(13–14). С. 238–243.
7. Montevideo Convention on the Rights and Duties of States (1933). URL: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml (date of request: October 14th, 2021)
8. Дівак В.В. Деякі проблеми міжнародно-правового визнання невизнаних держав. *Держава і право*. 2011. Вип. 52. С. 579–587.
9. Charter of the Organization of American States. Signed at Bogota, on 30 April 1948. Registered on 16 January 1952 by the Pan American Union acting on behalf of the Contracting Parties. *United Nations – Treaty Series.* 1952. URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20119/volume-119-I-1609-English.pdf (date of request: November 25th, 2021)
10. Pitta M. Statehood and Recognition: the Case of Palestine. 2018. #6. URL: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/123175/1/TFM_Michele_Pitta.pdf (date of request: November 16th, 2021)
11. Палєєва Ю.С., Тодорошко Т.А. Щодо теоретичного питання міжнародно-правового визнання держав у контексті сучасності. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 18. С. 57–63. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2017_18_9 (дата звернення: 05.09.2021)
12. Malcolm N. Shaw QC International Law, Cambridge University Press, New York, 2008, 1542 p.
13. Ian Brownlie, CBE, QC, FBA Principles of public international law, seventh edition, Oxford University Press, New York, 2008. 784 p.
14. Маринів І.І., Морозова А.О. Деякі проблеми визнання ad hoc у сучасному міжнародному праві. *Право та інноваційне суспільство*. 2020. № 2(15). С. 23–27. URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/Maryniv_Morozova15.pdf (дата звернення: 09.12.2021)
15. Далявська Т.П. Феномен невизнаних держав: політологічний аналіз : дис. … канд. політ. наук : 23.00.02. Київ, 2016. 230 с.
16. Цимбрівський Т. Інститут визнання у сучасних міжнародно-правових відносинах. *Публічне право*. 2012. № 3(7). С. 158–163. URL: https://er.ucu.edu.ua/handle/1/934 (дата звернення: 09.11.2021)

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/105

ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE HISTORY OF THE EUROPEAN UNION

Демчик О.В., курсант IV курсу
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мірошник В.О., курсант IV курсу
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бойчук Д.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри права Європейського союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу історії формування Європейського союзу як інтеграційного об'єднання. У другій половині XX століття європейська інтеграція почала стрімко розвиватися, що й спричинило соціально–економічні та політичні зміни. У роботі висвітленні етапи розвитку ЄС. Перший етап з 1946 р. по 1959 р., цей період є одним із важливих етапів початку європейського інтеграційного процесу. Утворюються співтовариства, які дають змогу зростати на світовій арені, покращувати свій економічний і політичний стан, щоб досягнути прогресу країнами-членами у світі. Другий етап з 1960 р. по 1969 р., так званий період економічного розвитку. В цей час створюється Рада та Комісія Європейських товариств для управління співтовариствами. На третьому етапі з 1970 р. по 1979 р. збільшується кількість держав-членів ЄС, стається нафтова криза, а також спроба прийняття єдиної валюти. Було засновано організацію, якою за мету було збереження екологічного середовища в первісному стані. Четвертий етап з 1980 р. по 1989 р. характеризується початком створення шенгенського простору та падінням Берлінської стіни. П'ятий етап з 1990 р. по 1999 р. має назву «Європа без кордонів». На цьому етапі підписується Маастрихтський договір – договір про утворення Європейського союзу, наслідком якого стала система трьох «опор». Підписується Амстердамський договір, який вніс корективи в Маастрихтський. Також підписується Ніццький договір, який змінив порядок формування Комісії і встановив чисельність її складу. Шостий етап починається з 2000 р. та до теперішнього часу. У цьому періоді відбулося підписання Лісабонського договору, як угоди з приводу принципів функціонування ЄС. Вказаний етап характеризується економічними, борговими кризами, які були з 2008 по 2018 рр.
Ключові слова: Європейський союз, інтеграція, історія розвитку Європейського союзу, договори ЄС, кризи.

The article is devoted to the analysis of the history of the formation of the European Union as an integration association. In the second half of the twentieth century, European integration began to develop rapidly, which led to socio-economic and political changes. The paper highlights the stages of EU development. The first stage from 1946 to 1959, this period is one of the important stages of the beginning of the European integration process. Communities are being created that ensure the level of development on the world stage, improve their economic and political situation, and achieve the progress of member countries in the world. Another stage from 1960 to 1969, the so-called period of economic development. A Council and Commission of the European Societies for Community Governance are currently being set up. In the third stage, from 1970 to 1979, the number of EU member states increased, there was an oil crisis, as well as an attempt to adopt a single currency. An organization was founded with the aim of preserving the ecological environment in its original state. The fourth stage from 1980 to 1989 is characterized by the beginning of the creation of the Schengen area and the fall of the Berlin Wall. The fifth stage, from 1990 to 1999, is called "Europe without borders". At this stage of signing the Maastricht Treaty – the Treaty establishing the European Union, which resulted in a system of three pillars. The Treaty of Amsterdam is signed, which amended Maastricht. The Treaty of Nice was also signed, which changed the procedure for forming the Commission and establishing the number of its compliance. The sixth stage begins in 2000 and until now. During this period, the Lisbon Treaty was signed as an agreement on the principles of the EU. This stage is characterized by economic, debt crises, which were from 2008 to 2018.
Key words: European Union, integration, history of the European Union, EU treaties, crises.

Інтеграція як тенденція поступово охоплює дедалі ширше коло регіонів світу. Разом з тим, навряд чи була остаточно знайдена відповідь на запитання – в чому полягають переваги країни, яка входить до певного інтеграційного об'єднання.

Європейський Союз, як інтеграційне об'єднання, створювався під впливом певних факторів і передумов, а саме: цивілізаційні – у всіх країн, що входять до об'єднання ЄС, були спільні духовні цінності, які їх об'єднували, крім цього країни ЄС були сумісні з точки зору наявності як соціально-політичних, так і політичних інтересів; економічні передумови, що передбачають можливості взаємодоповнюючої науково-технічної та економічної співпраці між країнами; культурно-історичні – історичне коріння між країнами Європи, взаємодія та історичне прагнення країн до культурного зближення; військово-політичні – історично склалася взаємодія регулювання спорів, що виникають у рамках функціонування країн, вирішення військових питань та врегулювання територіальних спорів; геополітичні – можливості розвитку та вдосконалення мережі територіальних комунікацій, створення та забезпечення більш ефективної взаємодії у сфері туризму та обміну товарами та послугами [1, с. 16].

Історію розвитку Європейського Союзу можна поділити на декілька етапів.

І. Період з 1946 по 1959 р.р. – Період початку процесу європейської інтеграції. Важливою віхою у розвитку європейського об'єднання названого періоду є створення Європейського співтовариства вугілля та сталі (ЄСВС) у 1951 р., яке саме запропонував міністр закордонних справ Франції Роберт Шуман [2]. Його план було опубліковано 9 травня 1950 р., зокрема, у ньому говорилося: «Єднання європейських націй вимагає виключення споконвічної ворожнечі між Францією та Німеччиною. Французький уряд пропонує спільне франко-німецьке виробництво вугілля та сталі... Головне завдання – збереження модернізації та поліпшення її якості в найкоротший час, покращення умов життя робітників у цих індустріях…» [3].

Заклики Шумана дали новий поштовх у розвитку інтеграції. Незабаром після декларації шість держав (Франція, Німеччина, Бельгія, Нідерланди, Італія, Люксембург) об'єднали свої галузі важкої промисловості (видобуток вугілля та виробництво сталі) під загальним управлінням. Основною ідеєю плану Шумана було те, що спільний видобуток вугілля та виробництво сталі, які є важливими галузями для військової промисловості, унеможливлять

будь-які військові дії між Німеччиною та Францією. Підвищення стандартів життя та мирні досягнення ставилися Шуманом на перший план.

У 1955 р. Жан Монне, один із «батьків-засновників» Європейського союзу, започаткував Комітет боротьби за Сполучені Штати Європи [4]. За його створення вперше ставилася мета досягти чотирьох відомих свобод: руху товарів, фізичних осіб, послуг та капіталів [5, с. 113]. У 1959 р. було зроблено перший крок задля досягнення свободи руху товарів: перше зниження митних тарифів на 10%.

У 1958 р. було прийнято основні положення щодо сільськогосподарської політики ЄС. Головною метою ставилося досягнення незалежності країн – членів ЄС у продовольчому плані зовнішнього світу. Проводилася політика протекціонізму для захисту фермерів від конкуренції з країнами, що не входять до спільноти .

ІІ. Період з 1960 по 1969 рр. – період економічного зростання ЄС.

До 1968 р. внутрішня торгівля стала безмитною. У 1965 р. було засновано єдину Раду та єдину Комісію Європейських співтовариств, тепер організації ЄСВС, Євратом та ЄС діяли під єдиним управлінням, що дозволило підвищити якість обробки вугілля та сталі, прискорити модернізацію господарства держав-членів. У 1964 р. було створено Європейський фонд орієнтації та гарантій сільського господарства з метою досягнення самозабезпеченості продукцією сільського господарства членів спільноти. Швидке економічне зростання закінчилося кризою перевиробництва у 1965–1966 рр.

ІІІ. У період 1970–1979 років спостерігалося розширення спільноти, збільшилась кількість країн ЄС. У 1973 р. до нього приєдналися Данія, Ірландія та Великобританія [2]. У 1970 р. було зроблено перші кроки до прийняття єдиної валюти, так званий механізм, який регулював коливання національних валют країн-членів «Європейська валютна змія» [6].

У 1973 р. сталася нафтова криза через змову країн-членів Організації країн-експортерів нафти, що породило поняття «європесимізм» – відчай у політичних колах західноєвропейських країн, ідея про принципову неможливість інтеграції.

У цей період ЄС вперше звертається до питання про охорону довкілля. Було засновано такі організації, як «Грінпіс» («Greenpeace» –організація, яка була створена для сприяння екологічного відродження та закликати людей до збереження природи [7, с. 54]), введені перші акти, що обмежують шкідливі викиди в атмосферу. Нафтові кризи повторювалися і в наступні роки, внаслідок чого ЄС переглянув план виробництва та розвитку економіки, важка промисловість втратила актуальність через підняття цін нафти – необхідної для неї сировини.

З 1979 р. Європейський Парламент набув характеру представницького органу і став обиратися прямим загальним голосуванням раз на п'ять років [8, с. 23]. У 1975 р. були зроблені кроки щодо поліпшення економічного становища окремих регіонів країн ЄС, перерозподіл ресурсів з метою відносного зрівняння добробуту бідних та багатих районів – було створено Європейський фонд регіонального розвитку.

IV. Наступне десятиліття було ознаменовано падінням Берлінської стіни у 1989 р. та об'єднанням Західної та Східної Німеччини у 1990 р.

У 1981 р. до ЄС вступила Греція [2]. У 1985 р. розпочалося створення шенгенського простору. Громадянам країн, що беруть участь у цьому процесі, а також громадянам третіх країн (за наявності в'їзної візи) надавалася право вільного руху по всій території Європейського Союзу. Шенгенську угоду спершу підписали сім країн: Бельгія, Німеччина, Іспанія, Франція, Люксембург, Нідерланди та Португалія [9, с. 812].

Незважаючи на відсутність митних тарифів між країнами – членами ЄС, торгівля між ними не була цілком вільною, як це було позначено в меті та в завданнях ЄС. Заважали соціальні та адміністративні розбіжності між країнами, стандарти, субсидії національним виробникам, імпортні ліцензії, різні процедурні розпорядження. Для вирішення цих проблем у 1986 р. було прийнято Єдиний Європейський акт, в якому було поставлено головну мету – створення економічного та валютного союзу країн співтовариства.

V. Період 1990–1999 рр. – «Європа без кордонів». Головою Європейської Комісії став Жак Делор. У 1992 р. у Маастрихті було підписано Договір про Європейський Союз (за місцем прийняття має назву – Маастрихтський договір).

Результатом Договору про Європейський Союз стала система трьох «опор»:

1) співтовариства (ЄСВС, Євратом та ЄС) – наднаціональний рівень;

2) загальна зовнішня політика та безпекова політика – державний рівень;

3) внутрішні справи та юстиція – державний рівень.

Завдання Договору – запровадження єдиної валютної системи, а також створення економічного та валютного союзу. Крім того, в цей період було створено європейське поліцейське відомство – Європол, запроваджено громадянство ЄС (тобто, комплекс додаткових прав громадян Європейського Союзу, які, переважно базуються на свободі вибору місця проживання всередині ЄС). Але значних змін на рівні соціально-економічних інститутів не відбулося, необхідна для подальшого розвитку інтеграції реформа інститутів не була проведена.

З 1993 р. Європейське об'єднання вступило в стадію нової економічної інтеграції і за висновками країн-членів стало іменуватися Європейським Союзом. Також в цьому році в Євросоюзі здійснюється політика згуртування. Її мета – скорочення розриву у рівнях соціально-економічного розвитку між країнами та регіонами ЄС. Для допомоги бідних країнам було створено Фонд згуртування.

У 1995 р. до ЄС вступили три нові країни: Фінляндія, Швеція та Австрія [2]. З 1990 р. співтовариство розпочало будівництво економічного та валютного союзу. (У травні 1998 р. був утворено Європейський Центральний банк та визначено 11 держав, які першими перейшли до єдиної валюти. З 1 січня 1999 р. євро був введений у безготівкове звернення, а з 1 січня 2002 р. – у готівку. Реалізація цього проекту є одним із найбільших досягнень європейської інтеграції).

У 1997 р. було підписано Амстердамський договір у Нідерландах, який скоригував Маастрихтський. В основному, він регулював такі сфери як юстиція та внутрішні справи. Питання з приводу візового контролю, надання притулку, імміграції, охорони зовнішніх кордонів, а також правову співпрацю у цивільних справах були переведені у компетенцію спільноти.

У 2000 р. був підписаний Ніццький договір, в якому з'ясовувалися правила голосування для країн-членів ЄС. Враховувалася не лише кількість голосів, а й населення країн які проголосували. Це було зроблено для унеможливлення малих країн блокувати рішення основного співтовариства.

VI. Сучасний етап вважаємо за доцільне визначати з 2000 р. донині.

Глобалізація в економічній сфері сприяла економічному розвитку в багатьох країнах, але також призвела до більшої нестабільності у світовій економіці. Розвиваються інформаційні технології, зменшуються трансакційні витрати, пришвидшуються процеси. Економічна, політична співпраця країн призвела до їхньої взаємозалежності, до створення складної швидко розвиваючої економічної системи.

2000 – 2007 рр. – період подальшого розширення ЄС. 2004 р. до нього приєдналися ще вісім країн: Чехія, Естонія, Латвія, Литва, Відень, Венгрія, Польща, Словенія,

Словаччина, Кіпр, Мальта. У 2004 р. 25 країн-членів підписали договір про Європейську Конституцію. Але договір не набрав чинності, так як жителі Франції та Нідерландів на проведеному референдумі проголосували проти.

У 2007 р. до ЄС вступили Болгарія та Румунія. У цьому ж році 27 країн підписали Лісабонський договір. Розглядаючи результати Лісабонського договору, можна виділити кілька головних напрямів: інституційні зміни, конкретизація сфери впливу ЄС, реформи в системі органів управління ЄС, реформи в спільній зовнішній та в безпековій політиці (СЗБП). Зокрема, скасовано структуру трьох опор, Європейська економічна спільнота та Євратом скасовані, ЄС є єдиним інститутом, у якого відбувається інтеграція.

Виділяється п'ять типів компетенції ЄС: виняткова; спільна; координуюча; повноваження діяти з метою підтримки, координації чи доповнення дій держав-членів; специфічна компетенція у сфері СЗБП. Введено посаду керівника ЄС – голова Європейської Ради, що має збільшити ефективність роботи ЄС, а також спростити процес прийняття адміністративних рішень.

Також з'явилося положення про «обов'язковість спільних дій щодо відображенню агресії проти однієї з держав-членів», що говорить про те, що таке призначення ЄС, як збереження світу в Європі, діє в повну силу.

У 2008 р. почалася економічна криза, у відповідь на неї ЄС посилено працював у рамках програми захисту приватних заощаджень, підтримці доступних кредитів для бізнесменів та домогосподарств, коригування систем фінансового управління. Понад 2 трлн. євро було виділено на відновлення економіки період кризи. У 2010 р. були прийняті заходи щодо захисту фінансової стабільності в ЄС, було створено Європейський фінансовий стабілізаційний механізм та Європейський Фонд фінансову стабільність [11]. Разом із вкладами Міжнародного валютного фонду (МВФ) ці органи, забезпечуючи фінансову стабільність, внесли понад 750 млрд. євро.

Проте криза 2008 р. сильно вдарила по економіці ЄС. 2009 р. у всіх країнах ЄС спостерігався економічний спад, за винятком Польщі, де темп приросту ВВП становив +1,6% [10]. Таке положення Польщі було викликано та збереження щодо незалежного економічного стану країни. Польща не допускала активної кредитної експансії із боку іноземних банків. Крім того, вказана країна стрімко збільшувала інвестиції в основний капітал. тал, обладнання, що дозволило зрештою швидко подолати наслідки кризи та швидко розвиватися вже у 2010, 2011 роках [12, с. 41]. Крім того, Польща не мала на момент настання кризи сильної залежності від експорту до країн західної Європи. Ця країна використовувала інструменти монетарної політики, щоб послабити негативний вплив кризи експорту товарів та послуг, оскільки не мала фіксованого курсу з євро, незважаючи на те, що у мала ціль до вступу в зону євро.

Отже, зі сказаного вище випливає, те, що хоча маються великі переваги інтеграції країн-членів ЄС, але існує проблема різнорідності у розвитку старих та нових членів ЄС. Тому у кращому становищі виявляються країни, які, враховуючи свою довгострокову мету, дедалі більше інтегрувати економіку ЄС, проте, зберігають свої досить незалежні позиції на ринках ЄС, проводять політику стимулювання інвестицій в основні фонди, що не допускають значної заборгованості іншим країнам-членам ЄС.

Також окремо виділяють боргову кризу. «Боргова криза в Європі вперше проявився наприкінці 2009–2010 рр. та загострилась у середині 2011 р.» В особливо тяжкому становищі опинилися такі країни, як Греція, Італія, Португалія та Ірландія, в яких до 2010 р. борг становив більше 100% ВВП [13, с. 6]. У країнах-боржниках проводиться так звана політика «затягування поясів», внаслідок якої вже у 2010 р. у багатьох країнах відбувалися протести з боку населення. Учасники цих протестів виступали проти заходів економії, які включали урізання пенсії, соціальних виплат, заробітної плати тощо [14].

Висновки. Слід зазначити, що європейська інтеграція розвивалася нерівномірно, проте, існували періоди відхилення політики ЄС від назначеної мети, загрози існуванню об'єднання. Загалом же були отримані значні досягнення. Практично повністю реалізована ідея чотирьох свобод. Свобода руху капіталу сприяє оптимальному розподілу ресурсів усередині ЄС та зросту ефективності. Важливим досягненням є запровадження єдиної валюти в 17 країнах ЄС, що дозволяє рухатися до такої інтеграційної мети, як створення спільного внутрішнього ринку ЄС, сприяє скороченню трансакційних витрат шляхом запровадження загальних правил та стандартів.

За своє існування ЄС приймав багато викликів, такі як: міжнародна фінансова криза, терористичні загрози, проблема біженців тощо. В подальшому організація буде відшуковувати абсолютно нові додаткові гарантії безпеки, задля досягнення власної стратегічної автономності. А для цього потрібно створити армію, можливо це чекає ЄС в майбутньому.

Натепер Європейський Союз є результатом 50-річної європейської інтеграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Євроінтеграція України в системі міжнародної економічної інтеграції : навчальний посібник / І.Ю. Матюшенко, С.В. Беренда, В.В. Рєзніков. Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. 504 с. (дата звернення: 07.11.2021).
2. Історія створення. Новини – Вижницька районна державна адміністрація – офіційний сайт. URL: http://vnrda.gov.ua/index.php/yevrointehratsiia/istoriia-stvorennia (дата звернення: 07.11.2021).
3. Declaration of 9th May 1950 delivered by Robert Schuman. *European Issue*. 2011. No. 204. P. 3. (дата звернення : 06.11.2021).
4. Садула Л.М.. Жан Монне – ідеолог європейської інтеграції. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2012. № 22.2. С. 394–400. (дата звернення: 07.11.2021).
5. Перепьолкін С.М., Самотуга А.В., Філяніна Л.А. Конспект лекцій з дисципліни «Право Європейського Союзу». Дніпро, 2016. 160 с. (дата звернення 07.11.2021).
6. Рогач О.І., Анісімова О.Ю. Українська дипломатична енциклопедія / ред. Л.В. Губерський (голова) та ін. Київ : Знання України, 2004. 760 с. ISBN 966-316-039-X. (дата звернення 07.11.2021).
7. Словник-довідник з екології : навч. посіб. / уклад. : О.О. Остапішина, О.Г. Лановенко. Херсон, 2013. 54 с. (дата звернення: 07.11.2021).
8. Інституційна система ЄС : навч. посіб. / Л.Л. Прокопенко, О.М. Рудік, Н.М. Рудік. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2018. – 220 с. (дата звернення: 07.11.2021).
9. Миронова М. Шенгенські угоди. Українська дипломатична енциклопедія : Л.В. Губерський (голова). Київ : Знання України, 2004. Т. 2 : М – Я. 812 с. ISBN 966-316-045-4. (дата звернення: 07.11.2021).
10. Економічна правда. Єврокомісія прогнозує рецесію у Польщі. *Економічна правда*. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2009/05/5/191973/. (дата звернення: 07.11.2021).
11. Європейський Союз та його роль. *Новини Державної служби статистики України*. URL: https://ukrstat.org/uk/nato/program.htm. (дата звернення: 07.11.2021).
12. Adam Reichard. Poland and the global economic crisis: observations and reflections in the public sector. *Journal of finance and management in public services*. Vol. 10, no. 1. P. 11. (дата звернення: 07.11.2021).
13. Ризики європейського інтеграційного проекту: виклики та можливості для України / І.В. Клименко, І.В. Ус. Київ : НІСД, 2012. – 88 с. ISBN 978-966-554-173-8 (дата звернення: 07.11.2021)
14. BBC Ukrainian – Політика – Робітники ЄС страйкують проти заходів економії. BBC – Homepage. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/politics/2012/11/121114_strikes_austerity_eu_oz (дата звернення: 07.11.2021).
15. Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник. / Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова, О.Я. Трагнюк, І.В. Яковюк та ін. ; за заг. ред. І.В. Яковюка. Харків : Право, 2021. 360 с.
16. Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право. 2013. 760 с.

УДК 341.24
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/106

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОНЦЕПЦІЙ УСНОГО ДОГОВОРУ ТА ОДНОСТОРОННЬОЇ ЗАЯВИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

COMPARATIVE ANALYSIS OF CONCEPTS OF ORAL TREATY AND UNILATERAL DECLARATION IN INTERNATIONAL LAW

Доценко Р.А., студент III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Маринів І.І., к.ю.н.,
доцент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У міжнародному праві існує велика кількість джерел права та джерел зобов'язань. Зокрема, до них відносяться в тому числі такі специфічні інструменти міжнародно-правового регулювання як усний договір та одностороння заява. У статті всебічно досліджені ці обидва феномени – як окремо, так і в порівняльному аспекті. Автором проаналізовано, як історично формувалася концепція усного договору в теорії та на практиці, а також на основі міжнародних нормативно-правових актів, рішень міжнародних судових установ (в тому числі Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй та інвестиційних арбітражних судів під егідою Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів та Постійної палати третейського суду) та праць висококваліфікованих учених виділено низку основних характерних рис усного договору. Зроблено висновок, що усний договір наділений наступними рисами: 1) відсутність письмової фіксації; 2) наявність наміру сторін взяти на себе права та обов'язки; 3) підвищений поріг доказування; 4) відповідність звичаєвим нормам права міжнародних договорів.

Також автором проаналізовано появу поняття односторонньої заяви в міжнародному праві. Проведено всебічний аналіз цієї концепції з опорою на численні рішення Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй та доробки Комісії міжнародного права ООН, зокрема Доповідь Комісії міжнародного права на її 58-й сесії, під час якої було систематизовано існуючі принципи та норми, на яких будується правовий режим функціонування односторонніх заяв у міжнародному праві.

У кінці статті автором зроблено висновок, що усний договір та одностороння заява в міжнародному праві відрізняються в аспектах правового режиму, форми та кола адресатів, в той час як схожості вичерпуються на загальних принципах, на яких базуються обидва інструменти міжнародно-правового регулювання.

Ключові слова: усний договір, одностороння заява, міжнародне право, джерела міжнародного права, порівняльний аналіз.

There are many sources of law and obligations in international law. In particular, they include such specific instruments of international law as an oral treaty and a unilateral declaration. This article comprehensively explores both of these phenomena – both individually and in comparative terms. The author analyzes how the concept of an oral agreement has historically been formed in theory and practice, as well as on the basis of international regulations, decisions of international judicial institutions (including the United Nations International Court of Justice and investment arbitration courts under the auspices of the International Center for Settlement of Investment Disputes and the Permanent Court of Arbitration) and the works of highly qualified professionals the author has identified a number of key features of the oral agreement. It is concluded that the oral agreement is endowed with the following features: 1) lack of written fixation; 2) the presence of the intention of the parties to undertake the rights and obligations; 3) increased evidentiary threshold; 4) compliance with customary law of international treaties.

The author also analyzes the emergence of the concept of unilateral declaration in international law. A comprehensive analysis of this concept was conducted based on numerous decisions of the United Nations International Court of Justice and the work of the UN Commission on International Law, including the Report of the International Law Commission at its 58th session, which systematized the existing principles and norms mode of functioning of unilateral statements in international law.

At the end of the article, the author concludes that an oral treaty and a unilateral declaration in international law differ in terms of legal regime, form and range of addressees, while similarities are based on the general principles, which are the foundations of both instruments.

Key words: oral treaty, unilateral declaration, international law, sources of international law, comparative analysis.

Постановка проблеми. Впродовж всієї історії людства міжнародні відносини представляли собою одну з найскладніших систем, з якою йому доводилося мати справу. Як будь-якій соціальній системі, їй притаманна певна риса, що принципово відрізняє її від систем природничо-наукових, а саме – наявність власної волі її елементів. Узгодження волі таких елементів (що звуться суб'єктами) складає тим більшу проблему, коли від рішень, що ними приймаються, значною мірою залежить доля цілої системи. Саме для того, щоб врівноважити систему міжнародних відносин та запобігти діям суб'єктів, які можуть мати незворотні наслідки для всього людства, існує міжнародне право.

Для цього в «арсеналі демократії» наявна ціла низка засобів – джерел міжнародного права, – кожен з яких по-своєму вирішує проблеми, що постають перед міжнародною спільнотою. «Класичним» в цьому розумінні є перелік, що використовується Міжнародним судом ООН в процесі здійснення судочинства. Відповідно до ст. 38(1) Статуту Суду, до джерел міжнародного права належать: 1) міжнародні конвенції; 2) міжнародні звичаї; 3) загальні принципи права; 4) судові рішення та доктрина визнаних спеціалістів-правників [1, ст. 38(1)].

Утім, на практиці цей перелік є значно складнішим і детальнішим. Зокрема, до нього відносяться і такі явища, як усні договори та односторонні заяви. Кожен з них окремо за своєю природою представляє собою вельми специфічний інструмент правового регулювання відносин між суб'єктами міжнародного права; втім, не меншу проблему складає питання розмежування цих двох інструментів. Нагальність такого питання зумовлюється тим фактом, що їхнє регулювання докорінно відрізняється: в той час як усні договори належать до царини права міжнародних договорів, односторонні заяви підпорядковуються власному правовому режиму. Відтак, розрізнення двох інструментів складає суттєву практичну проблему, розв'язання якої є необхідним для досягнення правової визначеності у відносинах між суб'єктами міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання співвідношення між усним договором та односторонньою заявою досі складає один із вагомих пробілів у теорії та практиці міжнародного права, будучи напрочуд мало вивченим науковцями. Більше того, навіть окремо ці два інструменти потребують значного подальшого вивчення. Утім, свій великий внесок зробили такі науковці, як Жан д'Аспремон, Віктор Родрігес Седеньйо, Карл Земанек, Олівер Дерр та інші вчені.

Мета статті – встановлення схожих та відмінних рис у поняттях усного договору та односторонньої заяви у міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Історично усний договір був одним із основних і найбільш поширених джерел зобов'язань для суб'єктів міжнародного права. З давніх часів протягом античності, темних та середніх віків він представляв собою чи не єдину альтернативу звичаю, в той час як письмові договори були радше рідкістю, ніж типовим інструментом, як це є зараз [2, с. 93–94]. Абсолютна більшість договорів тих часів стосувалася питань війни та миру, торгівлі та перерозподілу території, представляючи собою те, що зараз можна охарактеризувати як типовий двосторонній «договір-контракт» [3, с. 1–2]. Революційним для свого часу став Вестфальський мир, що деякими вченими вважається навіть «початком міжнародного права»: встановивши систему «балансу сил» у міжнародних відносинах, Оснабрюкський та Мюнстерський трактати стали першими «договорами-законами» такого масштабу [4, с. 9–10]. Але справжньому еволюційному прориву в праві міжнародних договорів посприяв один із найвідоміших військових конфліктів в історії людства – Наполеонівські війни. Саме з часів Віденського конгресу, яким було поставлено крапку у цих війнах, суб'єкти міжнародного права почали активно переходити до кодифікації взаємних прав і обов'язків, після чого світ побачив безліч конвенцій, пактів, угод et cetera і питома вага усних договорів швидко та суттєво знизилася [3, с. 3–5]. Протягом XIX-XX століть усний договір зустрічав дуже різне ставлення як поміж теоретиків, так і поміж практиків. Зокрема, Статут Ліги Націй визнавав обов'язкову силу виключно за договорами, що були зареєстровані в Секретаріаті Ліги Націй, обмежуючи таким чином застосування усних договорів [5, ст. 18]. Гаванська конвенція про міжнародні договори від 1928 року також містила категоричну позицію: договори повинні мати письмову форму [6, ст. 2]. З іншого боку, дослідницька група Гарвардського університету, яка у 1935 році презентувала свій варіант майбутньої конвенції з права міжнародних договорів, наголошувала, що усні договори стабільно та успішно виконували свої функції впродовж всієї історії цивілізації, тому об'єктивних причин відходити від усталеної практики та відмовляти усним договорам у юридичній силі немає [7, с. 728–732]. Зустрічалися й екзотичні думки: наприклад, барон Ламбермон, що виступав арбітром по справі 1889 р. між Великою Британією та Німеччиною, що стосувалася приналежності острова Ламі, взагалі вважав, що все залежить від суб'єкта: для цивілізованих держав усні договори допустимі, в той час як з «нецивілізованими» державами угоди мають укладатися виключно в письмовій формі, оскільки вони «часто не поважають зобов'язань, не викладених на папері» [7, с. 731–732].

Аналізуючи статус усних договорів сьогодні, перш за все варто звернутися до основного документу в галузі права міжнародних договорів – Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 1969 року. Зі змісту статті 3 цієї конвенції можна зрозуміти, що усні договори не є об'єктом регулювання конвенції, однак це не позбавляє їх юридичної сили та не виводить з-під режиму регулювання тих норм конвенції, що є нормами міжнародного звичаєвого права [8, ст. 3(1),(2)]. І це має принципове значення, оскільки дуже значну частку Віденської конвенції складають саме звичаєві норми. Зокрема, в рішеннях Міжнародного суду ООН та інвестиційних арбітражних судів такими, що відображають норми звичаєвого права, прямо визнаються статті 26, 28, 31–36, 62, 65-67 [9, абз. 24; 10, абз. 134–135, 141; 11, абз. 106; 12, абз. 23; 13, абз. 104, 109; 14, абз. 36; 15]. На офіційному сайті ООН, в «Аудіовізуальній енциклопедії міжнародного права», також розміщена стаття Карла Земанека, віце-голови делегації Австрійської Республіки в ООН, в якій автор стверджує, що норми частин I-IV Віденської конвенції є відображенням звичаєвого права, що існувало до прийняття конвенції; таким чином, лише норми V частини, що стосуються переважно недійсності та розірвання договорів, мають спірний статус – всі ж інші можна вважати звичаями [16, с. 1]. Окрім того, є підстави погоджуватись з думкою, вираженою Міжнародним судом ООН в справі Габчіково-Надьмарош, що норми Віденської конвенції базуються на загальному принципі доброчесності [13, абз. 109]. Підсумовуючи інформацію щодо цього аспекту, можна зробити висновок, що норми Віденської конвенції про право міжнародних договорів можуть застосовуватись до усних договорів *mutatis mutandis* на підставі їх переважно звичаєвого або принципового статусу.

Однак, безумовно, усні договори в силу своєї специфічної природи дещо відрізняються від звичайних писаних договорів. Головним індикатором дійсності усного договору є наявність *animus contrahendi* – наміру сторін взяти на себе права та обов'язки [17, с. 6]. Характерною рисою аналізованого інструменту також є високий поріг доказування: тобто в разі виникнення спору між суб'єктами щодо наявності, дійсності або змісту усного договору зацікавлена сторона повинна надати вагомі докази того, що договір дійсно має місце і має тлумачитися саме так, а не інакше [17, с. 8–9]. Зокрема, Міжнародний суд ООН у своєму рішенні по справі про делімітацію морських кордонів між Нікарагуа та Гондурасом лаконічно зауважив наступне: «Докази наявності усного договору мають бути переконливими» [18, абз. 253]. Що саме Суд мав на увазі під цим визначенням, у рішенні не пояснювалося, але певні висновки можна зробити з рішень по іншим справам. Наприклад, у рішенні по справі про Егейський континентальний шельф між Грецією та Туреччиною Суд підтримав позицію Греції, встановивши, що комюніке (навіть без підписів та ініціалів) може закріплювати наявність договору між сторонами, укладеного в результаті усних переговорів [19, абз. 95–96]. Цікавим є також більш сучасне рішення по справі про делімітацію морських кордонів між Перу та Чилі, в якому Суд визнав письмовий документ – декларацію Сантьяго – таким, що не накладає на сторони жодних зобов'язань сам по собі, але слугує доказом того, що сторони раніше усно домовились про делімітацію морських кордонів [20, абз. 89–91]. Таким чином, можемо зробити висновок, що усні договори в цілому мають обов'язкову силу, але в разі виникнення спору все одно потребують певного зовнішнього вираження, без якого доведення факту наявності договору є практично неможливим.

Ще одним неочевидним, але суттєвим нюансом є той факт, що, відповідно до ст. 102(2) Статуту Організації Об'єднаних Націй, неможливим є в рамках жодного з органів цієї організації посилання на договір, що не зареєстрований в Секретаріаті ООН [21, ст. 102(2)]. Безумовно, ця норма виглядає як така, що створює значну загрозу функціонуванню усних договорів, оскільки з очевидних причин такі договори не можуть бути зареєстровані. Однак на практиці подібні вимоги з плином часу все більше сприймаються як зайва бюрократія. Вище вже згадувалася історична вимога Статуту Ліги Націй, що позбавляла юридичної сили всі договори, не зареєстровані в Секретаріаті Ліги Націй – помітно, що з приходом ООН на місце Ліги Націй вимога суттєво пом'якшилася [5, ст. 18]. Утім, вона не надто ефективна навіть у пом'якшеному вигляді: зокрема, Міжнародний суд ООН в своєму рішенні по справі про делімітацію морських кордонів між Катаром та Бахрейном від 1994 року стверджував, що відсутність реєстрації договору не позбавляє його юридичної сили, і дав зрозуміти, що прийме і розгляне будь-які докази, які вважає за потрібне, незалежно від вимог ст. 102 Статуту ООН [22, абз. 29–30]. Таким чином, подібна норма Статуту не загрожує повноцінному функціонуванню усних

договорів не тільки тому, що таке її застосування суперечило б здоровому глузду, але і тому, що вона фактично не поширюється навіть на письмові договори і, як наслідок, позбавлена скільки-небудь суттєвої ефективності.

Таким чином, можемо підсумувати, що усний договір наділений наступними рисами: 1) відсутність письмової фіксації; 2) наявність наміру сторін взяти на себе права та обов'язки; 3) підвищений поріг доказування; 4) відповідність звичаєвим нормам права міжнародних договорів.

Переходячи до аналізу концепції односторонньої заяви, слід зауважити, що це поняття в міжнародному праві є достатньо молодим. Фактично воно було вперше введене Міжнародним судом ООН в рішенні по справі про ядерні випробування між Австралією та Францією від 1974 року, де стверджувалося наступне: «Загальновідомим є те, що заяви, які зроблені в односторонньому порядку та стосуються певних юридичних або фактичних обставин, можуть накладати обов'язки [на суб'єктів міжнародного права]» [23, абз. 43]. З цього твердження можна зробити два висновки: по-перше, односторонню заяву коректніше називати джерелом зобов'язань, а не джерелом права; по-друге, на момент видання рішення, у 1974 році, обов'язковість односторонньої заяви вже оформилася у звичаєву норму.

Наразі правовий режим односторонніх заяв урегульований набагато краще, ніж режим усних договорів. Завдячувати слід документу, розробленому та представленому на 58-й сесії Комісії міжнародного права ООН у 2006 році, – «Керівним принципам, застосовним до односторонніх заяв держав, що можуть призвести до виникнення юридичних обов'язків», що налічують десять норм з коментарями від Комісії. Слід зауважити, що документи, які приймаються Комісією міжнародного права, самі по собі не є джерелом права, а отже, не є обов'язковими. З іншого боку, з огляду на зміст ст. 2(1) Положення про Комісію міжнародного права, члени Комісії обов'язково мають бути спеціалістами, що користуються визнаним авторитетом в галузі міжнародного права, – таким чином, їхній доробок підпадає під обсяг ст. 38(1)(d) Статуту Міжнародного суду ООН і, відповідно, може вважатися допоміжним джерелом права [24, ст. 2(1); 1, ст. 38(1)(d)].

Проаналізувавши теорію та практику щодо односторонніх заяв, можна виділити низку характерних рис цього інструменту.

По-перше, наявність односторонньої заяви можна стверджувати тоді, коли суб'єкт публічно або приватно виражає намір взяти на себе певні обов'язки за міжнародним правом [25, пр. 1; 23, абз. 43]. Саме такий намір відрізняє односторонню заяву від політичної [26, с. 1]. Оскільки часто ідентифікувати наявність у суб'єкта бажання взяти на себе обов'язки є достатньо непростим завданням, необхідно звертати увагу на обставини, в яких робиться одностороння заява, реакцію, яку вона викликає, а також конкретні формулювання, в яких вона виражена [25, пр. 3, 7]. Наприклад, у справі щодо демаркації кордонів Буркіна-Фасо та Малі Суд встановив, що твердження президента Малі, яким він передав повноваження щодо такої демаркації Організації африканської єдності, не може вважатися односторонньою заявою, оскільки ніщо не заважало Малі демаркувати кордони звичайним способом – шляхом повноцінного двостороннього договору з Буркіна-Фасо; як наслідок, на думку Суду, Малі не виявив реального наміру зробити свою заяву юридично обов'язковою [27, абз. 40].

По-друге, суб'єктом односторонньої заяви може виступати тільки держава, в той час як адресатом – будь-який суб'єкт міжнародного права, в тому числі заява може бути адресована всій міжнародній спільноті [25, пр. 2, 6]. Така специфічна риса принципово відрізняє односторонню заяву від усного договору, оскільки усний договір обов'язково повинен мати конкретну другу сторону або сторін. Зокрема, у вищенаведеній хрестоматійній справі про ядерні випробування Франція зробила заяву про відмову від проведення таких випробувань в атмосфері, фактично не адресувавши її жодній конкретній державі [23, абз. 48–50]. Водночас, наприклад, Швейцарія звернулася з односторонньою заявою до ООН, гарантуючи останній режим найбільшого сприяння порівняно з іншими міжнародними організаціями, хоча ООН не є державою [28, с. 133–135]. Таким чином, односторонні заяви відрізняє велика гнучкість у виборі адресатів.

По-третє, одностороння заява може бути сформульована як в усній, так і в письмовій формі [25, пр. 5]. І це ще одна риса, яка принципово відрізняє таку заяву від усного договору, оскільки останній завжди повинен мати нефіксовану первинну форму, а подальше письмове закріплення зобов'язань лише засвідчує наявність угоди; водночас одностороння заява може бути одразу зроблена в письмовій формі. Наприклад, коли Російська Федерація була не згодна з морськими кордонами, встановленими Туркменією у Каспійському морі, вона направила останній письмову ноту, в якій протестувала проти делімітації морських кордонів всупереч договорам між СРСР та Іраном; утім, заява Йорданії про відмову від західного берега ріки Йордан була зроблена у формі публічної промови короля перед народом власної держави [28, с. 126, 129–130].

По-четверте, за аналогією з нормами права міжнародних договорів, одностороння заява не може мати юридичної сили, якщо вона зроблена особою, яка не має на те повноважень, або якщо така заява суперечить імперативним нормам міжнародного права [25, пр. 4, 8]. При цьому, відповідно до рішення Міжнародного суду ООН по справі про воєнізовану діяльність на території ДР Конго, голова держави, голова уряду та міністр закордонних справ завжди мають такі повноваження, знов-таки аналогічно праву міжнародних договорів [29, абз. 46]. Разом з тим у тому ж рішенні Суд установив, що міністр юстиції Руанди був уповноважений робити юридично обов'язкову односторонню заяву щодо перспективи відкликання Руандою своїх застережень до міжнародних договорів, які стосуються захисту прав людини [29, абз. 48].

По-п'яте, за загальним правилом одностороння заява може накладати обов'язки лише на самого суб'єкта, але не на адресатів заяви [25, пр. 9]. Оскільки в односторонній заяві адресат фактично є третьою стороною, а не активним суб'єктом і учасником угоди, така вимога багато в чому перекликається зі статтями 34-38 Віденської конвенції, яка забороняє накладати обов'язки за договором на треті сторони без їх згоди [8, ст. ст. 34–38]. Однак відомим є феномен заяви президента США Гаррі Трумена від 28 вересня 1945 року, якою він в односторонньому порядку розширив межі зони континентального шельфу США [28, с. 132–133]. Міжнародний суд ООН в рішенні по справі про північноморський континентальний шельф між Німеччиною та Данією/Нідерландами зауважив, що тим самим Трумен створив нову норму морського звичаєвого права, яка була згодом відображена у Женевській конвенції про континентальний шельф, оскільки усі інші держави вирішили таким же чином розширити свій шельф [30, абз. 47].

По-шосте, одностороння заява не може бути необґрунтовано відкликана. Щоб оцінити обґрунтованість відкликання, необхідно звернути увагу на: 1) обставини та конкретні формулювання заяви; 2) міру, в якій адресат покладається на обіцянки суб'єкта; 3) наявність докорінної зміни обставин [25, пр. 10]. Можна помітити, що третій критерій фактично співпадає з поняттям *rebus sic stantibus*, відображеним у ст. 62 Віденської конвенції; два інших критерії складають собою особливі механізми припинення дії односторонніх заяв.

Висновки. Підсумовуючи, можна сказати, що між усними договорами та односторонніми заявами є три основні відмінності:

1. Різні правові режими: усні договори регулюються правом міжнародних договорів; односторонні заяви регулюються власною системою норм, до яких право міжнародних договорів застосовується лише *mutatis mutandis*.

2. Різні форми: усні договори мають укладатися тільки усно, коли письмові документи лише підтверджують факт укладення договору; разом з тим одностороння заява може бути як письмовою, так і усною.

3. Різне коло адресатів: усний договір може бути укладений лише з конкретними суб'єктами міжнародного права; одностороння заява може бути адресована всій міжнародній спільноті.

Головна схожість між двома інструментами полягає у тому, що їхні правові режими, хоча і є різними, побудовані на одній системі принципів, на вершині яких стоїть принцип доброчесності. Тож сплутати усний договір та односторонню заяву можна лише на перший погляд: за детального аналізу стає помітною суттєва різниця між поняттями.

Утім, як теорія, так і практика з цього питання ще потребує великого доопрацювання: усним договорам однозначно не вистачає систематизації, в той час як абсолютна більшість норм з односторонніх заяв хоча і систематизовані, але все ще знаходяться на стадії «прогресивного розвитку», а отже, мають лише допоміжний, необов'язковий характер. Кодифікація має стати пріоритетним напрямком роботи: безумовно, формування твердих норм міжнародного права – процес довгий та складний, але він того вартий.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Международного суда ООН. 1945. URL: https://www.un.org/ru/icj/statut.shtml (дата звернення: 30.12.2021).
2. Fassbender B., Peters A. The Oxford Handbook of the History of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2012. 950 p.
3. Dörr O., Schmalenbach, K. Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary. Berlin: Springer, 2012. 1478 p.
4. Henderson C. Understanding International Law. Chichester: Wiley-Blackwell, 2010. 488 p.
5. The Covenant of the League of Nations. 1924. URL: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp (Last accessed: 30.12.2021).
6. Havana Convention on Treaties. *American Journal of International Law*. 1935. № 29. PP. 1205–1207.
7. Supplement: Research in International Law. *American Journal of International Law*. 1935. №29. PP. 722–739.
8. Венская конвенция о праве международных договоров. 1969. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата звернення: 30.12.2021).
9. ICSID Case No. ARB/03/19. 2015. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4365.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
10. ICSID Case No. ARB/12/29. 2015. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4285.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
11. PCA Case No. 2013-12. 2014. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3207.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
12. ICSID Case No. ARB/00/2. 2002. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0532.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
13. Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment. *I.C.J. Reports*. 1997. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
14. Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment. *I.C.J. Reports*. 1973. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/55/055-19730202-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
15. Shirlow E., Nasir K. Celebrating 50 Years of the VCLT: An Introduction. *Kluwer Arbitration Blog*. 2019. URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/12/02/celebrating-50-years-of-the-vclt-an-introduction/ (Last accessed: 30.12.2021).
16. Zemanek K. Vienna Convention on the Law of Treaties. *United Nations Audiovisual Library of International Law*. 2009. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/vclt/vclt-e.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
17. D'Aspremont J. The International Court of Justice and Tacit Conventionality. *Questions of International Law*. 2015. №18. PP. 3–17.
18. Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment. *I.C.J. Reports*. 2007. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/120/120-20071008-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
19. Aegean Sea Continental Shelf, Judgment. *I.C.J. Reports*. 1978. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/62/062-19781219-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
20. Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment. *I.C.J. Reports*. 2014. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
21. Устав Организации Объединённых Наций. 1945. URL: https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text (дата звернення: 30.12.2021).
22. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment. *I.C.J. Reports*. 1994. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/87/087-19940701-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
23. Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment. *I.C.J. Reports*. 1974. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
24. Положение о Комиссии международного права. 1947. URL: https://archive.is/20070302144301/https://www.un.org/russian/law/ilc/ilc_statute.htm (дата звернення: 30.12.2021).
25. Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto. 2006. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
26. Guidelines of the Inter-American Juridical Committee for Binding and Non-Binding Agreements. 2020. URL: http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/themes_recently_concluded_Binding_and_Non-Binding_Agreements_GUIDELINES.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
27. Frontier Dispute, Judgment. *I.C.J. Reports*. 1986. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
28. Ramirez Cedeno, V. Unilateral acts of states: Eighth report on unilateral acts of States, by Special Rapporteur. 2005. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_557.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
29. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment. *I.C.J. Reports*. 2006. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).
30. North Sea Continental Shelf, Judgment. *I.C.J. Reports*. 1969. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 30.12.2021).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/107

НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК І ШЛЯХИ ЇХНЬОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

NATIONAL LEGAL MEANS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS IN THE FIELD OF PROTECTION OF WOMEN'S RIGHTS AND WAYS OF THEIR IMPROVEMENT

Замула А.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національний авіаційний університет

Хоружа А.І., студент ІІ курсу магістратури
факультету міжнародних відносин
Національний авіаційний університет

Стаття присвячена дослідженню та вивченню національно-правових засобів імплементації міжнародних стандартів у сфері захисту прав жінок та їхньому впровадженню в законодавство України. Незважаючи на те, що в сучасному міжнародному праві склався й затвердився принцип поваги до прав і свобод людини, жіноча стать як одна з найменш соціально захищених груп населення все ще залишається з різних причин суб'єктами-об'єктами систематичної різноманітної дискредитації, що актуалізує не тільки міжнародне співробітництво, а й наукові дослідження в цій сфері міжнародного права. Допоки не можна говорити, що інститут захисту прав жінок повністю сформовано та одноманітно закріплено на міжнародному рівні. Визначено, що права жінок досі є питанням розбіжностей у багатьох країнах. Тому особливого значення набуває регіональний вимір захисту прав жінок. Констатовано, що з досягненням гармонізації в межах регіону з'являються реальні можливості застосування правових норм щодо захисту прав жінок. Україна в такому контексті потребує ряду правових реформ, і чи не першою повинна відбутися реформа трудового законодавства. Напрацьований масив правових норм має відповідати сучасним реаліям та бути зразком світового рівня. Міжнародне регулювання, спрямоване на захист прав жінок, відіграє роль основних стандартів, до яких необхідно прагнути державам у своїй правовій діяльності. Міжнародними стандартами прийнято називати конкретні міжнародно-правові приписи в галузі забезпечення гендерної рівності.

Усі міжнародно-правові документи з прав людини прямо чи опосередковано вказують, що права людини застосовуються до кожної людини. Саме закріплення принципу рівноправності статей (Статут ООН) поклало початок становленню, а надалі – виокремленню в окрему групу питань, що відносяться до прав жінок, у самостійний предмет міжнародного співробітництва держав у рамках міжнародного права прав людини, таким чином даючи змогу виділити проблеми прав жінок в окремий комплекс, який складає констатацію того, що в результаті цілої низки історичних умов жінки мають менші соціальні можливості порівняно з чоловіками. Важливий акцент має бути зроблено на забезпечення жінкам таких же прав і можливостей, які мають чоловіки; необхідність урахування фізіологічних особливостей жіночого організму при реалізації спільних прав.

Ключові слова: захист прав жінок, права людини, Декларація з прав людини, конституційне право, Конституція.

The article is devoted to the study and study of national legal means of implementation of international standards in the field of protection of women's rights and their implementation in the legislation of Ukraine. Despite the fact that the principle of respect for human rights and freedoms has been established and established in modern international law, women, as one of the least socially protected groups of the population, still remain for various reasons subjects of systematic various discredits that actualizes not only international cooperation, but also research in this area of international law. We cannot yet say that the Institute for the Protection of Women's Rights is fully formed and uniformly established at the international level. It has been identified that women's rights are still a matter of disagreement in many countries. Therefore, the regional dimension of women's protection is of particular importance. It was stated that achieving harmonization within the region, there are real opportunities to apply the law on the protection of women's rights. In this context, Ukraine needs a number of legal reforms, and it is perhaps the first time that labor law reform should take place. The developed array of legal norms must correspond to modern realities and be a world-class model. International regulation aimed at protecting women's rights plays the role of the basic standards that states must strive for in their legal activities. International standards are understood to mean specific international legal requirements in the field of gender equality.

All international human rights law directly or indirectly states that human rights apply to everyone. It is the consolidation of the principle of equality of the sexes (UN Charter) that initiated the formation, and later – the separation into a separate group of issues related to women's rights, in an independent subject of international cooperation in international human rights law, thus allowing to distinguish women's rights complex, which consists of: a statement that as a result of a number of historical conditions women have less social opportunities compared to men. Important emphasis should be placed on providing women with the same rights and opportunities as men; the need to take into account the physiological characteristics of the female body in the implementation of common rights.

Key words: protection of women's rights, human rights, Declaration of Human Rights, constitutional law, Constitution.

Постановка проблеми. Міжнародні стандарти захисту прав жінок у сучасному міжнародному праві пройшли довгий шлях від встановлення принципу недискримінації та рівності прав жінок і чоловіків до їх сучасного міжнародно-правового регулювання. Велике значення в сучасних умовах для захисту прав жінок має також система дорадчих послуг державам-членам ООН та міжнародним неурядовим організаціям.

Стандарт рівноправності статей та стандарт неприпустимості дискримінації за ознакою статі, покладений в основу Статуту ООН, є основним стандартом у сфері захисту прав жінок та закріплюється у міжнародних договорах у галузі прав людини. Проте проблема ліквідації дискримінації за ознакою статі все ще залишається нереалізованою в повному обсязі. Для усунення цієї проблеми наразі сформовано новий міжнародно-правовий стандарт у галузі захисту прав жінок – стандарт обліку жіночої проблематики в основних напрямках стратегій та програм урядів держав. Стандарт передбачає комплексний підхід до проблем статусу жінок, а саме: організацію (реорганізацію), покращення, вдосконалення та оцінку процесів прийняття рішень особами, головним чином залученими до здійснення політики, з тим, щоб вони інкорпорували проблематику статусу жінок у всі області та на всі рівні, а також привернення уваги громадськості до жіночих проблем.

Мета статті – дослідження законодавства України у сфері захисту прав жінок, визначення основних тенденцій розвитку відповідної нормативної бази, аналіз результативності чинних засобів регулювання, висвітлення негативних аспектів у цій галузі.

Виклад основного матеріалу. Посівши 56 місце у Глобальному індексі гендерного розриву Всесвітнього економічного форуму за 2014 рік, Україна ратифікувала Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW) і підписала, але ще не ратифікувала Стамбульську конвенцію Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок.

Україна зараз переживає конфлікт, нестабільність і небезпеку. Після того, як великі антиурядові демонстрації в Києві призвели до зміни уряду в лютому 2014 року, Росія анексувала Крим, і уряд втратив контроль над частинами Донбасу – східними районами Донецька та Луганська – через захоплення їх недержавним збройним угрупуванням. Цей конфлікт безпосередньо вплинув на щонайменше 3,9 мільйона з 5,2 мільйонів жителів Донбасу і мав значний згубний вплив на добробут людей та соціально-економічні умови. Із початку згаданих подій у зоні конфлікту на Сході України загинули 9098 осіб, у тому числі щонайменше 671 жінка та дівчина, 20732 отримали поранення та щонайменше 1200 людей вважаються зниклими безвісти. В Україні поширена гендерна дискримінація. Гендерні норми вузько визначаються традиційними, патріархальними поглядами та цінностями, підкріпленими ЗМІ та шкільними програмами. Конфлікт, що триває на Сході України, поглибив гендерні стереотипи, які виділяють чоловіків як захисників і героїв, а жінок – як турботливих берегинь домашнього вогнища, й обмежив участь жінок у вирішенні конфліктів.

Постійна гендерна нерівність в економічних можливостях та дискримінація обмежили доступ жінок до роботи, посилили гендерні розриви в працевлаштуванні та просуванні по службі та призвели до горизонтальної та вертикальної професійної гендерної сегрегації на ринку праці. Жінки зосереджені в традиційно «жіночих» сферах професій, таких як освіта, охорона здоров'я та соціальне забезпечення, державне управління, а також адміністративні та допоміжні послуги, з подальшим зниженням рівня оплати праці. Вертикальна сегрегація призводить до того, що жінки в основному займають нижчі позиції: чоловіки переважають серед топ-менеджерів як у державному, так і в приватному секторах економіки. Жінки складають більшість у догляді та домашній роботі, з обмеженим контролем над активами та виробничими ресурсами.

Натепер мало що зроблено для підтримки жінок, які стикаються з складною дискримінацією, особливо якщо вони літні, інваліди, етнічні меншини або внутрішньо переміщені внаслідок збройного конфлікту.

В Україні зберігається гендерне насильство, 90% випадків насильства щодо жінок. Політична нестабільність і конфлікти мали значний згубний вплив на гендерну рівність та становище жінок у країні. Понад 1,5 мільйона людей, дві третини з яких – жінки та діти, були внутрішньо переміщеними особами після конфлікту і страждають від обмеженого доступу до медичної допомоги, житла та роботи. Це сильно вплинуло на соціальну згуртованість, безпеку громади та стійкість уразливих груп, таких як внутрішньо переміщені особи, особливо негативно вплинувши на жінок.

Відсутність доступу до соціальних послуг і послуг із догляду за дітьми та напружені ресурси громади змушують як внутрішньо переміщених осіб, так і місцевих жінок значною мірою відповідати за догляд за дітьми, інвалідами та членами сімей похилого віку, а також ускладнюють для них пошук роботи.

Участь жінок у прийнятті рішень щодо відновлення та світобудови залишається надзвичайно низькою. Жінки займають лише 12% місць у парламенті та 11% – у Кабінеті Міністрів. Органи державної влади та організації громадянського суспільства мають обмежені можливості надавати підтримку сім'ям, які розпалися внаслідок конфлікту, дітям, розлученим із сім'ями, або жінкам, часто з дітьми чи літніми родичами, які через конфлікт змушені залишити свої домівки та громади.

Організація «ООН-Жінки» працює в Україні з 1999 року, щоб допомогти країні виконати свої зобов'язання щодо гендерної рівності та відкрити прогрес як для жінок, так і для чоловіків. З 2015 року «ООН-Жінки» розширює свою присутність і програму. «ООН-Жінки» сприяє врахуванню гендерної проблематики в оцінці гуманітарних потреб і плануванні для кращого задоволення гострих і життєво необхідних гуманітарних потреб. Організація підтримує більше залучення жінок, особливо тих, хто стикається зі складною дискримінацією через переміщення, вік, інвалідність, етнічне чи інше походження. «ООН-Жінки» також робить свій внесок у відновлення та світобудову, відстоюючи та підтримуючи виконання Порядку денного «Жінки, мир і безпека». Таким чином, «ООН-Жінки» розбудовує потенціал державних інституцій щодо інклюзивного розвитку та ефективної реалізації Національного плану дій щодо жінок, миру та безпеки. Вказана організація зосереджується на консультаціях та тренінгах на рівні громади для жінок-активісток як відповідь на їхні найнагальніші потреби в інформації та розбудові потенціалу. Вона підтримує групи жінок, які ведуть діалог у східному регіоні та зі східним регіоном, щоб допомогти визначити основні лінії розмежування та, що найважливіше, спільну основу для дій. «ООН-Жінки» прагне підтримувати довгострокові національні реформи, водночас заохочуючи гендерну рівність, права та підзвітність жінок. «ООН-Жінки» Організація тісно співпрацює з групою ООН для підтримки зусиль щодо включення гендерної проблематики в діяльність ООН у країні.

Повністю відповідаючи національним пріоритетам розвитку України, а також новим викликам, «ООН-Жінки» співпрацює з урядом, парламентом, громадянським суспільством та жіночими групами для підтримки проектів та ініціатив у таких тематичних сферах:

– Жіноче лідерство та політична участь;
– Жінки, мир і безпека;
– Національне планування та бюджетування.

Головним нормативно-правовим актом України, спрямованим на реалізацію жінками та чоловіками своїх рівних прав і можливостей, є Конституція, яка закріпила рівність прав жінок і чоловіків. Згідно зі статтею 24 Конституції України «не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [17, ст. 24].

Крім, основного закону України, існує низка важливих нормативно- правових актів, спрямованих на забезпечення гендерної рівності. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» було прийнято у 2005 році з метою забезпечення досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією й законами України [4, с. 37].

Уперше в законодавстві України прописуються поняття «сексуальні домагання», і відповідно стаття 22 «Оскарження дискримінації за ознакою статі та сексуальних домагань» та стаття 23 «Відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, завданих унаслідок дискримінації за

ознакою статі чи сексуальних домагань» [6]. За порушення вимог законодавства настає цивільна, адміністративна та кримінальна відповідальність згідно із законом.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» має на меті встановити засади запобігання та протидії дискримінації в Україні за допомогою визначення поняття дискримінації і її основних форм, а також запровадження принципу недискримінації в законодавстві України; встановлення заборон дискримінації, де обов'язково зазначаються дії, що не є дискримінаційними. Формами дискримінації є пряма дискримінація, непряма дискримінація, підбурювання до дискримінації та утиск.

Оскільки дія Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» поширюється на роботу системи соціального захисту населення, дотримання принципу недискримінації у своїй роботі є обов'язком для тих, хто там працює.

У Законі закріплений перелік ознак, за якими заборонена дискримінація: раса, колір шкіри, політичні переконання, релігійні та інші переконання, стать, вік, інвалідність, етнічне походження, сексуальна орієнтація або інші ознаки.

Законом «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, захисту прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства, та основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [7].

У Законі наведено визначення та форми прояву таких видів домашнього насильства, як фізичне, економічне, психологічне та сексуальне насильство.

Наведені визначення повністю відповідають формулюванню цих понять у Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, що є важливим для подальших кроків із ратифікації цього міжнародно-правового документу [4, с. 45].

Такий розширений підхід до визначення кола осіб, на яких поширюється закон, дозволяє подолати існуючі в цій сфері обмеження чинного законодавства, які не дозволяли ефективно протидіяти домашньому насильству. Особливо це стосується колишнього подружжя, наречених, родичів, які пов'язані спільним побутом, що проживають разом, не утворюючи при цьому сім'ї у визначенні Сімейного кодексу України [4, с. 46].

Крім цього, у законодавчому акті доповнено та розширено перелік суб'єктів, на які покладено обов'язки запобігання та протидії домашньому насильству.

Також до нових повноважень поліції віднесено анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством [4, с. 48]. Визначено чіткий перелік спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству.

Кримінальним кодексом України передбачено відповідальність за злочини, що можуть бути скоєні як вияви гендерно зумовленого насильства, зокрема щодо членів сім'ї, та виступають проявом різних видів насильства [4, с. 48].

Також в Україні діє Закон України «Про торгівлю людьми». Відповідно до визначених у встановленому порядку повноважень у сфері протидії торгівлі людьми здійснюють заходи, спрямовані на викорінення передумов торгівлі людьми, зокрема щодо попередження насильства в сім'ї та дискримінації за ознакою статі (п.п. а п. 7 ч. 1 ст. 7 Закону) [6].

Незважаючи на наявність різних точок зору, не викликає заперечень, що Конституційному Суду України як органу державної влади відведено особливу роль у гарантуванні верховенства Конституції України, прав та свобод людини і громадянина, збереженні конституційного принципу поділу влади. Це вбачається насамперед із самого тексту Основного Закону, окремий розділ якого присвячено Конституційному Суду України, що свідчить про його високий статус, а також із наданих повноважень і юридичної сили рішень КСУ [8].

Держави, які взяли на себе зобов'язання виконувати міжнародні документи з прав людини, повинні керуватися принципами й нормами цих угод у своєму внутрішньому законодавстві та зобов'язані створювати умови для здійснення та захисту прав кожної людини. Практично всі сучасні конституції демократичних держав містять норми, які в загальній формі гарантують непорушність основних прав людини. Україна є учасницею майже всіх багатосторонніх конвенцій ООН з прав людини.

Висновки. Наразі налічується велика кількість багатосторонніх міжнародно-правових конвенцій, що містять норми у сфері захисту прав жінок. За підсумками проведеного аналізу цих конвенцій можна дійти висновку стосовно того, що в сучасному міжнародному праві сформувалася універсальна норма, відповідно до якої держави зобов'язані поважати і дотримуватися прав усіх жінок без різниці раси, мови та релігії. Причому цей обов'язок носить загальний характер. Таким чином, відбулося становлення нового спеціального принципу в галузі міжнародного права – міжнародного захисту прав людини – принципу поваги та захисту прав жінок.

Щодо України, то тут діє спеціальне антидискримінаційне законодавство з визначеним переліком нормативно-правових актів. Конституція є основним законом, що спрямований на реалізацію жінками та чоловіками своїх рівних прав і можливостей. Важливим є Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству», у якому було введено поняття «домашнє насильство», його види, а також розширено коло осіб, на яких поширюється даний закон. Такий розширений підхід до визначення кола осіб, на яких поширюється закон, дозволяє подолати наявні в цій сфері обмеження чинного законодавства, які не давали можливості ефективно протидіяти домашньому насильству, та визначено чіткий перелік спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гончарова Ю.А. Роль та місце принципу ґендерної рівності в сучасному міжнародному праві : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2017. 200 с.
2. Ґендерні стандарти сучасної освіти : збірка рекомендацій. *Програма розвитку ООН в Україні.* 2017. С. 330.
3. Європейська конвенція про права людини (змінена та доповнена Протоколом № 11). Strasbourg : Directorate General of Human Rights Council of Europe, 2001. 60 с.
4. Жінки. Мир. Безпека : Інформаційно-навчальний посібник з ґендерних аспектів конфліктів для фахівців соціальної сфери. Київ, 2017. 172 с.
5. Загальна декларація прав людини : Декларація ООН від 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*, 2016. С. 30.
6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV. *Офіційний вісник України.* 2005. № 52. 561 с.
7. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 5. Ст. 35.
8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. *Офіційний вісник України.* 2013. № 32. Ст. 412.
9. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 50. Ст. 540.
10. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20 вересня 2011 р. № 3739-VI. *Офіційний вісник України.* 2012. № 19–20. Ст. 173.

11. Запобігання та боротьба з сексизмом. Рекомендація CM / Rec (2019). *Комітет міністрів Ради Європи*. 2019. С. 34.
12. Зацерковний В.І. Методологія наукових досліджень : навч. посіб.. Ніжин : НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 236 с.
13. Каламбет С.В. Методолія наукових досліджень : навч. посіб. Дніпропетровськ : Вид-во Маковецький, 2015. 91 с.
14. Килимник І.І. Конспект лекцій із навчальної дисципліни «Міжнародне право» (для студентів денної та заочної форм навчання усіх спеціальностей університету). Харків : ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 64 с.
15. Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави та права : модульний курс : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 264 с.
16. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_207.
17. Конституція України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 02.01.2020 р.: (офіц. текст.). Київ : Паливода А.В., 2020. 64 с.
18. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : Навчальний посібник. 3-тє вид., змін. й доп. Тернопіль : Карт-бланш 2002. 247 с.
19. Марценюк Т. Гендерна політика Європейського Союзу : Загальні принципи та найкращі практики. *Міжнародний центр перспективних досліджень.* 2015. С. 44.
20. Пущиліна О. Гендерна рівність і розвиток : Погляд у контексті Європейської стратегії України. Видавництво «Заповіт». 2016. С. 244.
21. Резолюція 1325 (2000), ухвалена Радою Безпеки на її 4213-му засіданні, 31 жовтня 2000 р. *База даних «Законодавство України».* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_669.
22. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : Підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
23. Стратегія ґендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. *Рада Європи.* 2018. С. 59.
24. Уварова О.О. Захист прав жінок : Юридичні інструменти забезпечення ґендерної рівності в Україні. Видавництво «ФОП Голембовська О. О.», 2019. 116 с.
25. Це можливо. Як шість країн домоглися рівноправності жінок і чоловіків. 2019. URL: https://nv.ua/ukr/world/countries/ce-mozhlivo-yak-shist- krajin-domoglisya-rivnopravnosti-zhinok-i-cholovikiv-50009328.html.
26. Про парламентські слухання на тему: «Запобігання та протидія дискримінації жінок з вразливих соціальних груп» 10 жовтня 2018 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/vzayemodiya-z-vr-ukrayini/parlamentski-sluhannya- u-verhovnij-radi-ukrayini/2018-rik__/pro-parlamentski-sluhannya-na-temu- zapobigannya-ta-protidiya-diskriminaciyi-zhinok-z-vrazlivih-socialnih-grup-10- zhovtnya-2018-rok

УДК 341.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/108

ЗАХИСТ ПОРАНЕНИХ, ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ І ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

PROTECTION OF THE WOUNDED, POWERS AND CIVILIAN PERSONS DURING ARMED CONFLICTS

Марков К.А., к.і.н., професор,
професор кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Свистунова А.В., студентка ІІ курсу магістратури
юридичного факультету
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті досліджено міжнародний механізм захисту поранених, військовополонених і цивільного населення під час збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного значення. Авторами охарактеризовано нормативно-правові акти щодо загального та спеціального захисту населення в умовах збройного конфлікту, а саме Женевські конвенції та Додаткові протоколи до них, що містять положення стосовно вимог міжнародного законодавства про ставлення як до цивільних осіб, так і до осіб зі спеціальним статусом: вагітних жінок, дітей тощо. Також проаналізовано вимоги, які ставляться для забезпечення прав і свобод військовополонених. Такі вимоги насамперед ґрунтуються на принципі гуманізму та людяності. Військовополонені не можуть бути піддані тортурам і катуванням, поранених військових мають евакувати до лікарні у державу громадянства або на територію нейтральної держави. Досить широко під час збройних конфліктів практикується обмін полоненими.

Авторами проаналізовано гарантії захисту цивільного населення під час здійснення бойових дій. Такими гарантіями передусім є заборона будь-якого виду нападу на цивільних, забезпечення цивільного населення безпечними умовами та предметами необхідності. Визначено особливості міжнародно-правової відповідальності за порушення Женевських конвенцій. Така відповідальність насамперед має компенсаційний характер і полягає у відшкодуванні збитків та у випадках, якщо конкретна особа вчинила злочин, притягнення її до відповідальності.

У статті визначено серйозні види порушень, що відбуваються під час збройних конфліктів, такими порушеннями є тортури, вбивство, розправа над особою без суду. Проаналізовано колективну й індивідуальну відповідальність. Наведено приклади військових трибуналів, такі як Нюрнберзький трибунал і Токійський військовий трибунал над злочинцями. У статті було проаналізовано діяльність Міжнародного кримінального суду, до компетенції котрого належить розгляд тільки трьох категорій справ: геноцид, злочин проти людяності та військові злочини. Держави – підписанти Женевських конвенцій зобов'язувалися впровадити у національне кримінальне законодавство відповідальність за злочини, вчинені під час збройних конфліктів, однак більшість держав не зробили цього. За законодавством України, а саме Кримінальним кодексом передбачено відповідальність за правопорушення, вчинені проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Ключові слова: міжнародний збройний конфлікт, неміжнародний збройний конфлікт, комбатант, некомбатант, цивільне населення, міжнародно-правова відповідальність, міжнародне гуманітарне право, військовий трибунал, Женевські конвенції 1949 р. про захист цивільного населення під час війни, Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів.

The article examines the international mechanism for the protection of the wounded, prisoners of war and civilians during armed conflicts of international and non-international importance. The article examines international legal acts on general and special protection of the population in armed conflict, namely the Geneva Conventions and their Additional Protocols, which contain provisions on the requirements of international law on the treatment of civilians and persons with special status: pregnant women, children, etc. The requirements for ensuring the rights and freedoms of prisoners of war are also analyzed. Such requirements are primarily based on the principles of humanism and humanity. Prisoners of war may not be subjected to torture or torture, and wounded soldiers must be evacuated to a hospital in a state of citizenship or in a neutral state. The exchange of prisoners is widely practiced during armed conflicts. Guarantees of protection of civilians during hostilities are analyzed. Such guarantees are, first of all, the prohibition of any kind of attack on civilians, providing the civilian population with safe conditions and necessities. The international legal responsibility for violation of the Geneva conventions is defined. Such liability is primarily compensatory in nature and consists in compensation for damages and in cases where a particular person has committed a crime, bringing him to justice. Serious types of violations occurring during armed conflicts have been identified, such as torture, murder, and violence against a person without trial. Collective and individual responsibility are analyzed. Examples of military tribunals such as the Nuremberg Tribunal and the Tokyo Military Criminal Tribunal are analyzed. The article analyzed the activities of the International Criminal Court, the jurisdiction of this court includes consideration of only three categories of cases: genocide, crime against humanity and war crimes. The signatory states to the Geneva Conventions undertook to introduce into national criminal law liability for crimes committed during armed conflict, but most states did not. According to the legislation of Ukraine, namely the Criminal Code, there is a section twenty, which contains liability for offenses committed against peace, security of mankind and international law and order.

Key words: international armed conflict, non-international armed conflict, combatant, non-combatant, civilian population, international legal responsibility, international humanitarian law, military tribunal, Geneva Conventions for the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949 Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949 concerning the protection of victims of international armed forces.

Актуальність теми. Останнім часом у світі дедалі частіше спалахують збройні конфлікти. Варто зазначити, що тільки після Другої світової війни відбулося декілька сотень збройних конфліктів різних масштабів у різних частинах світу, починаючи зі Східної Європи та закінчуючи Латинською Америкою. За статистичними даними, наведеними Американським Центром всеохопного миру станом на 2017 р., у світі на той момент тривало 36 війн. Безпосередню участь у них беруть 28 держав. Із них майже половина (13 країн) мають затягнуті конфлікти – такі, що тривають понад 10 років [1]. Ці конфлікти бувають як міжнародні, як, наприклад, Друга карабаська війна, Російсько-український конфлікт, так і внутрішні, наприклад, війна в Афганістані тощо. Щодо сучасного стану, то, як вказує недержавний аналітичний центр «Українські студії стратегічних досліджень», котрий уже другий рік поспіль здійснює дослідження під назвою «Індекс війни», то військова напруга лише зростає, на жаль [2]. Тому з огляду на те, що сьогодні відбувається у світі, актуальним залишається питання стосовно захисту прав і свобод поранених, військовополонених і цивільного населення під час таких збройних конфліктів як на міжнародному, так і на наці-

ональному рівні. У контексті збройного конфлікту, який сьогодні відбувається на території України, зазначене питання постає досить гостро і є актуальним. Мета статті полягає у дослідженні механізму захисту поранених, військовополонених та іншого цивільного населення під час збройних конфліктів.

Результати аналізу наукових публікацій. Вивченням проблематики захисту військовополонених, поранених і цивільного населення під час збройних конфліктів займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені. Серед сучасних вітчизняних дослідників особливо слід виділити О. Корнєєва, С. Єгорова, І. Більщенко, Н. Блатову, Г. Ігнатенко, Р. Каламкарян, Л. Тимченко, М. Обер, С. Нахлик, Ж. Пікте, А. Полторака, Ф. Кальсховена та ін., серед іноземних – таких, як Д. Флек, Л. Моір, Л. Перна, І. Сандез, Б. Цімерман, Ф. Мартін, Ш. Шаблі, Р. Вілсон, Дж. Сімон та ін.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить сучасна практика, збройні конфлікти – невід'ємна частина людської історії, протягом довгого часу збройні конфлікти залишалися поза колом правового регулювання. Перші міжнародно-правові норми гуманітарного права були встановлені лише у середині XIX ст., коли почав зароджуватися Міжнародний рух червоного хреста. Варто зазначити, що дотепер міжнародне гуманітарне право не може дати точного визначення поняттю «збройний конфлікт». Були спроби визначити цей термін у міжнародній судовій практиці, а саме у рішенні Міжнародного кримінального трибуналу у справі «Тадіч» стосовно колишньої Югославії. У цій справі було зазначено, що збройний конфлікт – це подія, яка має місце у кожному випадку, коли держави вдаються до застосування сили, або у випадку, коли відбувається довготривале збройне зіткнення між урядовими силами й організованими збройними формуваннями всередині однієї держави [3]. Як юридичне поняття міжнародний збройний конфлікт згадується у другій статті, котра є загальною для всіх Женевських конвенцій 1949 р., фактично її зміст полягає у тому, що дія Конвенції поширюється на всі випадки оголошення війни чи будь-якого збройного конфлікту, котрий може виникнути між двома чи більше сторонами підписання Конвенції, навіть коли одна зі сторін не визнає стану війни. Також ідеться про те, що Конвенція застосовується для всіх випадків часткової або повної окупації однієї з Договірних Сторін, навіть у випадку, коли така окупація не зустрічає жодного збройного супротиву [4]. Науковці В. Боженко та М. Остроухов зазначають, що міжнародний збройний конфлікт – це суспільні відносини, які виникають між суб'єктами міжнародного права у період, коли одна сторона застосовую збройну силу стосовно іншої [5]. До кінця XIX ст. основою регламентації права збройних конфліктів були міжнародні звичаї, про що свідчить «застереження Марртенса», викладене у Преамбулі до Гаазької конвенції 1899 р. Там містилося положення, згідно з яким, поки не буде створено повного зводу законів війни, Договірні сторони погоджуються, що у випадках, котрі не підлягають під застосування Конвенції, воюючі сторони та населення залишаються під охороною та верховенством принципів міжнародного права, які сформувалися зі звичаїв, встановленими між цивілізованими націями, законів людяності та вимог громадської свідомості. Сьогодні основну кількість норм права збройних конфліктів становлять міжнародні договори. Так, у 1956 р. у Парижі була підписана Декларація про правила ведення морської війни, що скасовувала каперство. У 1864 р. була прийнята Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у арміях. У 1868 р. – Санкт-Петербурзька Декларація про скасування вживання розривних, вибухових і запалювальних куль.

Сучасну нормативно-правову базу захисту прав людей під час збройних конфліктів становить низка міжнародних актів. Одними з найважливіших у цій сфері є Конвенція про права й обов'язки нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни, аналогічна Конвенція у разі морської війни, Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, прийнята ООН, Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, котрі зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, Конвенція про поводження з військовополоненими, Конвенція про захист цивільного населення під час війни, Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, та інші міжнародні нормативно-правові акти, прийняті з метою захисту прав населення під час збройних конфліктів [6].

Варто зазначити, що в основу захисту прав військовополонених передусім покладений принципи гуманності. Так, відповідно до ст. 13 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими до військовополонених варто завжди ставитися гуманно. Будь-які незаконні дії або бездіяльність держави, котра тримає у полоні, які призводять до смерті військовополоненого, що перебуває у її владі, або такі, які ставлять здоров'я військовополоненого під серйозну загрозу, забороняються і розглядаються як серйозні порушення цієї конвенції. Зокрема, жодний військовополонений не може бути підданий фізичному каліченню або науковому чи медичному досліду будь-якого характеру, не пов'язаного з лікуванням військовополоненого та його інтересами [7]. Як свідчить практика, військовополонені насамперед є джерелом інформації, і вони можуть бути допитані, однак міжнародне законодавство забороняє застосування фізичних чи моральних тортур чи інших засобів примусу стосовно них. Кожний військовополонений відповідно до міжнародно-правових норм зобов'язаний повідомити про себе лише інформацію, яка стосується його імені, прізвища, дати народження, звання. Полонені, захоплені у зоні бойових дій, повинні бути евакуйовані у табори, розташовані на безпечній відстані від зони конфлікту. За міжнародним законодавством про захист прав військовополонених останні мають право на повагу до їх честі й особистості, за цими особами повністю зберігається цивільна правоздатність. Предмети та речі особистого користування повинні залишатися у військовополонених, також вони мають бути забезпечені всім необхідним для життя: водою, їжею, одягом тощо. Ст. 49 Женевської конвенції дозволяється використовувати військовополонених як робочу силу. Винятком із цього є правило, згідно з яким офіцери у жодному разі не можуть бути примушені до роботи, а від полонених унтер-офіцерів можна вимагати лише здійснювати нагляд за роботами, також нормами міжнародного права забороняється використовувати полонених військових на небезпечних для життя роботах без їхньої згоди на це. Завершення перебування у полоні побудовано на принципі закінчення воєнних дій, тобто це означає, що із закінченням збройного конфлікту військовополонені підлягають репатріації, тобто поверненню на батьківщину. Також передбачене положення, за яким повернення з полону можливе і раніше. Якщо військовополонений тяжкохворий або поранений, він має бути направлений на батьківщину або госпіталізований у нейтральних країнах. Також нормами міжнародного права встановлено, що сторони збройного конфлікту можуть не чекати закінчення воєнних дій і з гуманних міркувань можуть домовитися про обмін військовополоненими. Також передбачено ще один випадок, коли військовополонений може бути звільнений до закінчення збройного конфлікту, коли він дасть слово честі не брати участь у бойових діях до завершення збройного конфлікту, однак на практиці це досить нечасто застосовується.

Основними міжнародними нормативно-правовими актами, які є основою для здійснення захисту цивільного населення в умовах міжнародного збройного конфлікту, є Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни (Женевська конвенція IV) 1949 р. [8].

Розглядаючи механізм захисту прав цивільного населення під час збройних конфліктів, варто зупинитися на понятті «цивільне населення». У нормі 5 зводу Звичаєвого міжнародного гуманітарного права цивільна особа розглядається як будь-яка особа, котра не входить до складу збройних сил [9]. Важливо додати, що у разі сумніву щодо того, чи є яка-небудь особа цивільною особою, вона вважається цивільною особою. Аналізуючи норми міжнародного гуманітарного права, варто наголосити на тому, що статус цивільного населення під час збройних конфліктів визначають за допомогою двох основних положень. Згідно з першим сторони збройного конфлікту зобов'язані забезпечити цивільному населенню фізичний захист під час ведення бойових дій, інше положення полягає у тому, що сторони збройного конфлікту зобов'язані забезпечити повагу основних прав і свобод людини в умовах збройного конфлікту. За ст. 4 під захистом цієї Конвенції перебувають особи, котріюююхз-042+995. під час конфлікту або окупації перебувають під владою конфліктуючої або окупаційної сторони, громадянами якої вони не є [7], однак варто зазначити, що норми ст. 4 Женевської конвенції не поширювалися на: громадян, держави котрих не є підписантами цієї Конвенції; громадян нейтральних держав, які опинилися на території однієї зі сторін військового конфлікту; громадян будь-якої співвоюючої держави доти, доки їх держава має нормальне дипломатичне представництво у державі, під владою якої вони перебувають; осіб, захищених іншими трьома Женевськими конвенціями, а саме: поранених, хворих, що зазнали корабельної аварії на морі, а також військовополонених. Норми міжнародного гуманітарного права зобов'язують воюючі сторони під час проведення військових операцій забезпечувати захист цивільного населення, цивільних осіб і цивільних об'єктів від нападу. Беззаперечно норми міжнародного права категорично забороняють використання голоду серед цивільного населення. У ст. 51 Протоколу передбачено положення, згідно з яким сторони, котрі перебувають у збройному конфлікті, не звільняються від своїх обов'язків щодо цивільного населення. Для того, щоб уникнути жертв серед цивільного населення, сторони збройного конфлікту зобов'язані вживати запобіжні заходи, а саме: здійснювати перевірку того, що об'єкти нападу не є цивільними особами та не підлягають особливому захисту; вживати всіх можливих заходів у виборі засобів і методів нападу для того, щоб забезпечити безпеку цивільному населенню і зменшити випадкові людські жертви; скасувати або зупинити напад, коли є очевидним, що він може призвести до загрози життю цивільному населенню; завчасно попереджати про напади, котрі можуть завдати шкоди цивільному населенню, окрім випадків, коли обставини цього не дозволяють [9].

Положення сучасного міжнародного права, що регулюють відносини під час збройних конфліктів, передбачають надання цивільному населенню загалом і конкретним цивільним особам як загального, так і спеціального захисту від наслідків воєнних дій. Різниця від загального і спеціального захисту полягає у тому, що загальний захист надається усьому цивільному населенню незалежно від будь-яких чинників, а спеціальний захист надається окремим категоріям цивільного населення, наприклад дітям, жінкам тощо [9]. Ст. 51 Протоколу заборонено напади на цивільне населення або окремих цивільних осіб у порядку репресалій і напади невибіркового характеру. Так, до нападів невибіркового характеру варто віднести напади, не спрямовані на конкретні воєнні об'єкти; напади, під час яких застосовуються методи або засоби ведення воєнних дій, що не можуть бути спрямовані на конкретні воєнні об'єкти, напади, при яких застосовуються методи або засоби ведення воєнних дій, наслідки яких не можуть бути обмежені, як це вимагається згідно з цим Протоколом; і які, таким чином, у кожному такому випадку уражають воєнні об'єкти та цивільних осіб або цивільні об'єкти, не розрізняючи їх [10].

Варто зазначити, що за будь-яке правопорушення настає відповідальність. Відповідальність за порушення прав людини в умовах збройних конфліктів можна розглядати як колективну й індивідуальну відповідальність. Тобто як відповідальність воюючої сторони за всі дії, які здійснюються особами, котрі входять до складу її збройних сил, або як індивідуальну відповідальність конкретних правопорушників. Відповідальність сторони збройного конфлікту за порушення Конвенції або Протоколу передбачена у разі здійснення серйозних порушень, що належним чином встановлені, однак на практиці встановити належним чином порушення досить складно. Ст. 90 Додатковим Протоколом I передбачена можливість створення міжнародної комісії зі встановлення фактів. Комісія уповноважена розслідувати факти, котрі стосуються серйозних порушень Конвенції та/або Протоколу. Серйозними порушеннями зазвичай є вбивство, тортури, розправа без суду над особами, котрі користуються заступництвом, утримання заручників тощо. Також варто зазначити, що держава несе відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені усіма гілками влади, фізичними та юридичними особами, що знаходяться під її владою чи контролем. Прикладом цього може бути положення ст. 91 Додаткового Протоколу I до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 р., яким визначається, що «Сторона, яка перебуває у конфлікті й порушує положення Конвенцій або цього Протоколу, повинна відшкодовувати завдані збитки, якщо для цього є підстави. Вона несе відповідальність за всі дії, що вчиняються особами, які входять до складу її збройних сил» [10]. Доречно у цьому аспекті навести думку науковця Н.В. Пронюк, котрий зазначає, що відповідальність у міжнародному праві породжує право потерпілої сторони на задоволення своїх порушених інтересів, включаючи застосування санкцій проти держави-порушника [11]. Кожна країна, яка ратифікувала Женевські конвенції, взяла на себе обов'язок впровадити у національне законодавство норми, котрі повинні забезпечити ефективне кримінальне переслідування осіб, винних у порушенні Женевських конвенцій. Кожна держава поклала на себе обов'язок розшукувати осіб, яких звинувачують у скоєнні серйозних порушень Конвенцій, однак сьогодні більшість держав не запровадили у національне законодавство таких положень, адже вважають, що їхнє кримінальне законодавство цілком забезпечує судове переслідування осіб, котрі скоїли серйозні порушення. В Україні, наприклад, у розділі XX «Правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Кримінального кодексу України відбилися обов'язки держави з виконання Женевських конвенцій щодо кримінального переслідування осіб, винних у серйозних порушеннях [13].

Зазначимо, що до найбільш відомих прикладів індивідуальної відповідальності за серйозні порушення Женевських конвенцій є Нюрнбергзький і Токійський трибунали, які і стали передумовою прийняття Женевської конвенції 1949 р., а також Трибунал по Руанді та Трибунал по колишній Югославії. Так, Нюрнбергзький процес у 1945–1946 рр. над головними німецькими військовими злочинцями засудив 12 злочинців до смертної кари, 7 – до тривалих строків ув'язнення, а внаслідок Токійського військового трибуналу 1946–1948 рр. 7 підсудних були засуджені до смертної кари, а 21 – до різних строків ув'язнення [14]. Також слід зазначити, що важливим кроком у розвитку кримінальної відповідальності стало прийняття Римського статуту 1998 р., що створив Міжнародний кримінальний суд, до компетенції якого входять розгляд справ лише трьох видів злочину: геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів. На міжнародному рівні

світова спільнота намагається створювати норми, котрі би захищали права осіб під час збройних конфліктів, проте і на початку XXI ст. збройні конфлікти становлять велику небезпеку для миру та світового правопорядку.

Варто наголосити на тому, що збройний конфлікт на сході України порушує всі норми міжнародного гуманітарного права стосовно захисту військовополонених, хворих і цивільного населення.

Висновки. Отже, варто зазначити, що положення міжнародного гуманітарного права містять норми, котрі забезпечують загальний і спеціальний захист осіб під час збройного конфлікту. Нормами міжнародного права передбачені гуманні вимоги щодо ставлення до військовополонених, хворих і цивільного населення. Основою захисту всіх верств населення є повага до людини та забезпечення безпечного середовища під час воєнних дій. Також варто зазначити, що міжнародним правом передбачена відповідальність за порушення норм, встановлених у Женевських конвенціях. На жаль, на практиці не дотримуються всі вимоги законодавства стосовно захисту населення під час збройних конфліктів як міжнародного, так і неміжнародного значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корнєєва О. Правовий статус військовополонених: особливості захисту прав в умовах збройних конфліктів. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 11. С. 244–148. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/11/54.pdf (дата звернення 04.12.2021 р.).

2. Індекс війни. Моніторинг воєнних конфліктів у світі 2020 року. URL: https://ussd.org.ua/wp-content/uploads/2021/01/2021_01-indekc-3_web.pdf (дата звернення 05.12.2021 р.).

3. TPIY, Prosecutor v. Tadic, Case № IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, para. 70.

4. Войціховський А.В. Міжнародне право: підручник МВС України. Харків, 2020. 544 с.

5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1.

6. Міжнародне гуманітарне право. Довідник для журналістів / М.М. Гнатовський, Т.Р. Короткий, Н.В. Хендель. Одеса : Фенікс, 2015. 92 с.

7. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення 04.12.2021 р.).

8. Про захист цивільного населення під час війни : Конвенція ООН від 12 серпня 1949 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_154 (дата звернення 04.12.2021 р.).

9. Мережко О.О. Концепція гуманітарної інтервенції і механізм захисту прав людини в рамках ООН : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. Інститут міжнародних відносин. Київ, 1996. 175 с.

10. Війна і права людини. Дослідження Української Гельсінської спілки з прав людини / за заг. ред. А.О. Кориневича, О.А. Мартиненка. Київ : КВІЦ, 2015. 42 с.

11. Додатковий Протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 08 червня 1977 р. URL: https://docs.cntd.ru/document/901755843 (дата звернення 04.12.2021 р.).

12. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право. Київ, 2010.

13. Кримінальний кодекс України : Закон України в редакції від 25 листопада 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 04.12.2021 р.).

14. Жукорська Я.М., Мудрик К.А. Роль міжнародних кримінальних трибуналів у сучасному міжнародному праві. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 2. С. 29–37.

UDC 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/109

RIGHT TO INFORMATION AS A MEANS TO EXECUTE THE FREEDOM OF EXPRESSION: ECHR CASES

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ЯК ЗАСІБ ЗДІЙСНЕННЯ СВОБОДИ НА САМОВИРАЖЕННЯ: СПРАВИ ЄСПЛ

Tytarenko M.O., 4th year student
at the Faculty of International Law
Yaroslav Mudriy National Law University

The freedom of expression, included into multiple international and national legal acts, set forth the right to receive and impart information, as established by the European Convention on Human Rights (the Convention). This link, however, does not embark positive obligation on the state to provide information to persons, not does it initially grant the right to access the information to the person. However, given the proximate cause between them, the breach of the right to information might cause the breach of the Article 10 of the Convention. The case of Yuriy Chumak v. Ukraine proves this interconnection during the journalistic activity. When a state creates obstacles for the journalist to access the information necessary for their journalistic research that stands public interest, it falls under the category of a breach of the Article 10 of the Convention. However, is it possible to seek remedy for the person who is not involved in any journalistic activity?

The decision of the European Court of Human Rights (the Court) on the case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary included the member of the NGO into the category of people protected by the Article 10, applying the term "watchdog" to the applicant. This term is an "umbrella term" that implies the oversight functions of both governmental and non-governmental organizations, as well as individuals and media. Therefore, the applicant fit into the category of a "watchdog".

This proves that the development of technologies and society is broadening the established perception of "watchdogs" as well as the development of the connection between the right to information and freedom of expression on contemporary society. Therefore, protection of such right and freedom, states' obligation to ensure them is necessary for the further development of a democratic society.

Key words: Human rights Law, breach of freedom of expression, access to public information, journalistic activity, watchdog.

Свобода самовираження, включена до багатьох міжнародних і національних правових актів, закріплює право на отримання та поширення інформації, як це встановлено Європейською конвенцією з прав людини. Однак це положення безпосередньо не покладає на державу позитивного зобов'язання надавати інформацію особам і не надає особі права на доступ до такої інформації. Однак, з огляду на безпосередній зв'язок між ними, порушення права на інформацію може призвести до порушення статті 10 Конвенції. Справа «Юрій Чумак проти України» підтверджує цей взаємозв'язок під час журналістської діяльності позивача. Коли держава створює перешкоди для журналіста в доступі до інформації, необхідної для його журналістського дослідження, що становить суспільний інтерес, це безпосередньо підпадає під порушення статті 10 Конвенції. Але чи можна шукати засіб захисту для особи, яка не займається журналістською діяльністю, однак яка потребує доступу до інформації з певних причин?

Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary" включило члена недержавної організації до категорії осіб, що підпадають під дію статті 10 Конвенції, застосовуючи до заявника термін «спостерігач» ("watchdog"). Цей термін є загальним терміном, який означає наглядові функції як урядових, так і неурядових організацій, а також окремих осіб і ЗМІ. Таким чином, заявник у цій справі вписується в категорію «спостерігач».

Це свідчить про те, що розвиток технологій і суспільства розширює усталене уявлення про «спостерігачів», а також розвиває зв'язок між правом на інформацію та свободою самовираження в сучасному суспільстві. Тому для подальшого розвитку демократичного суспільства необхідне закріплення й захист цих прав і свобод, установлення зобов'язань держав щодо їх забезпечення.

Ключові слова: міжнародне право прав людини, порушення свободи самовираження, доступ до публічної інформації, журналістська діяльність, спостерігач.

Freedom of expression was, is and will be a relevant topic for discussion in the legal society and the whole world. Despite there being an incredible development in its enforcement, there are still some countries that limit and prohibit certain forms of expression to the extent of criminalizing them. Amnesty International underlines the fact that within the period of 2018 Egypt has arrested at least 113 persons for expressing their opinions and beliefs, for the reasons of criticizing the government as well as for "satire, tweeting, supporting football clubs, denouncing sexual harassment, editing movies and giving interviews" [1].

Analysis of international law and national legislations has shown that freedom of expression has earned a solid and essential place among people's rights and freedoms in many countries and systems. The International Covenant on Civil and Political Rights in Art. 19 [2], the Universal Declaration of Human Rights in Art. 19 [3], European Convention on Human Rights in Art. 10 [4], Convention on the Rights of the Child in Art. 13 [5]. It can also be seen in the First Amendment to the Constitution of the US, prohibiting any laws restricting the "free exercise or abridging the freedom of speech, or of the press" [6].

Amnesty International emphasizes the role of the freedom of expression and its impact on the international law: "The right to freedom of expression is enshrined in Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights, which sets out in broad terms the human rights that each of us has. It was later protected legally by a raft of international and regional treaties."

Furthermore, it is well known that The Council of Europe, being one of the most influential human rights promoting organizations, has forty-seven member states, meaning that these States took responsibility to ensure European Convention on Human Rights compliance within their jurisdictions. Therefore, the freedom of expression stated in the Article 10 of the European Convention on Human Rights is also subject to ensuring by the member states.

The issue of compatibility of the freedom of expression and right to information would not typically raise any questions given the content of the art. 10 of the European Convention of Human Rights. It sets forth: "Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises" [4]. It would be logical to assume that in order to express oneself a person might require information, hence, the right to obtain information is interconnected with the freedom of expression. And, being fundamental in its nature, the freedom of expression constitutes State's positive obligations to ensure such

freedom. Therefore, in order to ensure person's freedom of expression, the State might be required to provide them with information requested. Such obligation can be dismissed in case of a state secret, etc.

However, does such logic work vice versa? If a person were rejected their access to information does that violate their freedom of expression? Having the right to information breached is not enough to file a claim under the Art. 10 of the Convention. It is necessary to prove the proximate cause between the right to information and freedom of expression. Such cause might be shown as publication and research.

The following might as well be the job of a journalist as in the case of Yuriy Chumak v. Ukraine. The details of the case are following: Yuriy Chumak, working as a journalist and being a member of a non-governmental organization, the Kharkiv Human Rights Protection Group ("the NGO"); and a deputy editor of its bulletin Human Rights, submitted a written information request to the President of Ukraine in relation to the practice of unlawful restriction (by restrictive classifications which had not been prescribed by law) of access to normative legal acts. As no response had been given, the applicant filed a claim to the court to recognize the refusal to provide information and that such refusal was unlawful, as well as demanding to provide the information they needed. The applicant stated that the documents they requested were not subject to any restriction and they were necessary for their journalistic article. The first-instance court rejected their claim, arguing that, under the Information Act, persons have a right to information "as may be required for the implementation of their rights, freedoms, and lawful interests, as well as for carrying out their tasks and their functions. The information requested by Y.V. Chumak was not information concerning him personally, and therefore, was not required for the implementation of his rights and interests". The applicant appealed, stating that the court had mistakenly interpreted the provisions of the Act, and had not explained the way the information did not concern them personally. The applicant's appeal was rejected in the second-instance court on the same grounds as the first-instance court's decision. The applicant therefore filed a claim to the European Court of Human Rights under Article 10 of the Convention [7].

Having the theoretical five-step procedure while deciding upon any case in the ECHR, the initial step must be admissibility. This procedure decides whether the claim is to be decided upon in the ECHR and under which article it shall be admissible [8, p. 14]. The Article 10 of the Convention regulates the freedom of expression, therefore, the court was to find the correlation between the applicant's right to information and the freedom of expression. And, although the State did not raise any objection as regarding the application of the Article, the Court decides to address the issue of its own motion.

The Court made it clear that the Article 10 itself does not impose any obligation on the Government to provide access to the information, neither does it grant an individual the right to information held by a public authority. However, such right and obligation might occur when it serves an instrument to the person's freedom of expression.

The right to access to information concerning national legal acts has also been developed by the European Court of Justice (see, T.V. Komarova Court of Justice of the European Union: development of the judicial system and practice of interpretation of EU law: monograph) [9].

While deciding upon the case, the Court followed the principles set forth in another case, Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, 1) the purpose of the information request, 2) the nature of the requested information, 3) the role of the applicant, 4) and whether the information was ready and accessible [10].

It was established that the applicant needed the information for the purpose of drafting their journalistic article, the nature of the information sought (dates and names of the President's decrees) was decided to meet the public-interest test "where disclosure provides transparency on the manner of conduct of public affairs and on matters of interest for society as a whole and thereby allows participation in public governance by the general public" therefore, since those were the titles of legal acts issues by the Head of the State, the information was undoubtedly of public interest "because the public needed to know the domains in which legal rules existed and could affect them". The role of the applicant was established as the journalist and the readiness and accessibility of the information was beyond any doubt since the decrees were issued two years before the information request and were declassified by the existing law [7].

This case set forth the principle of admissibility of information access breach claims under the Article 10 of the Convention. The decision therefore stated that since the information was necessary to fulfill the applicant's journalistic obligations, such is article drafting, it breached their freedom of expression in part of information access. The State's refusal to provide such information made it impossible for the journalist to publish their writing.

As can be seen from the case, if a journalist requires some information for the purpose of fulfilling their journalistic obligations, shall the information be legally accessible, the government has to provide them an access to such information, lest there be a breach of the Article 10 of the Convention.

And such breach might not only take form of a refusal to certain information (see also, Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary), denying a journalist their access to certain institutions and places if they require it for their journalistic purposes (see, Szurovecz v. Hungary, Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia) or restricting the journalist to take photos (see, Butkevich v. Russia).

However, is it only admissible where the applicant is a journalist? Who is a journalist and can a non-journalist seek remedy for the breach of their right to information when researching or gathering materials for their personal posts in social media or any other form of expression? Or, more importantly, does that meet the public-interest test?

The answer to the questions can be found in the ECHR decision on the case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary.

Magyar Helsinki Bizottság (Hungarian Helsinki Committee), being a non-governmental organization, requested information about the names of the public defenders selected in 2008 and the number of assignments given to each lawyer from a total of twenty-eight police departments, situated in the seven Hungarian regions. The aim of the data request was to demonstrate whether there existed discrepancies in police departments' practice in appointing defence counsel from the lists provided by the bar associations. Seventeen police departments complied with the request; a further five police departments disclosed the requested information following a successful legal challenge by the applicant NGO. The applicant's request has been denied due to absence of public interest and the information being of private nature. The State argued that the Article 10 was not applicable in this case, since the article 10 does not include the freedom to "seek" information but only to "receive" and "impart" it, which was not the case of the NGO. The question brought before the Court was also the level of protection provided to the NGO compared to the journalists and press. Finally, can the NGO be treated as a "watchdog"? [10]

A (government) watchdogs are a phenomenon in society that exist in miscellaneous areas defined as "…institution, person or group of people whose job is to check that [governments] are not doing anything illegal or ignoring people's rights" [11].

The Oxford Handbook on Administrative Justice uses the phrase 'watchdog agencies' "as an umbrella term to capture the oversight functions of both government and non-government agencies, ranging from the courts to industry ombudsman to media including a range of mechanisms such

as investigation, review, and inquiry for review of administrative decision-making." They act as administrative mechanisms to 'reconcile the requirements of efficiency and administration and justice to the citizen' [12].

Therefore, the Court has held it clear that "the function of acting as a watchdog, that is generating and contributing to a public debate, was not restricted to professional journalists, but encompassed NGOs, researchers and individual activists". The scope of the Article 10 of the Convention does not narrow the categories of persons protected by it to journalists [5].

What was necessary for the application to be categorized as a "watchdog" was that their actions included legitimate information gathering and research that stood public interest. Such statement was initially used in the case of Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary. And, most importantly, that there was an obstacle created by the government for the applicant during their activities.

Summarizing the cases mentioned above, there is an unarguable link between the freedom of speech and the right to information of a person, since the latter serves as an instrument to the former. The freedom to expression, being a fundamental right, spreads to any person willing to hold opinions, receive and impart information. Such formulation also implies the right to seek information. However, the issue of receiving information from a State dictates, inter alia, certain limits such as a particular role of the person. As it can be vividly seen from the Yuriy Chumak v. Ukraine case, a journalist has full right to access information unless is it classified. However, in addition to that, a person, performing a role of a "watchdog" is also subject to the Article 10 of the Convention in their right to receive, seek and impart information when it meets the criteria of public interest.

Right to information nowadays is inseparably connected with the freedom of expression, given the number of online-platforms for discussion and popularization of social media. Therefore, its protection and imposing obligations on the State to ensure it is crucial in a democratic society.

REFERENCES

1. Amnesty International – Freedom of expresion. URL: https://www.amnesty.org/en/what-we-do/freedom-of-expression/.
2. International Covenant on Civil and Political Rights, The United Nations General Assembly, 1966.
3. Universal Declaration of Human Rights, The United Nations General Assembly, 1948.
4. European Convention on Human Rights, Council of Europe, 1950.
5. Convention on the Rights of the Child, The United Nations Committee on the Rights of the Child, 1989.
6. The White House – The Constitution of the US. URL: https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-constitution.
7. CASE OF YURIY CHUMAK v. UKRAINE № 23897/10. ECLI:CE:ECHR:2021:0318JUD002389710. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22notice%22],%22itemid%22:[%22001-208598%22]}.
8. Michaela Daňková – Art Speech in the Case Law of the European Court of Human Rights – Diploma thesis. Masaryk University, Faculty of Law, Department of Constitutional Law and Political Science. Brno, 2018.
9. Komarova T.V. Court of Justice of the European Union: development of the judicial system and practice of interpretation of EU law: monograph. Law, 2018. P. 303–304.
10. CASE OF MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG v. HUNGARY № 18030/11. ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2218030/11%22],%22itemid%22:[%22001-167828%22]}.
11. Oxford Dictionary. 2021. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/watchdog.
12. Anita Stuhmcke – Government Watchdog Agencies and Administrative Justice, The Oxford Handbook of Administrative Justice. Oxford, 2021. URL: https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780190903084.001.0001/oxfordhb-9780190903084-e-8#notes.

UDC 341.171
– DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/110

UK-EU PERSONAL DATA TRANSFERS: PAST, PRESENT AND THE FUTURE

ПЕРЕДАЧА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ МІЖ СПОЛУЧЕНИМ КОРОЛІВСТВОМ І ЄС: МИНУЛЕ, ТЕПЕРІШНЄ ТА МАЙБУТНЄ

Tsuvina A.A., 4th year student
Personnel Training Institute for the Bodies of Justice of Ukraine of the Yaroslav Mudryi National Law University

The article is devoted to identifying the past, present and future state of UK-EU personal data transfers. The analysis on the basis of temporal development illustrates the change of the regulatory regime in the course of time. The example of the United Kingdom (UK) was chosen to demonstrate the particularities of personal data transfers between the European Union (EU) and third countries. Importantly, UK-EU cross-border transfers may be compared to Ukraine-EU cross-border transfers as Ukraine is also regarded as a third country in the context of Article 25 (1) of the General Data Protection Regulation (EU GDPR).

The analysis of the state of personal data transfers before the UK left the EU refers to the general process of conducting data transfers within the EU on the basis of regulations that are in force in all the Member States of the EU. In contrast, the analysis of the changed regime after Brexit demonstrates which difficulties arise for third countries while conducting personal data transfers with the EU countries, in particular the absence of adequacy decisions and the loss of profit caused by the usage of other alternative mechanisms which enable cross-border data transfers.

The attention in the article is mainly focused on the recent UK adequacy decisions and their effect on the future of data transfers. The analysis of the UK adequacy decisions demonstrates how the latter may be used to regulate cross-border transfers effectively and efficiently. The particularities of the UK's national data protection framework are analyzed to demonstrate which provisions of domestic law may be seen as obstacles to the adequacy decision for the country. Several ideas are put forward on the future state of UK-EU personal data transfers to predict the future tendencies in the regulation of cross-border transfers with the UK. The attention is also paid to the current situation with Ukraine-EU personal data transfers. The future changes in national legislation concerning personal data protection in the country are also mentioned to demonstrate the transformation process and development of new high-quality regulations.

Key words: EU GDPR, UK GDPR, personal data transfers, cross-border personal data transfers, adequacy decision, level of data protection.

Стаття присвячена визначенню минулого, теперішнього та майбутнього станів передачі персональних даних між Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії (далі – Сполучене Королівство) та Європейським Союзом (далі – ЄС). Аналіз на основі часового розвитку ілюструє зміну режиму регулювання з плином часу. Для демонстрації особливостей передачі персональних даних між ЄС і третіми країнами обрано приклад Сполученого Королівства. Важливо, що транскордонна передача даних між Сполученим Королівством і ЄС може бути порівняна з транскордонною передачею даних між Україною та ЄС, оскільки Україна також розглядається як третя країна в контексті статті 25 (1) Загального регламенту про захист даних.

Аналіз стану передачі персональних даних до виходу Сполученого Королівства з ЄС стосується загального процесу здійснення передачі даних усередині ЄС на основі правил, які діють у всіх країнах-учасницях ЄС. На відміну від цього, аналіз зміненого режиму після Brexit показує, які труднощі виникають у третіх країн під час здійснення передачі персональних даних з країнами ЄС, зокрема відсутність рішень щодо адекватності й утрата прибутку, спричинена використанням інших альтернативних механізмів, що дають змогу транскордонну передачу даних.

У статті увага в основному зосереджена на останніх рішеннях щодо адекватності рівня захисту в Сполученому Королівстві та їх впливу на майбутнє передачі даних. Аналіз рішень щодо адекватності показує, як останні можуть бути використані для ефективного регулювання транскордонних переказів. Проаналізовано особливості національної системи захисту даних Сполученого Королівства, щоб продемонструвати, які положення національного законодавства можуть розглядатися як перешкоди для прийняття рішення щодо адекватності для країни. Висувається кілька ідей щодо майбутнього стану передачі персональних даних між Сполученим Королівством і ЄС, щоб передбачити майбутні тенденції в регулюванні транскордонної передачі даних. Також звертається увага на стан передачі персональних даних між Україною та ЄС, можливі майбутні нововведення в національному законодавстві щодо захисту персональних даних.

Ключові слова: Сполучене Королівство, ЄС, транскордонна передача персональних даних, рішення щодо адекватності, рівень захисту персональних даних.

Since the UK left the EU in 2020, the process of conducting personal data transfers has changed significantly. In particular, the UK is regarded as a third country in the context of Article 25 (1) of the EU GDPR. UK-EU transfers, which are now regarded as cross-border personal data transfers, may be conducted only if the UK ensures an adequate level of data protection, namely, a level of protection of fundamental rights and freedoms that is essentially equivalent to that guaranteed within the EU [1]. The adequacy decisions were adopted by the EU Commission to settle the matter and make the transfers possible and simplified after Brexit. At the same time, two important questions may arise. What is the role of these adequacy decisions? What are the future predictions for personal data transfers between the UK and the EU? In this article several ideas are proposed to give the answers to these questions.

The history of UK-EU personal data transfers should be analyzed in the first place to demonstrate the change of the regulatory regime. To begin with, the UK was a part of the EU for almost fifty years, from 1973 to 2020. In this timeline, the problem of trans-border personal data transfers did not arise for the state as it was one of the Member States of the EU and all the transfers fell under the requirements of regulations that were in force for all the Member States. Specifically, the free flow of data was possible under Article 1 (2) of the Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [2]. In addition, the EU GDPR, which also includes the provisions on the free flow of data within the EU, applied in the UK for almost two years, from 25 May 2018 to 31 January 2020. With the goal of implementing the EU GDPR, the UK adopted the Data Protection Act (DPA 2018), which is still one of the main regulations governing the usage of personal data and the flow of information in the state [3]. The DPA 2018 originally referred to the EU GDPR's most important provisions for the protection of personal data and adopted such main definitions used in the EU GDPR as "personal data", "processing", "data subject", "controller", "processor" etc. Therefore, the original provisions of the DPA 2018 demonstrated the clear intention of the national legislator to implement the EU GDPR into the domestic law of the UK.

The next period in the history of UK-EU personal data transfers was connected with the process of separation

of the UK from the EU. On 23 June 2016, the UK held a referendum on the membership of the EU. The historic decision to leave the EU was reached in that referendum. On 31 January 2020 at midnight, when the Withdrawal Agreement entered into force, the UK left the EU [4]. In the context of data protection, the separation led to the situation where the EU GDPR, the main data privacy regulation throughout the EU, could no longer be applied in the UK. Instead, the UK GDPR was adopted to regulate the questions of personal data protection in the UK [5]. The DPA 2018 was amended to be read in conjunction with the new UK GDPR instead of the EU GDPR. Although mentioned regulations have much in common, there is one important distinguishing feature of the UK data protection framework. In particular, according to the UK GDPR and the DPA 2018 the Information Commissioner is the leading supervisor, regulator and enforcer of the UK GDPR [6, p. 1]. The latest suggestions of the UK Government, which concern the Information Commissioner Office's (ICO) restructuring, deserve special attention in that regard. The government proposed to establish an independent board and a chief executive officer at the ICO. The board would be led by a chair with non-executive directors, while the chief executive officer would have responsibility for the running of the organization. The structural improvements were introduced to make the work of the supervisory authority more effective in the long term [7, p. 123–124].

On 1 January 2021 came into force the EU-UK Trade and Cooperation Agreement (TCA), according to Article 201 (1) of which the EU and the UK were committed to ensuring cross-border data flows to facilitate trade in the digital economy [8]. In addition, in Article 525 (1) of the TCA was once again mentioned that onward transfers to a third country are allowed only subject to conditions and safeguards appropriate to the transfer ensuring that the level of protection is not undermined. Under the TCA, the EU and the UK also agreed on the interim solution (bridging mechanism) to ensure the provisional continuation of personal data flow from the EU to the UK. In general, The TCA may be seen as the first step in the regulation of cross-border personal data transfers which was taken before the UK adequacy decisions were adopted in June 2021. The inclusion of the provisions on cross-border data flows helped to cut the loss of profits in the business sector and postpone the question for several months.

The current state of UK-EU personal data transfers is connected with the decisions of the EU Commission on the UK's adequacy under the EU GDPR and Law Enforcement Directive (LED) [9]. In both decisions, the EU Commission stated that the UK ensures an adequate level of protection in the context of Article 25 (1) of the EU GDPR. This means that most data can continue to flow from the EU without the need for additional safeguards. At the same time, the so-called "sunset clause", which means that the UK adequacy decisions are limited to four years and will not be automatically renewed, was developed by the EU Commission. The new adequacy process will be required to determine whether the UK still ensures the essentially equivalent level of data protection in June 2025. In addition, during the four-year period the EU Commission can amend, suspend, or repeal the adopted decisions if issues related to the data protection that call into question the level of protection arise. There is also a possibility for the Court of Justice of the European Union to decide on the data protection level in the case an EU data subject or an EU data protection authority challenges these decisions.

In fact, although the value of positive adequacy decisions in allowing personal data to be transferred without any additional safeguards between the UK and the EU cannot be denied, they are just one of mechanisms to enable such cross-border data transfers. To support trusted data flows across the world such alternative mechanisms as Standard Contractual Clauses (SCCs) are readily available, flexible and straightforward to implement [10]. However, a recent study estimated the costs of the absence of the UK adequacy decisions at around GB £1-1.6 billion (€1.116–1.7856 billion) for UK firms, stemming largely from companies reverting to alternative transfer mechanisms under the EU GDPR [11, p. 1]. Therefore, the adequacy decisions may be considered in practice as one of the most effective tools to regulate cross-border data transfers compared to other alternatives. This explains the desire of the UK national authorities to get the positive adequacy decision despite all the doubts concerning the UK's relevant legislation, including those concerning public security, defence, national security, criminal law and the access of public authorities to personal data.

Specifically, according to some studies, UK surveillance activities do not fully comply with EU data protection and privacy standards. For instance, the UK Government Communications Headquarters (GCHQ) intercepts, retains and analyses masses of personal data by collaborating with or compelling private actors to provide access points. As Hendrik Mildebrath mentioned in the recent in-depth analysis for the European Parliamentary Research Service, the algorithmic detection used in the UK causes three main problems, namely the mathematically unavoidable fact of a large number of false positives or false negatives when searching for rare instances in large data sets ("base-rate fallacy"), built-in biases and opaque processing ("black box phenomenon") [11, p. 15–17]. In addition, the Investigatory Powers Act does not require the Investigatory Powers Commissioner to disclose intrusive data processing to the data subject, even where it would not jeopardize intelligence activities. So, these examples demonstrate the drawbacks in the regulation which confirm that the level of data protection in the UK may be seen as not essentially equivalent to that within the EU. Nevertheless, these particularities did not preclude the adoption of the adequacy decisions for the UK which include, inter alia, some rules on the usage of personal data by public authorities, notably for national security reasons. Furthermore, the adequacy decisions seem to be adopted on the basis of trustworthy relationships between the UK and the EU, taking into account their common historical background. As it was said in one of the recent official documents of the UK government, new arrangements to govern the continued free flow of personal data between the EU and the UK were needed as "part of the new, deep and special partnership" [12, p. 2].

In the context of the future of UK-EU data flows several ideas should be highlighted. Firstly, the adequacy decisions seem to be an interim arrangement designed to make cross-border data transfers possible in the short term. As it was already mentioned, they may be amended, suspended and repealed. Secondly, the new adequacy decisions are highly questionable. It is still possible that the EU Commission will not adopt a new adequacy decision unless already mentioned issues of national security and surveillance regime will not be addressed by the government. Another challenge in this context is the intention of the UK government to allow free cross-border data transfers with other states all over the world. Such a decision of the UK government may cause harm to the EU data protection system as the majority of mentioned states do not have the adequacy decisions. This may be seen as a gap in the closed system which is constructed within the countries that have the adequacy decisions and aims at the highest possible level of data protection among these third countries.

The current situation with UK-EU personal data transfers may be compared to the situation with Ukraine-EU personal data transfers. Although Ukraine has signed the Association Agreement with the EU and its Member States, it is still on the way to the membership in the EU. As a result, Ukraine as well as the UK is regarded as a third country in the context of Article 25 (1) of the EU GDPR. However, unlike in the UK, the cross-border transfers with the EU are now possible for Ukraine only based on the mechanisms that are alternative to

adequacy decisions. This means that the range of tools which are available for Ukraine is quite wide. At the same time, one of the most effective tools – the adequacy decision – is still not available for the country. In this context the perspective changes in the data protection framework of Ukraine should be mentioned to demonstrate the intention of the national legislator to reach in Ukraine the level of data protection which is essentially equivalent to that guaranteed within the EU. For instance, under Article 15 of the above-mentioned Association Agreement Ukraine and the EU agreed to cooperate in order to ensure an adequate level of protection of personal data in accordance with the highest European and international standards [13]. To bring the data protection system in Ukraine closer to the EU GDPR standards, a draft law "On Personal Data Protection" was registered in the Parliament in June 2021 [14]. In addition, a draft law on the establishment of a new data protection authority in Ukraine, the National Commission on Personal Data Protection and Access to Public Information, was registered in the Parliament in October 2021 [15]. Thus, the development of new domestic regulations as part of the data protection reform shows that Ukraine is getting closer to the European standards of data protection. At the same time, much has to be done to reach an adequate level of data protection which may be observed today in some third countries, in the UK in particular.

So, the history of UK-EU data transfers demonstrates that for a long time the regulatory regime stayed unchanged. As a Member State of the EU, the UK could count on the provisions on the free flow of data within the EU. After the separation from the EU, the TCA was adopted to make the transfers possible before the adoption of the adequacy decisions. Although the adequacy decisions were finally adopted by the EU Commission, the fact that some issues in the UK data protection framework are still visible today may not be neglected. This leads to uncertainty with regard to both already adopted and future adequacy decisions. However, the government still has four years to find the solution to the problem and improve the national strategy on how to keep the level of data protection in the state at the necessary level, namely, at the level that is essentially equivalent to that guaranteed within the EU.

REFERENCES

1. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) / EUR-Lex. *Official Journal of the European Union*. L 119/1. 04.05.2016. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN (accessed: 12.12.2021).
2. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data/ EUR-Lex. *Official Journal of the European Union*. L 281. 23.11.1995. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046 (accessed: 12.12.2021).
3. Data Protection Act 2018 / UK Legislation. The National Archives on behalf of HM Government. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents/enacted (accessed: 12.12.2021).
4. Brexit: EU-UK relationship / The official website of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/content/news/Brexit-UK-withdrawal-from-the-eu.html (accessed: 12.12.2021).
5. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27th April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) as it forms part of the law of England and Wales, Scotland and Northern Ireland by virtue of section 3 of the European Union (Withdrawal) Act 2018 / UK Legislation. The National Archives on behalf of HM Government. URL: https://www.legislation.gov.uk/eur/2016/679/contents (accessed: 12.12.2021).
6. Data Protection Act 2018 Factsheet – The Information Commissioner and Enforcement / The Government of the United Kingdom. Department for Digital, Culture, Media and Sport (DCMS). 2018. 4 p. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/711238/2018-05-23_Factsheet_5_-_Information_Commissioner.pdf (accessed: 12.12.2021).
7. Data: a new direction / The Government of the United Kingdom. Department for Digital, Culture, Media and Sport (DCMS). 2021. 146 p. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1022315/Data_Reform_Consultation_Document__Accessible_.pdf (accessed: 12.12.2021).
8. Trade and Cooperation Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, of the other part / EUR-Lex. *Official Journal of the European Union*. L 149/10. 30.04.2021. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22021A0430(01)&from=EN (accessed: 12.12.2021).
9. Commission Implementing Decision of 28.6.2021 pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by the Unite Kingdom / The official website of the European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/files/decision-adequate-protection-personal-data-united-kingdom-general-data-protection-regulation_en (accessed: 12.12.2021).
10. UK Business Data Survey 2020 / The Government of the United Kingdom. Department for Digital, Culture, Media and Sport (DCMS). URL: https://www.gov.uk/government/statistics/uk-business-data-survey-2020/uk-business-data-survey-2020#chap6 (accessed: 12.12.2021).
11. Hendrik Mildebrath. European Parliamentary Research Service (EPRS). EU-UK private-sector data flows after Brexit. Settling on adequacy. April 2021. 34 p. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/690536/EPRS_IDA(2021)690536_EN.pdf (accessed: 12.12.2021).
12. The exchange and protection of personal data: a future partnership paper / The Government of the United Kingdom. 13 p. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/639853/The_exchange_and_protection_of_personal_data.pdf (accessed: 12.12.2021).
13. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part / EUR-Lex. *Official Journal of the European Union*. L 161/3. 29.05.2014. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529(01)&from=EN (accessed: 12.12.2021).
14. Про захист персональних даних : Проект Закону України від 7 червня 2021 р. № 5628 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72160 (дата звернення: 12.12.2021).
15. Про Національну комісію з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації : Проект Закону України від 18 жовтня 2021 р. № 6177 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72992 (дата звернення: 12.12.2021).

УДК 347.218.2: 347.233.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/111

ЗАХИСТ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД (НА ПРИКЛАДІ НАЦІОНАЛЬНИХ ТРАСТІВ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ)

PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE (ON THE EXAMPLE OF NATIONAL TRUSTS OF GREAT BRITAIN)

Чаус Ю.В., студентка ІІ курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено питанню захисту об'єктів культурної спадщини крізь призму порівняння національного та міжнародного досвіду здійснення такої діяльності. Досліджено систему нормативно-правових актів, що становлять основу вітчизняного механізму охорони об'єктів культурної спадщини. Виокремлено особливості правового регулювання цих об'єктів у цивільному законодавстві, передусім Цивільному кодексі України. Зауважено на недосконалості законодавчого регулювання захисту культурної спадщини, надано перелік проблем, пов'язаних із чинним регулюванням цих питань. Запропоновано шляхи вирішення наявних у законодавстві прогалин із цих питань. Проаналізовано результативність функціонування Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Зауважено на особливій актуальності вивчення досвіду запровадження інструментів охорони об'єктів культурної спадщини європейськими країнами у зв'язку з пріоритетністю процесу європейської інтеграції для України. Окрему роль присвячено аналізу фундаментальних міжнародних актів, що становлять основу світової системи захисту культурної спадщини. Досліджено роботу Національного трасту Великої Британії, зокрема історію створення, правовий статус, порядок набуття майна у власність, правову основу здійснення діяльності, особливості взаємовідносин держави й організації. Досліджено процес реалізації продажу об'єктів культурної спадщини, що знаходяться у власності Національного трасту, як особливий легальний інструмент запобігання незаконному відчуженню рухомого й нерухомого майна. Зроблено загальний висновок про характер і способи здійснення захисту об'єктів культурної спадщини, інструментів, які при цьому використовується європейськими країнами. Запропоновано шляхи імплементації схожих механізмів захисту об'єктів культурної спадщини як методу їх ефективного утримування, реставрування й використання.

Ключові слова: об'єкти культурної спадщини, захист культурних цінностей, національний траст, Велика Британія.

The article is devoted to the issue of cultural heritage objects protection through the prism of comparing the national and international experience in this field. The system of normative-legal acts, which form the basis of the national mechanism of cultural heritage objects protection, is studied. The peculiarities of the legal regulation of these objects in the civil legislation, first of all – in the Civil Code of Ukraine, are highlighted. The imperfections of the legislative regulation of the cultural heritage objects protection are noted, and a list of problems related to the current regulation of these issues is provided. Ways to complete existing gaps in the legislation on these issues are proposed. The effectiveness of the State Register of Immovable Monuments of Ukraine is analyzed. The study of the experience of implementing instruments for the protection of cultural heritage objects by European countries in connection with the priority of the European integration process for Ukraine is noted. A special role is devoted to an analysis of fundamental international acts that form the basis of the world system of cultural heritage protection. The work of the National Trust of Great Britain (in particular history of creation, legal status, a procedure for acquiring property, a legal basis of the activity, the peculiarities of the relationship between the state and the organization) is studied. The process of selling cultural heritage objects owned by the National Trust as a special legal tool to prevent the illegal alienation of movable and immovable property is analyzed. A general conclusion about the legal nature and methods of protection of cultural heritage sites, tools used by European countries is made. Ways of implementation of similar mechanisms of protection of objects of cultural heritage as a method of their effective maintenance, restoration, and use are offered.

Key words: cultural heritage, protection of cultural heritage, national trust, Great Britain.

Актуальність теми дослідження. Національна самосвідомість – одна із ключових ознак, що відрізняє націю від інших історичних сукупностей людей. Вона формується через усвідомлення національно-етичної належності, патріотичні почуттів, знання й розуміння своєї історії та культури. Останнє, зокрема, досягається завдяки збереженню й ефективному використанню об'єктів культурної спадщини. Утім, з огляду на наявні в цій сфері проблеми, досягнення такого результату стає можливим не лише за допомогою чинних національних механізмів охорони об'єктів культурної спадщини, а й шляхом використання досвіду світової спільноти, зокрема країн-членів Європейського Союзу, що й зумовлює **мету дослідження**: дослідити й порівняти національну та міжнародну системи захисту пам'яток історії та культури, їх правові механізми задля можливості запровадження аналогічних засад в українських реаліях.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. До питань аналізу інструментів управління об'єктами культурної спадщини в Україні зверталися такі науковці, як С. Панова, Т. Мазур, В. Зверховська, О. Зараховський, В. Холодок та ін. Поряд із цим невирішеним залишилося питання здійснення дослідження міжнародних систем, які залучають у процес управління цими об'єктами недержавні інституції та отримують їх у довірче управління. Особливо актуальним це видається з досвідом Великої Британії, де зародилася й успішно функціонує система незалежних благодійних організацій – Національних трастів.

Виклад основного матеріалу. З 1991 року, після здобуття незалежності, у власність держави передано близько 140 тисяч нерухомих пам'яток культури. Як звертає увагу С. Панова, більшість із них не мають офіційної документації, яка б слугувала юридичним механізмом захисту об'єктів від незаконного втручання, руйнування або відчуження. Так само відсутні й ефективні інструменти охорони культурних цінностей на загальнодержавному законодавчому рівні [1]. За загальною статистикою Міністерства культури та інформаційної політики України, серед пам'яток, навколо яких установлені зони охорони, нараховують 14335 об'єктів. Це лише 10% від загальної кількості нерухомих пам'яток історії та культури, що знаходяться на державному обліку.

Положення Основного Закону України встановлюють, що культурна спадщина охороняється законом. До того ж закріплюється обов'язок держави забезпечувати збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, уживати заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами (стаття 54 Конституції України).

Прийнято й цілу низку нормативно-правових актів, до сфери регулювання яких належать питання охорони культурної спадщини: це шість законів, серед яких три безпосередньо регулюють це питання, – Закон України «Про охорону культурної спадщини», Закон України «Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають

приватизації» та Закон України «Про охорону археологічної спадщини»; інші три прийняті Верховною Радою України у зв'язку з ратифікацією міжнародних конвенцій.

Найбільш повне регулювання культурної спадщини міститься в Законі України «Про охорону культурної спадщини». Так, у ньому визначається, що культурна спадщина – це сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. Під об'єктом культурної спадщини розуміється визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їх частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність із археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду й зберегли свою автентичність [2]. Цей Закон містить класифікацію об'єктів культурної спадщини, визначаючи, що вони можуть поділятися за типами та видами. Перший вид тяжіє до класифікації, що запропонована ЮНЕСКО, у його межах виділяються: 1) споруди (витвори); 2) комплекси (ансамблі); 3) визначні місця. У свою чергу, у межах другого виду об'єкти культурної спадщини поділяються на археологічні, історичні, об'єкти монументального мистецтва тощо, тобто відповідно до того, у якій сфері людського життя створено цю пам'ятку.

Тим не менше законодавче регулювання об'єктів культурної спадщини не можна вважати досконалим: воно демонструє чимало прогалин і колізій. На це звертає увагу В. Зверховська, зазначаючи, що в цивільному законодавстві України відсутня єдність у використанні дефініцій у сфері правового регулювання культурних цінностей, не визначено чітко обмежень у їх цивільно-правовому обігу, не встановлено вимог до суб'єктів цих відносин, відсутня єдина класифікація культурних цінностей [3].

Так, у законодавстві відсутнє чітке розмежування понять «культурна спадщина» та «культурна цінність». Цивільний кодекс (далі – ЦК) України згадує об'єкти як культурну спадщину (статті 13, 352, 417, 576 ЦК України), так і як культурні цінності (статті 319, 343, 346, 576, 727 ЦК України). Відповідні норми містяться не в першій книзі ЦК України, де регулюються об'єкти, а в третій книзі, що стосується права власності й інших речових прав. ЦК України є основним актом вітчизняного законодавства, що регулює культурні цінності як об'єкти цивільного права, визначаючи порядок їх перебування в цивільному обороті, хоча й допускає неоднакові поняття й містить зовсім незначну кількість правових норм, що їх регулюють.

У аспекті захисту права власності стаття 319 ЦК України встановлює, що особливості здійснення права власності на культурні цінності встановлюються законом, тобто ця норма відсильна. Закон України «Про охорону культурної спадщини», у свою чергу, містить розділ V «Забезпечення охорони пам'яток», який закріплює обов'язок власника або уповноваженого ним органа, користувача утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення відповідно до цього Закону й охоронного договору (стаття 24). Відповідно до статті 23 цього Закону, усі власники пам'яток, щойно виявлених об'єктів культурної спадщини чи їх частин або уповноважені ними органи (особи) незалежно від форм власності на ці об'єкти зобов'язані укласти охоронні договори. Цей договір укладається з відповідним органом охорони культурної спадщини; порядок здійснення таких дій і типові форми договори встановлюються Кабінетом Міністрів України й містяться в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку укладення охоронних договір на пам'ятки культурної спадщини».

Також існують підзаконні акти, такі як укази Президента України, накази Міністерства культури та інформаційної політики України, постанови Кабінету Міністрів України тощо, які здійснюють більш детальне регулювання питання захисту й охорони об'єктів культурної спадщини.

Зараз в Україні функціонує Державний реєстр нерухомих пам'яток України, який містить нерухомі об'єкти культурної спадщини та класифікує їх на пам'ятки місцевого й національного значення, розділяючи, відповідно, і реєстр. Таке розмежування здійснюється на основі положень Закону України «Про охорону культурної спадщини», має вагоме значення, оскільки відповідальність за регулювання діяльності й охорони таких пам'яток покладається на різні органи: національного значення – на Кабінет Міністрів України, місцевого – на органи місцевого самоврядування.

Проте наявність такого реєстру, на жаль, не гарантує захищеність об'єктів культурної спадщини. За офіційними даними Міністерства культури та інформаційної політики України, на державному обліку в Україні знаходиться понад 140 тисяч нерухомих пам'яток історії та культури, проте до реєстру занесені лише дві тисячі об'єктів. І. Панова звертає увагу на те, що в більшості з них відсутня необхідна документація, зокрема охоронний договір, паспорт об'єкта, а для містобудівних пам'яток – ще й плани управління та організації території [1]. Відсутність належного документування діяльності означає незахищеність із правової точки зору, а отже, велику ймовірність знищення цих об'єктів.

Висловлюємо сподівання, що в рамках реформи цифрової трансформації це питання набуде подальшого розгляду та матиме результатом створення як системи єдиного обліку рухомих і нерухомих об'єктів культурної спадщини, так і спрощеної системи їх реєстрації та документації.

Неодмінно позитивним аспектом є результати ініціатив представників громадянського суспільства. З кожним роком росте кількість імплементованих проектів у сфері культури, завдяки яким привертається увага до необхідності захисту та збереження об'єктів культурної спадщини. Так, громадською організацією «Вікімедіа Україна» створено єдиний публічний реєстр пам'яток культурної спадщини України, що налічує 41 466 пам'яток, результати діяльності перевершують надбання Державного реєстру нерухомих пам'яток України в декілька разів. Як зазначає О. Зараховський, поки що електронний список історико-культурних пам'яток, створений «Вікімедіа Україна», є найповнішим реєстром нерухомих об'єктів культурної спадщини України [4].

Говорячи про міжнародний досвід, варто звернути увагу на результати діяльності з охорони об'єктів культурної спадщини в державах-членах Європейського Союзу. Європейська спільнота розуміє цінність збереження світової спадщини культури, оскільки визначає це як важливий інструмент для збереження миру і створення умов для сталого розвитку держав. До того ж досвід останніх став надважливим із підписанням у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, коли Україна остаточно визначила для себе стратегічний вектор на набуття повноправного членства України в ЄС. Процес європейської інтеграції як один із пріоритетних у системі міжнародних стосунків сучасної української держави пов'язаний із необхідністю формування нової, інтегративної культурної стратегії української спільноти, вирішенням проблем інтеграції в європейський культурний простір та осягнення спільності культурної спадщини – визнання значущості європейської ідентичності.

Значний вплив на регулювання питання охорони об'єктів культурної спадщини має діяльність Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури, більш відомої як ЮНЕСКО (UNESCO – англ.). Одним із основних методів здійснення мети діяльності організації є ухвалення нормативних актів, що спрямовані на захист культурної спадщини. До таких, зокрема,

відноситься Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту (1954 р.), Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини (1972 р.), Конвенція про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження (2005 р.) тощо. Загалом нараховують 8 міжнародних договорів, що прийняті за сприяння ЮНЕСКО, серед яких усі підписані Україною й набули чинності для нашої держави, що створило юридичну обов'язковість цих актів і породило відповідні права й обов'язки України у сфері захисту об'єктів культурної спадщини.

Особливості захисту пам'яток культури й архітектури в різних країнах світу відрізняються. Так, існують різні підходи до того, у власності кого мають знаходитися ці об'єкти: державній, комунальній, приватній чи допускається їх змішаний правовий режим. З огляду на те що державні й місцеві бюджети зараз не в змозі належним чином фінансувати підтримання об'єктів культурної спадщини в належному стані, можливим виходом із такої ситуації стає довірче управління, що дає змогу залучити до цього процесу як приватний капітал, так і громадський потенціал.

Ці правовідносини передбачають передачу майна його власником іншій особі в так звану «довірчу власність» з метою його подальшого використання в певних цілях. Як зазначає В. Холодок, довірче управління культурною та природною спадщиною можна охарактеризувати як діяльність спеціально створюваних неурядових організацій, що беруть на себе функції управління щодо збереження й ефективного використання об'єктів національної спадщини, за якої отриманий прибуток повністю витрачається в інтересах збереження та підтримки пам'яток природи, історії та культури, що перебувають у віданні названих організацій [5]. Така система набула масштабного розвитку в США, Австралії та Великій Британії: тут охорона культурних цінностей здійснюється відокремлено від держави, переважає орієнтація на управління ними недержавними інституціями. Особливе місце серед держав, що реалізують створення такої системи, посідає Велика Британія, оскільки створення міжнародного руху громадських об'єднань за збереження культурної спадщини «Національний траст» почалося й розвинулося саме тут.

Так, у 1895 році трьома поціновувачами культури Вікторіанської доби – Октавією Хілл, сером Робертом Хантером і Хардвіком Ронслі – засновано незалежну благодійницьку організацію Англії, Уельсу та Північної Ірландії (Шотландія хоча й не доєдналася до організації, але за цією моделлю створила власну організацію – Національний траст Шотландії), що зараз має назву Національний траст місць історичної значущості та природної краси (*National Trust for Places of Historic Interest or Natural Beauty* – англ.), що скорочено називається Національний траст. На початку це була немасштабна організація, першою власністю якої була невелика земельна ділянка, яку пожертвувала Національному трасту подруга одного із засновників. Проте зараз це найбільша організація Великої Британії з охорони об'єктів культурної спадщини.

На перших етапах розвитку майно й об'єкти культурної спадщини переходили до цієї організації за заповітом у випадках, коли власники не мали змоги утримувати пам'ятники в належному стані, проте прагнули їх зберегти. Уже через рік після створення Національний траст отримав у власність свій перший дім – Alfriston Clergy House. Сьогодні під захистом Трасту знаходяться понад 250 тисяч гектарів землі, 780 миль узбережжя та більше 500 історичних будівель і садів, старовинних пам'яток, заповідників і парків [6].

Культурні цінності переходять у власність Трасту різними шляхами. Наприклад, у випадку розорення аристократичного роду останній утрачає можливість опікуватися своїми володіннями, а тому приймає рішення передати майно Національному трасту шляхом укладення заповіту або договору дарування. Інші особи укладають договір дарування об'єкта, що становить культурну цінність. Існують також випадки, коли жителі відповідної території направляють прохання викупу певної ділянки або будівлі, якщо це відповідає встановленим Трастом критеріям.

Цікаво також те, що з передачею у власність Національного трасту нерухомого майна попередній власник не позбавляється права проживання в ньому. Будь-який володар об'єкту культурної спадщини може повністю або частково передати, подарувати, продати або довірити для управління Національним трастом свою власність, проте умови управління та володіння мають бути взаємовигідними для всіх сторін. Тому можливі варіанти проживання на території пам'ятки природної або культурної спадщини господаря та його сім'ї в певні дні або місяці. Також власник має можливість займати частину будинку на постійній основі або здавати нерухомість в оренду.

Важливо звернути увагу на особливості взаємовідносин держави та Національного трасту. Незважаючи на той факт, що у Великій Британії виконання обов'язку охорони культурної спадщини все ще покладається на органи державної влади (наприклад, Міністерство з питань охорони навколишнього середовища), Національний траст був не тільки визнаний державою, він навіть отримав офіційний статус. Говорячи про законодавче врегулювання діяльності організації, варто зазначити, що саме в 1907 році ухвалено Закон «Про Національний траст», яким організацію наділено офіційними повноваженнями; у наступні роки було видано ще декілька актів, що деталізували повноваження, компетенцію, форми та методи діяльності Національного трасту.

Попри офіційний статус організації, її діяльність підпорядкована парламенту Великої Британії. Особливо це проявляється в процесі реалізації продажу об'єктів культурної спадщини, що перебувають у юрисдикції Трасту: відповідно до чинного законодавства цієї держави, продаж об'єктів права власності Національного трасту можливий лише за умови наявності такого дозволу з боку обох палат Парламенту. У разі відсутності такого дозволу відчуження майна забороняється.

Отже, можна зробити висновок, що навіть за умови наявності широкого кола повноважень, які має ця організація, держава все одно передбачає легальні механізми захисту об'єктів права її власності шляхом установлення відповідних норм, що слугує запобіганню незаконному відчуженню рухомого та нерухомого майна Трасту, перепродажу їх «випадковим» третім особам.

Дохід Національного трасту складається з різних джерел, передове місце серед яких посідають членські внески, доходи від інвестування, прямий дохід від власності й гранти. Будь-хто може придбати членство в організації за символічну плату, отримавши за це можливість безкоштовно ознайомлюватися з культурною спадщиною та науково-дослідницькою діяльністю організації через журнали National Trust. Саме такий вільний підхід до формування особового складу членів організації сприяє більшій популярності Трасту: з кожним роком кількість членів організації зростає й зараз нараховує більше 5 мільйонів осіб.

Висновки. Інші держави, розуміючи важливість охорони та збереження об'єктів культурної спадщини, створюють відповідні інституції, які уповноважені виконувати функції з управління об'єктами культурної спадщини; при цьому в різних державах мають місце різні практики здійснення цього процесу. Загалом у всьому світі типовим є покладення таких функцій і завдань на органи державної влади: країни Середземномор'я в більшості мають саме таку систему. Проте ситуація в країнах Європі відрізняється: тут переважає управління муніципальною владою, органами місцевого самоврядування. Утім це не заважає інтегруванню в процес управління об'єктами культурної спадщини інституцій громадянського суспільства – об'єднань, фондів та організацій. І це заслуговує на

найбільшу увагу. Одним із таких прикладів є діяльність Національного трасту Великої Британії – недержавної благодійної організації, що є найбільшою організацією держави з охорони об'єктів культурної спадщини, одним із найбільш успішних кейсів реалізації такої ініціативи в усьому світі. За час свого існування Національний траст створив налагоджений механізм охорони культурної спадщини та взаємодії з приватними й корпоративними членами. Організація вже має кредит довіри з боку населення та влади, а тому вони охоче передають об'єкти своєї власності Національному трасту, оскільки впевнені в тому, що культурні цінності будуть надійно захищені, раціонально використані та за необхідності відреставровані – і все це здійснюється з максимальним збереженням первинної автентичності об'єкта.

Досвід реалізації подібних ініціатив має стати зразком для побудови національної системи захисту об'єктів культурної спадщини й імплементації подібних ініціатив в Україні. Законодавство нашої держави дає можливість використати як підхід, запроваджений у модель державно-приватного партнерства, так і підхід «оживлення» довірчої власності й розповсюдження відповідних норм щодо цієї інституції не лише у сфері будівництва, а й задля охорони об'єктів культурної спадщини. Це дасть змогу належним чином їх утримувати, реставрувати й використовувати в інтересах українського народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панова С.І. Пам'ятки архітектури як об'єкти цивільних прав : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 201 с.
2. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 № 1805-III / *Верховна Рада України*. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1805-14 (дата звернення: 22.12.2021)
3. Зверховська В.Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 212 с.
4. Зараховський О.Є. Сучасний стан державної реєстрації українських нерухомих об'єктів культурної спадщини *Культура і мистецтво у сучасному світі*. 2019. № 20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Kmss_2019_20_10 (дата звернення: 21.12.2021).
5. Холодок В. Довірче управління об'єктами історико-культурної та природної спадщини: зарубіжний досвід. *Вісник Національної академії державного управління.* 2012. № 1. URL: http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2012-1-35.pdf (дата звернення: 21.12.2021).
6. About the National Trust. *National Trust* : веб-сайт. URL: https://www.nationaltrust.org.uk/features/about-the-national-trust (дата звернення: 25.12.2021).

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 343.985.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/112

НАУКОВА РОЗРОБЛЕНІСТЬ ПРОБЛЕМИ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ПРАВООХОРОНЦЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ПОДАЛЬШОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEM OF PERSONAL SECURITY OF A LAW ENFORCEMENT OFFICER AND PROSPECTS FOR ITS FURTHER RESEARCH

Подобний О.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету,

Слатвінська В.М., викладач кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

Стаття присвячена питанню визначення наукової розробленості проблеми особистої безпеки правоохоронця та перспектив її подальшого дослідження.

Констатовано, що проблема особистої безпеки, безпеки життєдіяльності людини і всього суспільства в сучасних умовах набула особливої гостроти й актуальності, що обумовлює необхідність вирішення наукового завдання визначення ступеня наукової розробленості проблеми особистої безпеки правоохоронця та перспектив її подальшого дослідження.

Наголошено, що проблеми забезпечення особистої безпеки в різний час привертали увагу багатьох провідних вчених, але сучасні дослідження концентрувалися навколо аспектів нормативного забезпечення та основних категорій особистої безпеки працівника поліції під час виконання службових обов'язків, критерію ефективності дій малих оперативних груп.

Підкреслено, що проблема забезпечення особистої безпеки правоохоронця може бути позитивно вирішена лише на базі міждисциплінарного вчення про прийняття рішень у стані ризику. Навчання з тактичної підготовки здійснюється у спеціально-тактичній, психологічній і педагогічній формах, передбачає набуття та вдосконалення правоохоронцями навичок володіння прийомами особистої безпеки в типових і екстремальних ситуаціях, у разі силового припинення протиправних проявів, а також аварій, катастроф та інших надзвичайних ситуацій.

Зроблено загальний висновок, що наукова розробленість проблеми особистої безпеки правоохоронців на сьогодні є недостатньо розробленою, а перспективами подальшого наукового пошуку у цьому напрямі є надання актуальних тактичних рекомендацій щодо дій правоохоронців у найбільш типових оперативно-службових ситуаціях та їх нормативне закріплення в уніфікованому нормативно-правовому акті, підвищення якості тактичного навчання правоохоронців з пріоритетним акцентуванням на забезпеченні їх особистої безпеки.

Ключові слова: особиста безпека, правоохоронна діяльність, оперативний ризик, публічний порядок, публічна безпека, оперативно-службова діяльність, тактика.

The article is devoted to the issue of determining the scientific development of the problem of personal security of a law enforcement officer and the prospects for its further research.

It is stated that the problem of personal safety, the safety of human life and the whole society in modern conditions have acquired a special sharpness and relevance, which makes it necessary to solve the scientific problem of determining the degree of scientific development of the problem of personal safety of a law enforcement officer and the prospects for its further research.

It is noted that the problems of ensuring personal safety at various times attracted the attention of many leading scientists, but modern research has focused around aspects of regulatory support and the main categories of personal safety of a police officer in the performance of official duties, the criterion for the effectiveness of actions of small operational groups.

It is emphasized that the problem of ensuring the personal safety of a law enforcement officer can be positively solved only based on interdisciplinary teaching on decision-making in a state of risk. Tactical training is carried out in Special Tactical, psychological and pedagogical forms, provides for the acquisition and improvement of law enforcement officers ' skills in personal safety techniques in typical and extreme situations, in case of forceful suppression of illegal manifestations, as well as accidents, catastrophes and other emergencies.

The general conclusion is made that the scientific development of the problem of personal security of law enforcement officers today is insufficiently developed, and the prospects for further scientific search in this direction are to provide relevant tactical recommendations on the actions of law enforcement officers in the most typical operational and service situations and their regulatory consolidation in a unified regulatory legal act, improving the quality of tactical training of law enforcement officers with priority emphasis on ensuring their personal safety.

Key words: personal security, law enforcement, operational risk, public order, public security, operational and official activities, tactics.

Постановка проблеми. Як свідчить практика, будь-яка діяльність може бути потенційно небезпечною. Для людини завжди існує ризик небезпеки, що можна уявити як поєднання ймовірності події з певними небажаними наслідками: вихід з ладу обладнання, травмування, захворювання, загибель людей, матеріальні втрати тощо. Проблема особистої безпеки та безпеки життєдіяльності людини й всього суспільства в сучасних умовах набула особливої гостроти й актуальності. Тож не викликає сумнівів той факт, що особиста безпека є серйозною проблемою в такій ризиконебезпечній діяльності як правоохоронна. Постійно актуальною та дискусійною є проблематика володіння поліцейськими прийомами особистої безпеки в типових та екстремальних ситуаціях, що цікавить науковців та практичних працівників.

Метою статті є визначення ступеня наукової розробленості проблеми особистої безпеки правоохоронця та перспектив її подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми забезпечення особистої безпеки в різний час привертали увагу В. Г. Андросюка, Я. М. Бельсона, А. В. Буданова, І. В. Власенко, С. В. Городянко, А. В. Губанова, Ю. В. Дубка, М. В. Корнієнка, А. В. Калашнікова, Я. Ю. Кондратьєва, В. А. Ліпкана, В. А. Лаптія, М. І. Онуф-

рієва, А. І. Папкіна, І. В. Пахаря, С. В. Пєткова, С. І. Самигіна, П. О. Юхновця. В останні роки за обраною проблематикою розглядалися актуальні аспекти особистої безпеки працівника поліції як критерію ефективності дій малих оперативних груп [1], особистої безпеки поліцейського під час виконання службових обов'язків [2] поняття власної безпеки в органах поліції [3], нормативного забезпечення особистої безпеки працівників Національної поліції України [4].

Виклад основного матеріалу. Проблема забезпечення особистої безпеки правоохоронця може бути позитивно вирішена лише на базі міждисциплінарного вчення про прийняття рішень у стані ризику. У свою чергу, значний внесок у дослідження правових, криміналістичних, оперативно-розшукових, психологічних та управлінських аспектів цієї проблематики зробили К.В. Антонов, В.Г. Афанасьєв, Д.О. Бабічев, О.М. Бандурка, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, М.П. Водько, А.Ф. Возний, В.О. Глушков, Д.В. Гребельський, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, А.В. Іщенко, С.О. Кириченко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, Д.Й. Никифорчук, С.С. Овчинський, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортинський, С.В.Пєтков, М.В. Плішкін, М.А. Погорецький, Е.В. Рижков, Б.Г. Розовський, С.М. Смоков, М.Є.Шумило.

Узагальнюючи наукові погляди цих та інших дослідників, можна констатувати такі основні категорії тактичного ризику, що підлягають обов'язковому врахуванню в правоохоронній діяльності з метою забезпечення особистої безпеки правоохоронців.

По-перше, ризик – це спрямований на досягнення значущої мети альтернативний вибір дій, що здійснюється правоохоронцями в умовах інформаційної невизначеності та ймовірного заподіяння шкоди правоохоронним інтересам.

По-друге, поняття прийняття рішення в стані ризику – система етапів розумової діяльності правоохоронця, на яких він опрацьовує нормативну і оперативну інформацію, усвідомлює її недостатність, аналізує альтернативні варіанти рішення та здійснює вольовий акт, у якому відбивається впевненість у необхідності проведення конкретних дій для досягнення певної мети в умовах інформаційної невизначеності та ймовірного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

По-третє, рішення, що приймаються в стані ризику, є виправданими, якщо значущої мети неможливо досягти в конкретній ситуації не пов'язаними з ризиком діями і правоохоронець вжив можливі заходи для відвернення шкоди правоохоронним інтересам; ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя та здоров'я особи, яка не дала на це згоду, а також загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій [7].

Водночас, слід констатувати, що в сучасних умовах практично реалізувати особисту безпеку правоохоронців доволі складно, що, як показали останні дослідження, зокрема, пов'язано із недосконалістю управлінського забезпечення діяльності правоохоронних органів. Дослідники підкреслюють, що створена на сьогодні система правоохоронних органів є громіздкою, їй притаманно дублювання функцій, зниження відповідальності за певні напрями боротьби з кримінальними правопорушеннями. Постійне реформування замість підвищення ефективності конституційних правоохоронних інститутів (МВС, СБУ, прокуратура) знімає відповідальність кожного з них за падіння рівня професіоналізму та неефективну діяльність у протидії злочинності [8, с.181; 9, с. 144].

Поряд із цим, найбільш гостро проблема забезпечення особистої безпеки правоохоронців сьогодні постає у сфері службово-бойової діяльності. У цьому зв'язку необхідно підкреслити, що відповідно до п. 1 розділу 6 Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України, навчання з тактичної підготовки передбачає набуття та вдосконалення поліцейськими навичок володіння прийомами особистої безпеки в типових та екстремальних ситуаціях, у разі силового припинення протиправних проявів, а також у разі аварій, катастроф та інших надзвичайних ситуацій [5]. Основними формами забезпечення особистої безпеки працівника Національної поліції є такі:

1) спеціально-тактична – навчання працівників основам професійної діяльності, майстерному володінню зброєю, спеціальними засобами і засобами зв'язку та індивідуального захисту, формування у них готовності до застосування зброї й засобів активної оборони в екстремальних ситуаціях;

2) педагогічна – індивідуальні бесіди, наставництво, аналіз виконання оперативно-службових завдань з позиції дотримання особистої безпеки; навчання оперативно-тактичним і психологічним прийомам безпечної поведінки у різноманітних обставинах оперативно-службової діяльності;

3) психологічна – вивчення індивідуально-психологічних особливостей працівників і прогнозування їх поведінки в екстремальних ситуаціях; формування у них психологічних якостей, їх корекція з метою дотримання заходів особистої безпеки [6, с. 35].

Саме тому важливе місце посідає спеціальна підготовка правоохоронців до дій в екстремальних умовах, передусім – в умовах оперативного ризику, що має базуватися на врахуванні вищезазначених основних категорій виправданості тактичного ризику та, що найголовніше, бути систематичною протягом усієї службової діяльності.

Врахування попереднього досвіду виконання особовим складом правоохоронного відомства оперативно-службових завдань дозволило виокремити такі основні причини травматизму та загибелі правоохоронців: неправильна оцінка джерела небезпеки та місцевості, де вона знаходиться (перевірка документів, затримання суспільно небезпечної, озброєної особи); неправильні дії під час наближення до джерела небезпеки; недостатні практичні навички при проникненні в будівлю (приміщення), пошуку суспільно небезпечної (озброєної) особи; відсутність практичних навичок ведення швидкісного вогневого контакту (необізнаність під час підходу до підозрюваної особи або об'єкта небезпеки); неспрацьованість (відсутність плану дій, розподілу обов'язків тощо) працівників під час виконання оперативно-службових завдань за звичайних умов та при ускладненні оперативної обстановки [14, 208].

Тому було вироблено ряд практичних найбільш загальних тактичних рекомендацій. Зокрема, з метою забезпечення особистої безпеки патрульному забороняється: 1) сідати до інших транспортних засобів, які перевіряються, крім передбачених випадків і за погодженням з безпосереднім начальником; 2) стояти поруч із транспортним засобом; 3) підходити до зупиненого транспортного засобу зі сторони фар; 4) стояти між особою та патрульним, чию безпеку він забезпечує. Патрульний повинен використовувати максимально освітлену частину (ділянку) дороги (вулиці), за потреби використовувати фари патрульного автомобіля. Не рекомендується обговорювати вчинене правопорушення, стоячи на проїзній частині. Патрульний автомобіль повинен зупинятись позаду транспортного засобу, який зупинено, і бути готовим до запобігання можливим його маневрам. Під час огляду транспортного засобу і спілкування із водієм необхідно обирати безпечну відстань, не випускати водія і пасажирів з поля зору, не повертатися спиною. У випадку виявлення інформації про перебування осіб або транспортного засобу у розшуку, а також за будь-якої іншої потенційно загрозливої ситуації, патрульні займають позиції, які дозволять їм страхувати один одного, забезпечувати особисту безпеку та безпеку третіх осіб [13, с. 66].

Водночас, це лише найзагальніші рекомендації щодо найбільш типових ситуацій службової діяльності патруль-

них. Звісно, передбачити всі можливі небезпечні ситуації роботи правоохоронця неможливо, але прагнути до цього потрібно. У цьому зв'язку показовим і таким, що свого часу відігравав дуже суттєву роль в організації оперативно-службової діяльності правоохоронців, є Статут патрульно-постової служби міліції України, прийнятий ще в 1994 році, що був чинним до 18.02.2019. Окрім питань загальної організації та управління патрульно-постової служби, Статут визначав перевірену багатьма роками тактику дій у таких типових ситуаціях: на місці події; при огляді місць можливого знаходження злочинців; перевірки документів; затримання правопорушників; порядок доставлення в міліцію; дії при виявленні злочину різних видів, а також особливості несення служби при надзвичайному стані, надзвичайних обставинах, у ситуаціях, що ускладнюють оперативну обстановку (при пожежі, дорожньо-транспортній події, повені (оповзені), землетрусі, під час урагану і хуртовини, при забезпеченні режимних заходів на території, оголошеної в карантині), при попередженні і припиненні масових безпорядків, охороні громадського порядку і безпеки при проведенні масових заходів. Очевидно, що адекватна тактика дій сучасних правоохоронців повинна бути нормативно закріплена у новому кодифікованому нормативно-правовому акті.

На думку фахівців удосконалення також потребує, передусім, порядок добору кандидатів на службу та підготовки фахівців з належним рівнем професійних знань, умінням правильно діяти в екстремальних ситуаціях і відповідними моральними якостями. З метою поліпшення психологічної готовності оперативних працівників до безпосередньої протидії злочинцям, зокрема під час упровадження в злочинне середовище та проведення в ньому оперативної роботи, необхідно передбачити в навчальному процесі проведення психотренінгових комплексів для формування комунікативних й організаторських здібностей, оптимізації процесу адаптації, саморегуляції, психоемоційного відновлення та здорового способу життя [10, с. 227].

Забезпечення особистої безпеки працівника Національної поліції України зумовлюється його індивідуально-психологічними особливостями, рівнем фізичного розвитку та інтелекту, рівнем моральних якостей, рівнем та змістом віктимності, професійними навичками і вміннями вирішувати конфліктні ситуації, здатністю до самостійного аналізу професійної діяльності з метою розробки нових елементів стратегії і тактики, удосконалення засобів і прийомів ефективного виконання оперативно-службових завдань. Тобто особиста безпека майбутнього працівника поліції більшою мірою залежить від рівня його службової підготовки, наявності особистих моральних цінностей та якостей, рівня професіоналізму у своїй справі [11, с. 53].

Натомість дослідники також підкреслюють ту обставину, що існує ряд можливостей вдосконалення особистої безпеки правоохоронців за рахунок оптимізації нормативно-правового забезпечення. Пропонують для вдосконалення системи гарантування особистої безпеки поліцейських розробити низку програм підготовки як психологічної, так і фізичної, до дій у конкретних службових і бойових ситуаціях, щоб посилити психологічні та комунікативні навички та виробити психологічну готовність ефективно діяти в реальних життєвих обставинах. Законодавче гарантування особистої безпеки передбачає наявність конкретних норм і гарантій для поліцейського, що забезпечують необхідний рівень його захисту від небезпеки, яка загрожує йому під час виконання службових обов'язків. Держава повинна забезпечити максимально можливий рівень захисту, звертаючись, водночас, і до міжнародного досвіду [12, с. 110].

Також висловлюється точка зору щодо доцільності нормативного забезпечення поняття «особиста безпека поліцейського» в Законі України «Про Національну поліцію» чи у відповідному підзаконному нормативно-правовому акті, що дасть поштовх до вирішення теоретичних і практичних питань стосовно конкретних заходів підвищення особистої безпеки поліцейських до того рівня, щоб не наша країна рівнялася на поліцейські можливості зарубіжних країн, а вони на наші [4, с. 120].

Враховуючи вищезазначене, можна у якості *висновку* констатувати, що наукова розробленість проблеми особистої безпеки правоохоронців на сьогодні є недостатньо розробленою. Перспективами подальших наукових розвідок у цьому напрямі є їх базування на засадах міждисциплінарного вчення про прийняття рішень у стані ризику, розроблення актуальних тактичних рекомендацій щодо дій правоохоронців у найбільш типових оперативно-службових ситуаціях та їх нормативне закріплення в уніфікованому нормативно-правовому акті, підвищення якості тактичного навчання правоохоронців з пріоритетним акцентуванням на забезпеченні їх особистої безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поліщук О. В., Сергієнко Д. В. Особиста безпека працівника поліції як критерій ефективності дій малих оперативних груп. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України* : зб. наук. пр. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. тактич. та спец.-фіз. підгот. ф-ту № 2. Харків : ХНУВС, 2019. С. 173-177.
2. Трояновський В.С. Особиста безпека поліцейського під час виконання службових обов'язків: зарубіжний досвід. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1. 2016. С. 74-76.
3. Вербицький О.Д. Поняття власної безпеки в органах поліції. *Правова позиція*. 2019. № 2(23). С. 111-116. DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-111-116
4. Скляр О.С., Шевченко, Т.В. Нормативне забезпечення особистої безпеки працівників Національної поліції України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4 (91). С. 185-192. DOI: 10.32631/v.2020.4.17.
5. Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : Наказ МВС України від 26.01.2016 № 50. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16
6. Забезпечення охорони праці та особистої безпеки в Національній поліції України : навч. посібник / кол. авт. ; за заг. ред. д.б.н., проф. Грибана В.Г., к.ю.н. Глуховері В.А. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 212 с.
7. Бабічев Д.О. Наукове підґрунтя визначення ризику в оперативно-розшуковій діяльності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2007. № 2. С. 181-184.
8. Подобний О.О., Слатвінська В.М. Основні завдання інформатизації правоохоронної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9. 2021. С. 180-182. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/43
9. Водько М.П., Подобний О.О. Правові та організаційні засади боротьби з організованою злочинністю в Україні : монографія. Одеса : Видавничий дім, «Гельветика», 2021. 208 с.
10. Марков М.М. Загальна характеристика професійної підготовки працівників оперативних підрозділів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 2(107). 2018. С. 224-232.
11. Бахчеван Є.Ф. Деякі тактичні прийоми та навички забезпечення особистої безпеки майбутнього працівника Національної поліції України під час екстремальної ситуації. Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України : зб. матеріалів [конф. (м. Харків, 21 квіт. 2017 р.)] / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Каф. спец. фіз. підгот. ф-ту № 2. Харків : ХНУВС, 2017. С. 52 - 55.
12. Логвиненко М.І., Стрюкова Т.В. Адміністративно-правове регулювання забезпечення особистої безпеки працівників Національної поліції України. *Право і суспільство*. № 6 частина 2 / 2017. С. 106-110.
13. Бакаянова Н. М., Кубаєнко А. В., Свида О. Г. Організація діяльності Національної поліції України та оперативних підрозділів [Електронне видання] : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання) / Н. М. Бакаянова, А. В. Кубаєнко, О. Г. Свида. Одеса : Фенікс, 2020. – 251 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/
14 Ліщук Б. В. Особиста безпека як важлива складова в службовій діяльності поліцейських. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 204-211.

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/113

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

ON THE DETERMINATION OF LAND LEGAL ENTITY OF FARMS

Мірошниченко А.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри земельного та аграрного права
Київського Національного університету імені Тараса Шевченка,
перший заступник Голови
Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру

Актуальність статті полягає в тому, що проблемним є питання визначення земельної правосуб'єктності селянських (фермерських) (відповідно до чинного раніше законодавства), або фермерських господарств (за діючим законодавством) як користувачів земельних ділянок. Адже законодавство не передбачала надання їм такого права користування – принаймні, виходячи із букви закону. Інша справа – це те, що тлумачення, які висловлює Верховний Суд в своїх правових позиціях, виходять із тлумачення закону, що подекуди є досить далеким від його буквального змісту. Стаття стосується давно відомої проблеми визначення юридичної долі земельних ділянок, що надавалися громадянину України для ведення фермерського (селянського (фермерського)) господарства, як складової проблематики земельної правосуб'єктності господарства як юридичної особи. Нещодавно Великою Палатою Верховного Суду було підтверджено існуючу раніше практику з даного питання, за якої при реєстрації господарства земельна ділянка, що перебуває у користуванні фізичної особи, «автоматично» переходить у користування господарства. Втім, на мій погляд, така правова позиція внаслідок своєї контроверсійності продовжуватиме призводити до численних проблем у правозастосовчій практиці, пов'язаних з переглядом правовідносин, які всіма учасниками обороту довгі роки вважались в тій чи іншій мірі усталеними і одноманітно врегульованими. Додаткові проблеми спричинені доповненням розділу X Земельного кодексу України новим пунктом 6-1, який йде «у розріз» з підходом Верховного Суду. У роботі наводяться аргументи, що були висловлені у відповідному науковому висновку, адресованому Верховному Суду. Оскільки позиція автора не була сприйнята судом, вважаємо, що наукова публікація це додаткова можливість бути почутим і пропозиція до продовження наукової дискусії з проблемного питання. Стисло позиція автора полягає в тому, що у разі смерті особи (засновника (члена) господарства), якій земельна ділянка була надана на праві постійного користування, таке право переходить до спадкоємця (спадкоємців). Фермерське (селянське (фермерське)) господарство може використовувати земельну ділянку на зобов'язальному праві з дозволу особи, що має речове право на земельну ділянку (спадкоємця). При цьому такий дозвіл не обов'язково повинен оформлюватися письмово як окремий документ (договір). Господарство не отримує речового права на земельну ділянку його засновника (члена), і використовує земельну ділянку на зобов'язальному праві. Таке право, згідно із чинним законодавством, не підлягає державній реєстрації.

Ключові слова: Земельний кодекс України, право постійного користування, фізичні особи, користувача.

The relevance of the article is that the problematic issue is the definition of land legal personality of peasants (farmers) (according to previous legislation), or farms (under current law) as users of land. After all, the law did not provide for such a right of use - at least based on the letter of the law. Another thing is that the interpretations expressed by the Supreme Court in its legal positions are based on the interpretation of the law, which in some cases is quite far from its literal meaning. The article deals with the long-known problem of determining the legal fate of land plots provided to a citizen of Ukraine for farming (peasant (farmer)) economy, as part of the issue of land legal personality of the economy as a legal entity. Recently, the Grand Chamber of the Supreme Court confirmed the previous practice on this issue, according to which when registering a farm, a land plot used by an individual «automatically» passes into the use of the farm. However, in my opinion, such a legal position, due to its controversy, will continue to lead to numerous problems in law enforcement practice related to the revision of legal relations, which for many years were considered to be more or less stable and uniformly regulated. Additional problems are caused by the addition of Section X of the Land Code of Ukraine with a new paragraph 6-1, which is «in conflict» with the approach of the Supreme Court. The paper presents the arguments expressed in the relevant scientific opinion addressed to the Supreme Court. As the author's position was not accepted by the court, we believe that the scientific publication is an additional opportunity to be heard and a proposal to continue the scientific discussion on the issue. In short, the author's position is that in the event of the death of the person (founder) of the farm, to whom the land was granted on the right of permanent use, such a right passes to the heir (heirs). A farmer (peasant (farmer)) farm may use a land plot on the obligatory right with the permission of the person who has a real right to the land plot (heir). However, such permission does not have to be in writing as a separate document (agreement). The farm does not receive the real right to the land plot of its founder (member), and uses the land plot on the obligatory right. Such a right, according to current legislation, is not subject to state registration.

Key words: Land Code of Ukraine, right of permanent use, individuals, user.

Постановка проблеми. У спеціальній літературі право користування земельними ділянками визначається по-різному [1, с.63, 2, с.83, 3, с. 208, 4, с. 252], проте попри редакційні відмінності усі визначення загалом виходять із загальноприйнятого «цивілістичного» визначення права користування як юридично забезпеченої можливості застосовувати корисні властивості речі [5, с. 297]. Вважаю, що таке визначення відбиває усталене розуміння права користування і перегляду не потребує, у тому числі й по відношенню до такого об'єкта, як земельна ділянка.

Проблемним є питання визначення земельної правосуб'єктності селянських (фермерських) (відповідно до чинного раніше законодавства), або фермерських господарств (за діючим законодавством) як користувачів земельних ділянок. Адже законодавство не передбачала надання їм такого права користування – принаймні, виходячи із букви закону. Інша справа – це те, що тлумачення, які висловлює Верховний Суд в своїх правових позиціях, виходять із тлумачення закону, що подекуди є досить далеким від його буквального змісту.

На думку автора, визнання за фермерськими господарствами права постійного користування земельними ділянками, наданими їх засновнику (члену), містить низку правових дефектів - від суто технічних, пов'язаних з складністю державної реєстрації такого права, виданого фермеру і посвідченого державним актом на його ім'я (а не на ім'я юридичної особи – фермерського господарства) до системно-правових, пов'язаних з утворенням неочікуваного артефакту - фактично нового виду постійних (у випадку з юридичною особою читай – вічних) землекористувачів, а враховуючи певні прогалини чи то особливості в регулюванні внутрішніх засновницьких і членських правовідносин у фермерському господарстві, то і придатних до обігу через вхід-вихід членів «оболонок», які тримають за собою цей правовий титул і подекуди не мають відношення ні до первісного засновника, ні до його спадкоємців.

Огляд публікацій. Проблемам землекористування, серед іншого, присвячували свої праці такі вчені, як В. Андрейцев, А. Гетьман, В. Носік, Ю. Попов, М. Шульга та багато інших. Проте тематика правосуб'єктності фермерського господарства як суб'єкта права постійного користування земельною ділянкою є на даний момент в контексті останніх рішень ще недостатньо відрефлексованою в науковій літературі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вже тривалий час [6] спори, пов'язані із землями, наданими для ведення господарств (наприклад, про припинення права користування цими землями), після реєстрації господарства як юридичної особи в усіх випадках розглядаються господарськими судами. Причому, на думку судів, важливо, чи була здійснена реєстрація на момент порушення провадження у справі [7].

Вважаю, що таку практику визнати вірною не можна, адже земельна ділянка для ведення фермерського господарства (далі - ФГ) надається *громадянину* (ст.ст.118, 121 та ін. ЗКУ, ст.7 ЗУ «Про фермерське господарство»). Створення ФГ як юридичної особи само по собі не призводить до переходу права власності на земельну ділянку від громадянина до господарства – для такого переходу необхідна пряма вказівка у законі, якої немає, або ж окремий правочин (якого також немає). Використання земельної ділянки господарством після його реєстрації має зобов'язальне підґрунтя та засноване на мовчазному дозволі власника (користувача). Якого, теоретично, може і не бути.

Існувала і судова практика, яка виходить з того, що реєстрація фермерського господарства не призводить до переходу речового права на земельну ділянку – див., наприклад, постанову КГС у складі ВС від 18.03.2019 у справі № 992/3312/17. Втім, постановою ВП ВС у справі № 922/989/18 було підтверджено позицію, за якою при реєстрації фермерського господарства до нього переходить речове право на земельну ділянку, надану голові господарства для його ведення (п.п.60, 73 та ін.).

На наш погляд, селянське (фермерське) господарство не отримувало жодного речового права на земельну ділянку, яка була надана у постійне користування фізичній особі – засновнику (члену) такого господарства.

Ні Закон України «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 № 2009/XII, ні інші акти законодавства не передбачали «автоматичного» переходу права користування від громадянина, якому надавалася земельна ділянка (у власність чи користування) для ведення селянського (фермерського) господарства, від такого громадянина до селянського (фермерського) господарства після його реєстрації як юридичної особи (стаття 9 Закону).

З огляду на характер права постійного користування земельною ділянкою, що, за загальним правилом, не включає в себе правомочності розпорядження ділянкою, такий перехід загалом є неможливим навіть за якимсь окремим правочином за участю особи, що отримала земельну ділянку у постійне користування, та господарства.

Ч. 1 ст. 31 Земельного кодексу України передбачає, що землі фермерського господарства можуть складатися із, серед іншого, «*земельних ділянок, що належать громадянам - членам фермерського господарства на праві приватної власності*». Втім, дане положення насправді не створює регулювання, а лише констатує можливість того, що господарство може використовувати земельні ділянки, які на речовому праві належать не йому, а іншим суб'єктам, на підставі певного зобов'язального права. Така можливість існує незалежно від її проголошення в законі [8].

Отже, за відсутності речового права на земельну ділянку, селянське (фермерське) господарство могло використовувати земельну ділянку, надану засновнику (члену) господарства, на зобов'язальному праві, з дозволу (згоди) користувача. Така згода не повинна була формулюватися як окремий акт, вона могла просто випливати із поведінки засновника (члена) господарства.

З точки зору правових підстав використання земельної ділянки, наданої засновнику (члену) господарства, нічим не відрізнялося від використання господарством, скажімо, особистого автомобіля засновника (члена) господарства, або його присадибної ділянки, на якій могла вирощуватися сільськогосподарська продукція, або ж розміщуватися техніка та майно господарства. В усіх випадках підставою був дозвіл власника (користувача), який цілком міг не оформлюватися як окремий письмовий документ (правочин). Такі правовідносини є цілком правомірними, завданням суду є вірне встановлення їх правової природи і, за потреби, надання правового захисту їх учасникам.

На мій погляд, у разі смерті фізичної особи, якій було надано земельну ділянку у постійне користування, таке право успадковується. Немає жодних підстав для незастосування до відповідних правовідносин загальних правил Цивільного кодексу України про спадкування, зокрема, положень ст. 1218 кодексу, згідно з якими «*[д]о складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті*». Результатом застосування цієї норми є висновок про перехід права постійного користування до спадкоємців, адже закон не передбачає припинення права постійного користування земельною ділянкою внаслідок смерті суб'єкта права.

Насамперед, до такого висновку призводять ті самі аргументи, які використала Велика Палата Верховного Суду у справі 368/54/17, де було зроблено висновок щодо того, що успадковується *право довічного успадковуваного володіння*.

Так, законодавство України протягом тривалого часу (до 01.01.2002 року) передбачало можливість фізичних осіб набувати право постійного користування земельними ділянками, у т.ч. для ведення «селянського (фермерського) господарства» (ст.ст. 7, 51 та ін. Земельного кодексу України від 18.12.1990 в ред. Закону від 13.03.1992, ст. 5 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство»). Лише із набранням чинності Земельним кодексом України від 25.10.2001 року із кола суб'єктів права постійного користування було виключено фізичних осіб (ст.92).

Втім, чинний Земельний кодекс України не передбачив припинення існуючого права постійного користування з набранням кодексом чинності. П. 6 розд. X, натомість, встановив, що «*громадяни ..., які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві, повинні до 1 січня 2005 року переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них*». Хоча наслідків непереоформлення прямо встановлено не було, формулювання закону допускало тлумачення, згідно з яким «непереоформлене» право користування з 01.01.2005 мало бути автоматично припиненим.

Втім, рішенням Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 у т.зв. справі про постійне користування земельними ділянками положення п. 6 розд. X Земельного кодексу України були визнані неконституційними «*в частині зобов'язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою*» та втратили чинність. Отже, наразі закон не передбачає припинення права постійного користування земельними ділянками фізичних осіб в силу того, що фізичні особи не згадані законом серед суб'єктів права постійного користування.

Водночас, право постійного користування земельними ділянками може бути припинено з інших підстав. Ці підстави перераховані у ст.ст. 141, 142 чинного Земельного кодексу України, і серед цих підстав смерть суб'єкта права користування (постійного користування) земельною ділянко не згадані.

Можна було б вважати, що відсутність такої підстави, як смерть користувача – це лише техніко-юридичний недолік кодексу, який не був розрахований на те, що постійними користувачами земельних ділянок будуть фізичні особи. Втім, якщо це навіть і так, виправити цей недолік шляхом розширеного тлумачення положень ст.ст. 141, 142 Земельного кодексу України, на мій погляд, неможливо.

Перш за все, таке розширене тлумачення явно не узгоджуватиметься з усталеним розумінням п. «в» ст. 141, яка серед підстав припинення права користування земельною ділянкою називає «*припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ і організацій*». Текст закону в даному випадку допускає два альтернативні тлумачення: (1) тлумачення (припинення без правонаступництва), згідно з яким будь-яке припинення юридичної особи (у тому числі у разі, якщо йдеться про реорганізацію) призводить до припинення права користування, (2) звужене, згідно з яким право припиняється лише у випадку, якщо йдеться про ліквідацію юридичної особи.

У судовій практиці закріпилося саме звужене тлумачення відповідного положення, яке, серед іншого, отримало закріплення у постанові Верховного Суду України від 21.02.2011 у справі № 21-3а11. На думку Верховного Суду України, приписи частини 1 статті 141 ЗК слід розуміти таким чином, що припинення права користування земельною ділянкою з підстави припинення установи допускається лише у випадку, коли припинення останньої виключає правонаступництво.

І з таким тлумаченням слід повністю погодитися, адже інший варіант наносив би істотну шкоду обороту, виводячи з ефективного господарського використання значні масиви майна.

Проте за таких обставин важко знайти аргументи, чому у випадку з припиненням юридичних осіб (що вказано у законі як підстава для припинення права користування) слід обирати більш вузьке тлумачення закону, а у випадку з фізичними особами (про смерть яких як підставу для припинення права користування в законі не сказано) слід обирати тлумачення розширене (причому досить істотно). Адже в обох випадках йдеться про універсальне правонаступництво у відносинах користування землею, тому цільове тлумачення закону має вказувати в одному й тому самому напрямку – на користь більш корисного для обороту, більш справедливого рішення, яке передбачає стабільність правового титулу.

Окрім необхідності тлумачення норм закону у спосіб, що узгоджувався б із уже існуючим розумінням положень Земельного кодексу України про припинення права постійного користування, є й інші мотиви, які не дозволяють побачити серед підстав припинення постійного користування фізичних осіб випадок смерті користувача.

До таких мотивів слід віднести насамперед необхідність дотримання принципу правової визначеності (що випливає із принципу верховенства права, закріпленого у ч. 1 ст. 8 Основного Закону). Якщо якимось чином побачити у законі вказівку на смерть користувача як підставу для припинення права постійного користування земельною ділянкою, слід буде визнати, що закон тоді буде непередбачуваним у застосуванні, а отже, не відповідатиме принципу правової визначеності. Адже пересічна особа навряд чи зможе передбачити, що з тексту закону (насамперед, ст.ст. 141, 142 Земельного кодексу України) випливає правило про припинення права постійного користування земельною ділянкою у разі смерті користувача.

Крім того, отримання у спадок права постійного користування є «правомірними очікуваннями», а отже – «майном» у розумінні ст. 1 Протоколу Першого Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (див., зокр., п. 65 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рисовський проти України» щодо постійного користування, п. 35 рішення Європейського суду з прав людини у справі *Stretch v. United Kingdom* щодо «правомірних очікувань»). Згідно з Конвенцією, втручання у це право має здійснюватися відповідно до «закону» (що означає, у т.ч., що закон повинен бути «передбачуваним у застосуванні» - див., зокр., п. 109 рішення Європейського суду з прав людини у справі *Beyeler v. Italy*), «в інтересах суспільства» (навряд чи в даному випадку цей критерій дотримано), а також пропорційно (що у даному випадку також сумнівно). Таким чином, гарантії для «права мирного володіння майном» також мають стримати суд від тлумачення національного закону у спосіб, який би передбачив припинення права постійного користування у разі смерті користувача.

З огляду на викладене, не можна підтримати правової позиції, висловленої у постановах Верховного Суду України від 05.10.2016 у справі № 181/698/14-ц, від 23.11.2016 у справі № 657/731/14-ц, від 05.10.2016 у справі № 2329цс16, Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 18.03.2019 у справі № 472/598/16-ц, від 20.03.2019 у справі № 587/260/17, від 17.10.2018 у справі № 376/2038/14-ц, згідно з якими право постійного користування земельними ділянками припиняється у разі смерті користувача.

Висновок. Таким чином, на наш погляд, у разі смерті особи (засновника (члена) господарства), якій земельна ділянка була надана на праві постійного користування, таке право переходить до спадкоємця (спадкоємців). Фермерське (селянське (фермерське)) господарство може використовувати земельну ділянку на зобов'язальному праві з дозволу особи, що має речове право на земельну ділянку (спадкоємця). При цьому такий дозвіл не обов'язково повинен оформлюватися письмово як окремий документ (договір).

Як вже було зазначено вище, на наш погляд, господарство не має речового права на земельну ділянку його засновника (члена), і використовує земельну ділянку на зобов'язальному праві. Таке право, згідно із чинним законодавством, не підлягає державній реєстрації (ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – С. 63
2. Земельне право України: Підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.: За ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С.83
3. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.; За заг. ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 208
4. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 252.
5. Гражданское право. Часть 1: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Издательство ТЕИС, 1996. – С. 297.
6. Довідка про вивчення практики розгляду земельних спорів судами Київської області // Поточний архів Верховного Суду України. – 2008 рік.
7. Постанова ВП ВС від 16.10.2019 у справі № 365/65/16-ц. - http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174586.
8. Мірошниченко А.М., Попов. Ю.Ю. Зобов'язальне право найму (оренди) та інше використання чужих земельних ділянок від імені володільця у зобов'язальних правовідносинах. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2012. № 12. – С. 78-89.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/114

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ ПОЛІТИКИ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

FEATURES OF MODERN EMPLOYMENT POLICY: THE LEGAL ASPECTS

Бандурка О.О., д.ю.н., професор
професор кафедри адміністративного, фінансового та банківського права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»
ORCID ID 0000-0002-5890-6214

Аріфходжаєва Т.Б., к.ю.н., доцент
доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»
ORCID ID: 0000-0002-1827-1699
Researcher ID: https://publons.com/dashboard/summary/

Метою статті є дослідження вітчизняної політики працевлаштування населення, її правових аспектів, визначенню основних проблем у сфері зайнятості населення та пошуку шляхів їх вирішення. Статтю присвячено проблематиці сучасної політики працевлаштування населення в Україні. Актуальність теми дослідження обумовлено роллю зайнятості людини, як у контексті можливості реалізувати свої здібності, займатися таким видом діяльності, який максимально розкриває потенціал, так і в контексті суспільної користі. Увагу зосереджено, в першу чергу, на правовому аспекті працевлаштування населення в Україні. Порівняльний аналіз статистичних показників у сфері зайнятості населення, свідчить про суттєве відставання рівня зайнятості дорослого населення в Україні від аналогічного показника таких країн як Ісландія, Королівство Норвегія, Федеративна Республіка Німеччина, що свідчить, перш за все, про високий рівень тіньової зайнятості. Тіньова зайнятість може бути як повною, коли людина не є офіційно працевлаштованою, так і частковою, коли людина працює понаднормово, отримуючи переважну частину плати не офіційно. У процесі дослідження автори схиляються до думки, що такий стан справ обумовлює недостатній рівень соціальних платежів, і як наслідок – збільшення фінансового навантаження на тих громадян, які є офіційно працевлаштованими. Окрему увагу присвячено аналізу вітчизняних досліджень проблематики оптимізації державної політики працевлаштування населення. Серед іншого, враховано проблему виокремлення нелегальної, неспостережуваної, неформальної та незадекларованої діяльності як таких, які сприяють тіньовій зайнятості громадян. Враховано ідеї, щодо доцільності лібералізації державного регулювання ринку праці, шляхом передачі послуг з пошуку роботи конкурентоспроможними громадянами від державних органів до від державної служби зайнятості до приватних агентств зайнятості. За результатами дослідження запропоновано акцентувати увагу на ряді невирішених проблем у досліджуваній сфері, таких як: трудова міграція та відтік молодого працездатного населення за кордон, працевлаштування внутрішніх переселенців, воїнів із зони воєнних дій на Сході України.

Ключові слова: працевлаштування, правове регулювання, політика працевлаштування, безробіття, регулювання ринку праці, тіньова зайнятість.

The purpose of the article is to study the domestic employment policy, its legal aspects, identify the main problems in the field of employment and find ways to solve them. The article is devoted to the problems of modern employment policy in Ukraine. The relevance of the research topic is due to the role of human employment, both in the context of the opportunity to realize their abilities, to engage in activities that maximize they potential, and in the context of public benefit. Attention is focused, first of all, on the legal aspect of employment in Ukraine. A comparative analysis of statistical indicators in the field of employment shows a significant lag in the level of adult employment in Ukraine from similar indicators such as state as Iceland, the Kingdom of Norway, the Federal Republic of Germany, which indicates, above all, high levels of shadow employment. Shadow employment can be full-time, when a person is not officially employed, or part-time, when a person works overtime, receiving most of the pay unofficially. In the process of research, the authors are inclined to believe that this state of affairs causes an insufficient level of social payments, and as a consequence - an increase in the financial burden on those citizens who are officially employed. Particular attention is paid to the analysis of domestic research on the optimization of state employment policy. Among other things, the problem of distinguishing illegal, unobserved, informal and undeclared activities as those that contribute to the shadow employment of citizens is taken into account. Ideas on the feasibility of liberalizing state regulation of the labor market by transferring job search services by competitive citizens from government agencies to the public employment service to private employment agencies have been taken into account. According to the results of the study, it is proposed to focus on a number of unresolved issues in the study area, such as: labor migration and outflow of young able-bodied people abroad, employment of internally displaced persons, soldiers from the war zone in eastern Ukraine.

Key words: employment, legal regulation, employment policy, unemployment, labor market regulation, shadow employment.

Актуальність теми. У сучасному глобалізованому світі якість життя кожної людини значною мірою залежить від можливості реалізувати свої здібності, займатися таким видом діяльності, який максимально розкриває потенціал людини, а в ідеалі – приносить користь усьому суспільству. Особливої гостроти це питання набуває в контексті європейських прагнень України. Рівень доходів громадян країн-учасниць Європейського Союзу є відчутно вищим, у порівнянні з українцями, що обумовлено рядом факторів – історичними передумовами, низькими темпами розвитку вітчизняної економіки, високим рівнем корупції та значною часткою тіньової економіки в нашій державі. Ключовою проблемою лишається невідповідність реалій ринку праці чинним регуляторним нормам, більшість з яких зберігають редакцію десятирічної давнини.

Водночас, останніми роками увага до політики працевлаштування населення зростає не лише в наукових колах, але й серед підприємців, керівників організацій та установ. Оскільки кадровий потенціал України є дуже значним, а підвищення ефективності його використання виступає запорукою подальшого розвитку нашої Батьківщини.

Усе це й обумовлює актуальність дослідження сучасної політики працевлаштування населення та її правових аспектів.

Аналіз попередніх досліджень і публікацій. За роки незалежності Україна активно впроваджує політику

реформування в усіх сферах життя. Проблематика дослідження правових аспектів політики працевлаштування населення вже знаходила своє відображення у публікаціях вітчизняних та зарубіжних науковців. Серед іншого, їй присвячували свою увагу наступні: О. Бандурка, О. Борисенко, В. Близнюк, В. Васильченко, О. Волкова, І. Гнибіденко, О. Грішнова, М. Долішній, К. Зайцева, Ю. Маршавін, М. Корчун, І. Моторна, О. Павловська, Ю. Краснов, О.Терещенко, Н. Гаркавенко, С. Калініна, В. Ковач, О.Крушельницька, О. Кучинська, О.Лебединська, М. Матюха, Г. Осовська, А. Пасєка, М. Семикіна, Г. Юрчик, Л. Ясинчук та інші.

Однак, наявність різних підходів щодо політики працевлаштування населення, а також наукова дискусія у контексті приведення вітчизняного законодавства до високих стандартів ЄС, обумовлюють актуальність нових досліджень у зазначеній сфері.

Метою статті є дослідження вітчизняної політики працевлаштування населення, її правових аспектів, визначенню основних проблем у сфері зайнятості населення та пошуку шляхів їх вирішення.

Основний зміст дослідження. З огляду на потребу наявності стабільного джерела отримання доходів, проблема працевлаштування бентежить переважну більшість громадян будь-якої країни, і Україна не є винятком. Складно не погодитися з О. Борисенко, яка переконує, що лише стійкі доходи, спроможні задовольняти широке коло матеріальних і соціальних потреб, формують у людей потребу у власній реалізації, здобутті повноцінної освіти, високого рівня професіоналізму, комфортності та якості життя, дотриманні правової, економічної, соціальної безпеки, формують основи для планування майбутнього [1, с. 38]. Продовжуючи думку дослідниці, хотілося б зазначити, що стійкі доходи стимулюють подальший професійний та особистісний розвиток, що у свою чергу підвищує цінність людини на ринку праці. Таким чином спостерігається своєрідний мультиплікативний ефект, який проявляється у взаємозв'язку розвитку фахівця та зростання його доходів.

Зважаючи на стан ринку праці та рівень життя населення у нашій країні, очевидним стає висновок, що нині державна політика повинна будуватися таким чином, щоб підняти рівень життя громадян, поліпшуючи соціально-економічну ситуацію в країні та створюючи дієву систему працевлаштування населення. Своєрідним трендом у сучасному вітчизняному інформаційному просторі є застосування для опису такого стану поняття «середній клас», який за загальноприйнятним визначенням характеризує сукупність людей, що мають високий рівень кваліфікації, освіти та стабільні доходи, достатні для задоволення їх як матеріальних так і соціальних потреб. Відповідно до сторінки «American middle class», особи, що належать до середнього класу в загальному мають: комфортні стандарти життя; значну економічну безпеку; чималу робочу автономію; покладаються на свої знання для самозабезпечення [2]. Звісно, занадто оптимістично вести мову про те, що належність до середнього класу є апріорним свідченням високого рівня професійної самореалізації. Однак, саме такий статус можна вважати достатньою передумовою для подальшого розвитку особи, зростання її ролі в суспільстві.

За висловлюваннями фахівців, нині в Україні представники середнього класу жодним чином не відповідають критеріям, встановленим для представників середнього класу демократичних держав світу. Мало того, якщо у розвинених країнах світу кількість осіб, які можна віднести до середнього класу сягає 70% населення, то в Україні європейським критеріям середнього класу відповідають лише 8% населення. При цьому, якщо вести мову про самоідентифікацію, то середнім класом (якому вистачає коштів на їжу і одяг і який може відкласти невелику суму) себе вважає 37 % населення України [3]. Таким чином, ми бачимо, що на сьогодні масштаби даної проблеми є вражаючими. Можна вести мову про щонайменше дві її складові – невідповідність стандартів соціальної самоідентифікації стандартам ЄС та статистично-обґрунтовану структуру соціуму, що не відповідає такій у розвинених країнах світу. Значна частина українців вважають критеріями належності до середнього класу ті фактори, які в ЄС чи США відмежовують бідну людину від жебрака.

Держава не може лишатися осторонь потреби створення робочих місць та працевлаштування максимально можливої кількості громадян, оскільки кожен офіційно працевлаштований громадянин виступає платником податків, наповнюючи Державний бюджет України та забезпечуючи функціонування усіх інституцій, які з цього бюджету фінансуються. Наразі з офіційної заробітної плати роботодавець зобов'язаний утримувати податок на доходи фізичних осіб (18%) та військовий збір (1,5%). Окрім того, роботодавець зобов'язаний нараховувати і сплачувати до бюджету єдиний соціальний внесок у розмірі 22% (відповідно до ч. 5 ст. 8 ЗУ «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування») [4]. Таким чином, саме рівень офіційної зайнятості населення працездатного віку виступає вагомим критерієм наповненості бюджету. І в цьому контексті наша держава не має чим похвалитися. Рівень зайнятості в Україні для осіб вікової категорії від 20 до 64 років у 2020 році становив лише 65 % [5]. Для порівняння, у розвинених країнах він сягає значно вищих величин. Так, зокрема, у Ісландії це 86,3 %, у Німеччині – 74,7 %, у Норвегії – 74,4 % (для осіб працездатного віку від 15 до 64 років) [6]. Низький рівень офіційної зайнятості автоматично тягне за собою зниження доходів Державного бюджету, обумовлює недостатній рівень соціальних платежів, і як наслідок – збільшення фінансового навантаження на тих громадян, які є офіційно працевлаштованими.

Взагалі, рівень зайнятості населення в державі по суті є соціально-економічним показником, що демонструє ефективність чинної соціально-економічної політики. Таким чином, цілком природно, що держава зацікавлена у підвищенні рівня постійної зайнятості населення. Серед іншого, заради утвердження правових, економічних та організаційних засад державної політики у галузі сприяння зайнятості населення, гарантій держави щодо реалізації прав громадян на працю та соціальний захист від безробіття у 2013 р. було ухвалено Закон України «Про зайнятість населення», яким визначено правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики у сфері зайнятості населення, гарантії держави щодо захисту прав громадян на працю та реалізації їхніх прав на соціальний захист від безробіття. [7].

Як доволі слушно зазначає з цього приводу В. О. Ковач, політика зайнятості припускає систему заходів по створенню умов для повнішого використання потенціалу трудової і ділової активності працездатного населення, ув'язці цієї активності через урахування специфіки групових інтересів із завданнями і орієнтирами соціально-економічного розвитку. Вона повинна виконувати роль стабілізуючого чинника, що не дає безробіттю істотно перевищити допустимий рівень, тобто перетворитися на довготривалу, застійну в період економічного підйому із-за якісної невідповідності попиту і пропозиції на ринку праці [8]. Єдиним недоліком такого підходу можна вважати зосередження уваги виключно на економічному розвитку суспільства та неврахування деструктивного впливу довготривалого безробіття на особистість людини.

Державне регулювання зайнятості населення, на думку ряду вітчизняних дослідників, являє собою сукупність методів та інструментів впливу держави на процеси формування, розподілу і використання робочої сили, спрямованих на підвищення ефективності її функціонування

та утримання безробіття в межах соціально допустимого рівня [9]. На переконання В. О. Ковач, державне регулювання зайнятості населення являє собою сукупність соціально-економічних заходів та інструментів, спрямованих на усунення диспропорцій між попитом і пропозицією робочої сили з метою досягнення збалансованої і раціональної структури зайнятості [8]. Відтак, на погляд вітчизняних учених, зайнятість населення як об'єкт державного регулювання являє собою єдність трьох сторін: сукупність соціально-економічних відносин з приводу участі трудових ресурсів у трудовій діяльності, кількісно-якісних параметрів трудової діяльності та її юридичної форми. Включення правового аспекту аргументовано тим, що тільки в юридичній формі зайнятість стає об'єктом державного регулювання [8]. У даному контексті лишається відкритим питання щодо об'єктивності уявлень про раціональну структуру зайнятості. І тут нам може допомогти аналіз структури зайнятості розвинених держав світу, а головне – підходів до регулювання політики зайнятості.

У даний час склалося два підходи до участі держави у формуванні політики зайнятості. По-перше – участь державних органів в регулюванні ринку праці, при якому вони беруть на себе лише ті функції, які не можуть бути виконані ринковими механізмами. По-друге – заходи активного впливу держави на сферу управління зайнятістю населення.

Натомість, дослідники переконані, що в умовах економічної трансформації, при відсутності остаточно сформованих і дієвих ринкових регуляторів, політику зайнятості населення доцільно будувати за другим варіантом, в максимальній мірі сприяючи реалізації права громадян на працю. На думку окремих науковців, акцент в політиці держави в галузі зайнятості населення слід зробити на поліпшення якісних характеристик, адаптацію та гнучкість робочої сили [10, 11]. Однак, значне занепокоєння викликає не надто висока ефективність державного втручання в ринкові механізми, особливо – у вітчизняних реаліях.

Деякі дослідники навіть схиляються до думки щодо необхідності передачі послуг з пошуку роботи конкурентоспроможними громадянами від державних органів до від державної служби зайнятості до приватних агентств зайнятості. При цьому за підрозділами державної служби зайнятості ними все ж пропонується залишити роботу з роботодавцями та підбір роботи окремим категоріям громадян, які з певних обставин не можуть конкурувати на ринку праці [1, с. 40]. Така лібералізація регуляторного механізму дозволить зменшити тиск на ринок праці з боку держави, і активізувати приватну ініціативу. Однак, вона буде дієвою лише у випадку підвищення прозорості ринку праці.

І в даному контексті окремої уваги заслуговує проблема тіньового працевлаштування. Наразі можна вести мову як про цілком тіньову роботу громадян (без жодних офіційних ознак працевлаштування) яка все ж стає рідкісним явищем, так і про частково тіньову діяльність (коли працівник офіційно має мінімальну заробітну плату, натомість додатково отримує «зарплатню в конверті»), яка на жаль, лишається доволі поширеною.

При цьому, більшість науковців сходяться в думці щодо факторів, які виштовхують у тінь ринок праці, відносячи до таких: низький офіційний рівень заробітної плати, надмірний податковий тягар, надмірне регулювання підприємницької діяльності, втрата довіри до державних інститутів та відчуття соціальної несправедливості (зазвичай це послуги разового характеру, що надаються у сфері ремонтних робіт, медичних, клінінгових послуг, послуг репетитора, няні тощо) [1, с. 41]. Легалізація окремих, найбільш тінізованих видів праці, вимагає в першу чергу спрощення механізму їх оподаткування.

Доволі детально досліджує різні види тіньової зайнятості О. О. Коломієць. На переконання дослідника, при нелегальній зайнятості крім звичайного законодавства у цій сфері порушуються спеціальні закони, спрямовані на захист уразливих категорій працівників (дітей та нелегальних мігрантів). При незадекларованій зайнятості порушення норм трудового законодавства стосується тих категорій працівників, які повністю отримують зарплату «у конвертах» і не є офіційно зареєстрованими як наймані працівники [12]. Проблемою лишається навіть визначення реальної кількості таких працівників. Адже частина з них може виконувати надмірні обсяги праці, працюючи на двох чи трьох різних посадах у різних організаціях, і при цьому маючи офіційний статус працівника лише на одній з них, чи навіть не маючи його на жодній.

Наразі більшістю дослідників розрізняється нелегальна, неспостережувана, неформальна та незадекларована діяльність. І якщо, нелегальна зайнятість є невід'ємною частиною кримінальної діяльності, то неспостережувана зайнятість не носить вираженого кримінального характеру, однак включає в себе такі види правопорушень як виробництво товарів та послуг, що заборонені законом, та надання ліцензованих послуг. Натомість неформальна та незадекларована зайнятості є, так би мовити, найбільш «чистими перед законом» з точки зору ведення господарської діяльності, адже будь-яка з них не передбачає жодних дій, заборонених законом [12].

Однак незалежно від їх особливостей, жоден із видів тіньової зайнятості не надає найманим (без офіційного статусу) працівникам правових інструментів боротьби за свої економічні та соціальні права, а отже – розширює можливості для зловживань у цій сфері з боку роботодавців [12].

Таким чином, ймовірно, найбільшою проблемою є реакція цих категорій громадян на ситуацію, що склалася. Масова відсутність активної протидії відвертому порушенню трудового законодавства з боку працівників, може бути обумовлена як незнанням ними своїх законних прав, так і відвертим розчаруванням у здатності держави забезпечувати законність на своїй території.

Висновки. Наразі у вітчизняному науковому середовищі сформувалося два підходи до участі держави у формуванні політики зайнятості: участь державних органів в регулюванні ринку праці, при якому вони беруть на себе лише ті функції, які не можуть бути виконані ринковими механізмами; заходи активного впливу держави на сферу управління зайнятістю населення. Домінують наступні тенденції щодо пропозицій поліпшення політики держави у сфері зайнятості населення у максимальному сприянні реалізації права громадян на працю: створення нових робочих місць, що підтримується податковими пільгами, субсидіями та дотаціями; поліпшення якісних характеристик, адаптацію та гнучкість робочої сили; створення приватних агентств служби зайнятості тощо.

Водночас, подальшої уваги дослідників заслуговує ряд невирішених проблем у досліджуваній сфері, а саме: тіньова зайнятість населення, трудова міграція та відтік молодого працездатного населення за кордон, працевлаштування внутрішніх переселенців, воїнів із зони воєнних дій на Сході України тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борисенко О. Сервісно орієнтована модель розвитку державної політики зайнятості в Україні: інноваційні підходи Державне управління та місцеве самоврядування, 2019, вип. 4(43). С. 37-43.

2. Dennis, Gilbert (1998). The American Class Structure. New York: Wadsworth Publishing. ISBN 0-534-50520-1.

3. Ясинчук Л. Середній клас: як його ідентифікувати в Україні. Експрес. – 2019. – 22 листоп. URL : https://expres.online/discussions/seredniy-klas-yakyogo-identifikuvati-v-ukraini.

4. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України № 2464-VI від 08.07.2010. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 2-3, ст.11.

5. Зайнятість населення за статтю, типом місцевості та віковими групами. Державна служба статистики України : [офіц. сайт.]. URL : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/rp/eans/eans_u/arch_znsmv_u.htm.

6. Eurostat Statistics Explained. Employment Statistics. Retrieved from https://ec.europa.eu/eurostat/statistics_explained/index.php/Employment_statistics#Precarious_employment.

7. Про зайнятість населення: Закон України № 5067-VI від 05.07.2012. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2013, № 24, ст.243.

8. Ковач В. О. Основні напрямки регулювання державної політики у сфері зайнятості населення. Електронне видання «Державне управління: удосконалення та розвиток». 2020. № 4. URL : http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/4_2020/52.pdf

9. Юрчик Г.М. Човпило М.М. Тенденції та напрями подолання безробіття в Україні. *Вісник* НУВГП. Вип. 3 (83). 2018. С. 226-236.

10. Пасєка А.С. Ринок праці та його розвиток: гносеологічний аналіз. *Наукові* праці Кіровоградського національного технічного університету. 2016. Вип. 30. С. 154-161.

11. Семикіна М.В., Пасєка А.С. Ринок праці України: тенденції та особливості розвитку *Вісник* Хмельницького національного університету. 2016. № 5. Т.1. С. 165-170.

12. Коломієць О. О. Тіньова зайнятість та перспективи її легалізації в Україні. Економічний вісник НТУУ «Київський політехнічний інститут» № 14 (2017). URL : http://ev.fmm.kpi.ua/article/view/108734.

УДК 349.2:331.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/115

ПРОФЕСІЙНЕ ВИГОРАННЯ, ЯК ПРОБЛЕМА СУЧАСНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: ЗАРУБІЖНІ ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПІДХОДИ ДО ЇЇ ВИРІШЕННЯ

PROFESSIONAL BURNOUT AS A PROBLEM OF MODERN LABOR RELATIONS: FOREIGN AND DOMESTIC APPROACHES TO ITS SOLUTION

Ануфрієв М.І., докор юридичних наук,
професор, Заслужений юрист України, Міжрегіональна Академія управління персоналом,
професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права ім. Володимира Великого,
м. Київ, Україна, nikolaiwork77@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-1178-1901

Капля О.М., доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник, Міжрегіональна Академія управління персоналом,
професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права ім. Володимира Великого,
м. Київ, Україна, kaplia.oleksandr@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-8629-0771

Статтю присвячено узагальненню підходів до проблеми професійного вигорання, як явища, та спроб протидії цьому стану, як у розвинених країнах світу, так і в Україні. Автори зосереджують свою увагу на проблематиці поширення професійного вигорання, що загострюється в умовах глобалізації і сучасної інформатизації.

В ході дослідження здійснено огляд результатів досліджень американських, японських та ізраїльських фахівців, які свідчать про гостроту проблеми професійного вигорання та її обумовленість рядом внутрішніх і зовнішніх факторів. Узагальнено правові та організаційні заходи, спрямовані на протидію професійному вигоранню, які протягом останнього десятиліття вживаються в таких країнах як Австрія, Бельгія, Франція, ФРН та Швеція. Враховано фрагментарні згадування про професійне вигорання та потребу протидії цьому явищу в українському законодавстві.

З'ясовано, що великі успішні корпорації, такі як «Apple», «Facebook», «Google», «Microsoft», «Tesla», дедалі більше уваги присвячують профілактиці професійного вигорання та підвищенню мотивації до ефективної праці, реалізуючи комплекс заходів рекреаційного характеру і надаючи своїм співробітникам особливі умови праці.

Запропоновано тлумачити професійне вигорання як складний процес, обумовлений рядом внутрішніх (психологічних) та зовнішніх (соціально-економічних та фізичних) факторів, що включає в себе емоційне виснаження, редукування особистих досягнень, зниження мотивації до праці і життя в соціумі та призводить до загострення наявних і виникнення нових хвороб, а у найбільш гострій стадії – до загибелі особи.

Акцентовано увагу на потребі подальших досліджень проблематики професійного вигорання, в контексті оптимізації вітчизняного законодавства про працю, шляхом доповнення його нормами, присвяченими визначенню явища професійного вигорання та окресленню заходів протидії цьому процесу, включаючи профілактику, боротьбу з професійним вигоранням та реабілітацію постраждалих від нього осіб.

Ключові слова: трудове право; працевлаштування, дистанційна робота, емоційний стан, професійне вигорання, профілактика професійного вигорання.

The article is devoted to the generalization of approaches to the problem of professional burnout, as a phenomenon, and attempts to combat this situation, both in developed countries and in Ukraine. The authors focus on the spread of occupational burnout, which is exacerbated by globalization and modern informatization.

The study reviews the results of studies by American, Japanese and Israeli experts, which indicate the severity of the problem of burnout and its conditionality due to a number of internal and external factors. The legal and organizational measures aimed at combating burnout, which have been taken in the last decade in countries such as Austria, Belgium, France, Germany and Sweden, are summarized. Fragmentary mentions of professional burnout and the need to counteract this phenomenon in Ukrainian legislation are taken into account.

It was found that large successful corporations, such as "Apple", "Facebook", "Google", "Microsoft", "Tesla", are paying more and more attention to prevention of burnout and increase motivation to work effectively, implementing a range of recreational activities and providing its employees with special working conditions.

It is proposed to interpret professional burnout as a complex process caused by a number of internal (psychological) and external (socio-economic and physical) factors, and as result including emotional exhaustion, reduction of personal achievements, reduced motivation to work and live in society and exacerbate existing and the emergence of new diseases, and in the most acute stage - to the death of a person.

Emphasis is placed on the need for further research on burnout, in the context of optimizing domestic labor legislation, by supplementing it with norms on defining burnout and outlining measures to combat this process, including prevention, combating burnout and rehabilitation of victims.

Key words: labor law; employment, telecommuting, emotional state, professional burnout, prevention of professional burnout.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Глобалізація та тотальна діджиталізація більшості сфер суспільних відносин не лише відкривають можливості для економічного зростання та реалізації особистісного потенціалу, але й окреслюють перед науковцями, політиками, управлінцями нові виклики та загострюють вже існуючі суперечності і проблеми.

Не є винятком і проблема професійного вигорання, яка набуває доволі широкого поширення, передовсім – у розвинених країнах світу. Підвищення якості життя викликає зростання очікувань від професійної діяльності. Невиправдання цих очікувань, в сукупності з підвищенням емоційного навантаження та інтенсифікацією інформаційних процесів (а останніми роками і поширенням дистанційної праці, що часто призводить до розмивання часових і просторових меж між робочим середовищем і домом) призводить до поширення емоційного професійного вигорання. І хоча в ЄС, США, Японії, цій проблемі присвячується дедалі більше досліджень, наразі відсутні єдині підходи не лише до її вирішення, а й до діагностики професійного вигорання і навіть – до його однозначної ідентифікації.

В Україні увага до проблеми професійного вигорання також спостерігається, але переважно – серед психологів і соціологів. Наразі ж нагальною є потреба узагальнення як зарубіжних, так і вітчизняних підходів до розуміння явища професійного вигорання та засобів протидії йому.

Стан опрацювання проблематики у вітчизняній науці. Проблематику професійного вигорання, з точки

зору трудового права, соціології, економіки та психології, вивчали окремі вітчизняні науковці: В. Богуш, О. Крушельницька, Д. Мельничук, В. Орел, В. Павленко, Є. Старченкова, Д. Трунов, Т. Форманюк, Г. Щокін та ін. До зарубіжних вчених, які досліджували цей феномен ми можемо віднести таких як H.-P. Blossfeld, W. Bos, H.-D. Daniel, H. Freudenberger, B. Hannover, S. Jackson, C. Maslach, M. Leiter, H.-G. Rosbach, A. Shirom, R. Tippelt, S. Toker.

Водночас, зростання проблем у сфері працевлаштування, подальша діджиталізація суспільства та поширення дистанційної праці, що призводить до підвищення емоційного напруження та зростання динаміки професійного вигорання, обумовлюють актуальність даного дослідження.

Метою статті виступає огляд підходів до проблеми професійного вигорання, як явища, та спроб протидії цьому стану, як у розвинених країнах світу, так і в Україні.

Основний зміст дослідження. Найчастіше, професійне вигорання асоціюється з інтенсивною працею, яка вимагає від людини зосередження уваги та надмірних зусиль, що у короткостроковій перспективі призводить до виснаження і втоми, а у довгостроковій – до загострення існуючих та появи нових хвороб. З часів «фордизму», коли впровадження конвеєрного виробництва не так інтенсифікувало працю, як ввело її у формат лаконічної монотонної механізації [1], спостерігається поступове зниження фізичного навантаження при зростанні емоційної складової та вимог до професійної підготовки працівника.

Однак, вже у другій половині XX століття увагу керівників та науковців почали привертати численні випадки смертей на робочому місці, не обумовлених травматизмом, а також зростання кількості самогубств серед працівників доволі успішних компаній у розвинених країнах світу. Внаслідок поширення тенденції «допрацюватися до смерті», у Японії виникла відповідна термінологія. Вже у 1969 році з'явилося поняття «кароші» (з японської 過労死, Karōshi), що дослівно тлумачиться як «смерть від надмірної роботи» [2]. При цьому, найбільш розповсюдженими медичними причинами «кароші» вважаються інсульти та серцеві напади, викликані тривалим стресом, відсутністю відпочинку та неповноцінним харчуванням [2]. Однак окрім «кароші» для Японії характерними є і самогубства, обумовлені проблемами на роботі. І хоча з 2010 року можна простежити динаміку зменшення кількості самогубств, навіть у 2015 році, коли кількість самогубств у Японії була найнижчою за XXI століття, вона сягнула майже 24 тисяч осіб на рік [3]. І якщо поширення самогубств є традиційним для Японії і сприймається там не так, як скажімо у європейських країнах, то «кароші» є радше міжнародним трендом. Адже за даними ВООЗ у 2016 році майже 750 тисяч смертей у всьому світі були так чи інакше обумовлені надмірною тривалістю робочого часу чи високою інтенсивністю праці [2]. У таких умовах, зростання інтересу науковців та політиків до проблеми професійного вигорання видається цілком зрозумілим.

Однак, міжнародній спільноті знадобилися десятиліття для того, щоб осягнути, що мова йде не про поодинокі випадки, а про системну проблему сучасного суспільства. Одним з перших звернув увагу на небезпеку професійного вигорання Х. Фройденбергер, який вже у 1974 році заявив: Словник визначає дієслово «вигоріти» як то «вийти з ладу, зношуватися або виснажуватися від наслідків застосування надмірної енергії, сили або ресурсів». І це саме те, що відбувається, коли член колективу вигорає за з будь-яких причин, і стає не здатним до виконання своїх обов'язків та досягнення спільних цілей [4]. При цьому, на думку дослідника, термін «вигорання» доречно застосовувати у першу чергу для характеристики здорових людей, які вже перебувають у процесі зниження працездатності.

Більш сучасні ізраїльські дослідження свідчать про наявність високої кореляції між вигоранням та депресією. На переконання науковців, професійне вигоряння, на ранніх його стадіях, може супроводжуватися високим рівнем тривожності, тоді як подальша активна поведінка, зазвичай, тягне за собою високий рівень збудження. І якщо поведінкові реакції не дають очікуваного ефекту й вигорання продовжується, індивід може цілком зануритися в емоційну відстороненість [5]. Тобто вигорання є саме динамічним процесом, а не фіксованим станом, і його можна як прискорити, так і сповільнити, що відкриває можливості як для превенції, так і для терапії цього явища.

Найбільш вживаною дефініцією, що асоціюється із професійним вигоранням на заході вважають «Burnout in the workplace – що тлумачиться як специфічний хронічний стрес, пов'язаний саме з роботою. Це емоційне та фізичне виснаження, що з часом призводить до незадоволеності роботою та навіть до втрати особистого щастя в цілому [6]. Вже згадуваний Х. Фройденбергер тлумачить професійне вигорання як «виснаження енергії у професіоналів у сфері соціальної допомоги, коли вони почувають себе перевантаженими проблемами інших людей» [4]. При цьому, науковець завжди акцентував увагу на небезпеці ігнорування первинних ознак професійного вигорання.

Американські психологи К. Маслач та С. Джексон тлумачать синдром вигоряння як специфічний тривимірний конструкт, який включає в себе: по-перше, емоційне виснаження; по-друге, деперсоналізацію; по-третє, редукування особистих досягнень, що призводить до негативного оцінювання себе в професійному плані, або ж до приниження власної гідності та перекладання відповідальності на оточуючих [7]. А Всесвітня організація охорони здоров'я, у межах «Міжнародної класифікації хвороб – 11 (МКХ-11)» тлумачить професійний синдром емоційного вигорання не як медичний стан, а як загрозливий фактор. Синдром емоційного вигорання відображено у розділі «Фактори, що впливають на стан здоров'я населення та звернення до закладів охорони здоров'я». Окрім того, МКХ-11 містить таку дефініцію емоційного вигорання: «Емоційне вигорання — це синдром, що визнається результатом хронічного стресу на робочому місці, який не був успішно подоланий» [8].

В цілому ж, проблематиці профілактики професійного вигорання останніми роками присвячується дедалі більше уваги в багатьох розвинених країнах світу, зокрема і в країнах ЄС. Так, наприклад, у Австрії численні програми профілактики професійного вигоряння здійснюють установи соціального страхування (наприклад – установа соціального страхування для самозайнятих осіб). А у Бельгії, починаючи з 2014 року компанії зобов'язані запроваджувати заходи для запобігання професійного вигорання своїх працівників, виконуючи регулярний аналіз таких ризиків. Зазначеній діяльності має сприяти Федеральна державна служба зайнятості, праці та соціального забезпечення (Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale), яка не тільки інтенсивно співпрацює в цій сфері з медичними закладами, але й накладає штрафні санкції на компанії, які ігнорують проблему [9]. Такий підхід видається дещо однобоким, адже наявність проблеми професійного вигорання не завжди свідчить про провину виключно роботодавця.

У ФРН проблема вирішується як на федеральному, так і на місцевому рівні. Понад десять років функціонує створена Баварською економічною асоціацією рада (die Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft), яка фінансує дослідження професійного вигорання в окремих галузях (зокрема – серед педагогічних працівників) [10]. А у Північному регіоні Рейн-Вестфалії з 2010 року проводиться програма, яка передбачає проведення лекцій і тренінгів щодо протидії вигоранню, орієнтованих на управлінську ланку [9]. І вже такий підхід можна вважати доволі перспективним, в контексті його апроксимації в Україні.

У Франції вже у 2015 році під егідою Міністерства праці було опубліковано посібник, присвячений проти-

дії професійному вигоранню підготовлений Національним інститутом досліджень та Безпеки (Institut National de Recherche et de Sécurité) у співпраці з Національним агентством з покращення умов праці (Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail). Цей матеріал було адресовано роботодавцям, кадровим службам, представникам управлінь персоналу [9].

Тобто формально, проблема професійного вигорання в країнах ЄС не лише розглядається як теоретичний концепт, але й вирішується і на законотворчому і на правозастосовному рівнях. Проте на практиці все не настільки оптимістично. Коли шведська профспілка Unionen у 2018 році провела опитування працюючих з усієї країни, то лише чверть респондентів визнали, що їх роботодавець вживає заходів, спрямованих на профілактику професійному вигоранню. А третина респондентів взагалі не чула про існування таких заходів та зобов'язання роботодавців щодо них [9]. Не кращою є ситуація в Україні.

Звісно ж, як українське наукове середовище, так і вітчизняні законотворці теж не ігнорують проблему професійного вигорання. Так, зокрема, у Законі України «Про соціальні послуги» (від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII) супервізія тлумачиться як «професійна підтримка працівників, які надають соціальні послуги, спрямована на подолання професійних труднощів, аналіз та усунення недоліків, вдосконалення організації роботи, стимулювання мотивації до роботи, дотримання етичних норм та стандартів надання соціальних послуг, запобігання виникненню професійного вигорання, забезпечення емоційної підтримки» [11]. А стаття 21 Закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» (від 3 грудня 2020 р. № 1053-IX) зазначає, що «основними завданнями надання психологічної допомоги в роботі мультидисциплінарної реабілітаційної команди є психотерапія членів сім'ї особи, яка потребує реабілітації, націлена на втому від співчуття та емоційне вигорання» [12]. Однак, саме існування дефініції «професійне вигорання» ігнорується як у тексті Кодексу законів про працю України так і у більшості нормативних актів, що врегульовують трудові відносини.

Варто зазначити, що проблематика профілактики професійного вигорання знаходить своє відображення і у окремих підзаконних нормативно-правових актах, відомчих та національних програмах і концепціях. Так, зокрема, відповідно до Плану заходів з реалізації Стратегії державної політики з питань здорового та активного довголіття населення на період до 2022 року (затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2018 р. № 688-р), обласними, Київською міською держадміністрацією, органами місцевого самоврядування (за згодою) та громадськими організаціями і об'єднаннями (за згодою), мають проводитися тренінги для персоналу закладів соціального обслуговування з питань недопущення порушення етичних норм під час виконання професійних обов'язків, поваги до гідності отримувача послуг, дотримання вимог конфіденційності, а також профілактики «професійного вигорання», яка може стати причиною насилля та дискримінації [13]. А відповідно до загальних положень Типової програми навчання фізичних осіб, які надають соціальні послуги з догляду без здійснення підприємницької діяльності, запобігання емоційному вигоранню та його профілактика є одним із завдань відповідної Типової програми [14]. Тобто? на державному рівні певні кроки у сфері профілактики професійного вигорання в Україні все ж здійснюються, однак судити про їх результативність поки що доволі складно.

Як свідчить провідний зарубіжний досвід, значно більш дієвою може виявитися ініціатива роботодавців, які у першу чергу зацікавлені як у збереженні працездатності своїх фахівців, так і у підтриманні їх лояльності.

Провідні західні корпорації присвячують чимало уваги і виділяють значні ресурси для підтримки мотивації своїх співробітників та профілактики професійного вигорання. Такі роботодавці як «Apple», «Facebook», «Google», «Microsoft», «Tesla» інвестують сотні мільйонів доларів у забезпечення комфортного робочого середовища, організацію доступності відпочинку та інтенсифікації креативної діяльності свого персоналу [15; 16]. Мова йде не лише про численні пільги, тенденцію до скорочення робочого дня чи впровадження оплачуваних творчих відпусток, а й про такі фантастичні для українських реалій моменти як оплата лікування чи виплати родині померлого працівника його зарплатні протягом кількох років [17; 18]. Звісно ж, високі фінансові результати діяльності цих компаній обумовлені комплексом причин – розробкою та впровадженням найсучасніших технологій, доступом до значних обсягів фінансових ресурсів, розгалуженою торговою мережею та потужною рекламною політикою. Однак, автори переконані, що не в останню чергу вони свідчать і про дієвість людиноцентристського підходу в корпоративній політиці управління персоналом та організації високої ергономіки праці.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Огляд вітчизняних та зарубіжних досліджень у галузях трудового права, економіки праці, управління персоналом, соціології та психології, а також інформації з відкритих джерел, щодо вивчення проблеми професійного вигорання та засобів його профілактики, дозволяє узагальнити ряд висновків.

Професійне вигорання являє собою складний процес, обумовлений рядом внутрішніх (психологічних) та зовнішніх (соціально-економічних та фізичних) факторів, що включає в себе емоційне виснаження, редукування особистих досягнень, зниження мотивації до праці і життя в соціумі та призводить до загострення наявних і виникнення нових хвороб, а у найбільш гострій стадії – до загибелі особи.

З'ясовано, що увага до проблематики професійного вигорання загострилася у другій половині XX на початку XXI століття. Дослідження цієї проблеми набули поширення у більшості розвинених країн світу. Окрім того, в ряді країн ЄС вживають правові й організаційні заходи, спрямовані на стимулювання роботодавців, щодо протидії професійному вигоранню співробітників. Однак, як свідчить провідний зарубіжний досвід, значно більш дієвою може виявитися ініціатива роботодавців, які у першу чергу зацікавлені як у збереженні працездатності своїх фахівців, так і у підтриманні їх лояльності.

Окремої уваги, в контексті подальших досліджень, заслуговує потреба оптимізації вітчизняного законодавства про працю, шляхом доповнення його нормами, присвяченими визначенню явища професійного вигорання та окресленню заходів протидії цьому процесу, включаючи профілактику, боротьбу з професійним вигоранням та реабілітацію постраждалих від нього осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Генрі Форд. Моє життя та робота. *Наш формат*. 2015. 344 с.

2. Pega, Frank; Náfrádi, Bálint; Momen, Natalie C.; Ujita, Yuka; Streicher, Kai N.; Prüss-Üstün, Annette M.; Descatha, Alexis; Driscoll, Tim; Fischer, Frida M.; Godderis, Lode; Kiiver, Hannah M.; Li, Jian; Magnusson Hanson, Linda L.; Rugulies, Reiner; Sørensen, Kathrine; Woodruff, Tracey J.; Woodruff, T. J. (2021-09-01). «Global, regional, and national burdens of ischemic heart disease and stroke attributable to exposure to long working hours for 194 countries, 2000–2016: A systematic analysis from the WHO/ILO Joint Estimates of the Work-related Burden of Disease and Injury». Environment International. 154: 106595. doi:10.1016/j.envint.2021.106595

3. The Asahi Shimbun (*Газета Асахі*) [Електронний ресурс] URL:http://www.asahi.com/articles/ASJ1F4CM2J1FUTIL00X.html

4. Freudenberger, H. J. (1974), 'Staff burn-out', *Journal of Social Issues*, Vol. 30, pp. 159–165.

5. Shapira, I., Berliner, S. and Melamed, S. (2005), 'The association between burnout, depression, anxiety and inflammation biomarkers: C-reactive protein and fibrinogen in men and women', *Journal of Occupational Health Psychology*, Vol. 10, No. 4, pp. 344–362.

6. Workplace burnout: causes, effects, and solutions. June 6, 2019. *WGU*. URL : https://www.wgu.edu/blog/workplace-burnout-causes-effects-solutions1906.html#close

7. Maslach, C., Jackson, S. E. and Leiter, M. (1997), 'Maslach burnout inventory manual' in Zalaquett, C. P. and Wood, R. J. (eds.), *Evaluating stress: a book of resources*, *Scarecrow Press*, Lanham, Maryland, pp. 191–218.

8. Michael B First, Geoffrey M Reed, Steven E Hyman, Shekhar Saxena. The development of the ICD-11 Clinical Descriptions and Diagnostic Guidelines for Mental and Behavioural Disorders. *World Psychiatry*. 2015 Feb, 14(1). pp. 82-90. URL : https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25655162/ DOI: 10.1002/wps.20189

9. Burnout in the workplace: A review of data and policy responses in the EU. By Christine Aumayr-Pintar, Catherine Cerf and Agnès Parent-Thirion. *Research report of The European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, 2018. 48p.

10. Blossfeld, H.-P., Bos, W., Daniel, H.-D., Hannover, B., Lenzen, D., Prenzel, M., Rosbach, H.-G., Tippelt, R., and Wosmann, L. (2014), Psychische Balstungen und Burnout beim Bildungspersonal: Empfehlungen zur Kompetenzund Organisationsentwicklung, Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V., Waxmann, *Münster*.

11. Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2019, № 18, ст.73

12. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я: Закон України від 3 грудня 2020 р. № 1053-IX. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2021, № 8, ст.59.

13. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії державної політики з питань здорового та активного довголіття населення на період до 2022 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2018 р. № 688-р. *Офіційний Веб-портал Верховної Ради України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/688-2018-%D1%80#Text

14. Про затвердження Типової програми навчання фізичних осіб, які надають соціальні послуги з догляду без здійснення підприємницької діяльності: Наказ Міністерства соціальної політики України від 15 березня 2021 року № 131. *Офіційний Веб-портал Верховної Ради України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0550-21#Text

15. Rajan J. What are the perks of working at Facebook. URL : https://www.quora.com/What-are-the-perks-ofworking-at-Facebook

16. Martin. The Google way of motivating employees. URL : https://www.cleverism.com/google-waymotivating-employees/

17. Majumder S. Employee motivation: the Google way!. URL : https://www.linkedin.com/pulse/employeemotivation-google-way-sampurna-majumder

18. Mayer K. Facebook raised the bar on employee benefits. Now it's hoping to start a workplace revolution. URL : https://www.benefitnews.com/news/facebook-boosts-employee-benefits-hopes-to-start-revolution

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/116

ТЕНДЕНЦІЇ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

TRENDS IN FURTHER DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF CIVIL SERVANTS' LIABILITY

Зубрицький М.І., д.ю.н.,
проректор з науково-педагогічної роботи,
ПУ «Науково-дослідний інститут соціальної безпеки, політики, права, фінансів та бізнесу»

У статті проаналізовано тенденції розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців. Опрацьовані чинні нормативно-правові акти, які визначають дані тенденції на законодавчому рівні. Досліджено наукові праці з цих питань.
Ключові слова: юридична відповідальність, державні службовці, законодавство України, тенденції розвитку.

The tendencies of development of legal regulation of legal responsibility of civil servants are analized. Legal acts, which determine the given tendencies at the legislative level, are studied. Researches on these issues are worked with.
Key words: legal responsibility, civil servants, legislation of Ukraine, tendencies of development.

Вступ. Тенденції розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців є недостатньо дослідженими у вітчизняній науці із огляду на такі обставини: 1) втрату актуальності низки праць через прийняття нового Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1]; 2) перебування в полі зору науковців більш загальних питань, пов'язаних із тенденціями розвитку правового регулювання державної служби у цілому. Саме тому даному питанню юридична наука приділяє недостатню увагу. За останнє десятиліття у рамках реформ державної служби було схвалено низку стратегій та програм, які у тій чи іншій мірі декларували тенденції подальшого розвитку правового регулювання державних службовців. Значна їх кількість втратили актуальність чи були виконані, проте положення цих документів дозволяють виділити окремі тенденції подальшого розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців.

Стан дослідження. До науковців, які досліджували більш загальні питання, пов'язані з тенденціями розвитку правового регулювання державної служби, віднесемо таких вчених, як В.Б. Авер'янов, В.Д. Бакуменко, Н.О. Бондарчук, Л.М. Гогіна, М.А. Дідиченко, Г.М. Дрок, С.Д. Дубенко, Б.Є. Желік, К.С. Зазерін, Ю.В. Ковбасюк, В.М. Князєв, В.Я. Малиновський, Т.В. Мотренко, Р.А. Науменко, Н.Р. Нижник, О.Ю. Оболенський, В.М. Олуйко, С.П. Пасіка, Л.А. Пашко, Т.А. Соколова, В.М. Сороко, Ю.П. Сурмін, О.Ю. Шапран, О.І. Шкуропацький, Л.Г. Штик та ін. Але недослідженість даного питання обумовлює необхідність відповідного аналізу тенденцій подальшого розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців.

Мета. Дослідження тенденцій подальшого розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців.

Основні результати. Нами проаналізовано низку чинних та таких, що втратили актуальність нормативно-правових актів, відповідно до змісту яких ми можемо визначити основні тенденції розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців.

Першим із них виділимо Указ Президента України «Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу» від 05 березня 2004 року № 278 [2]. У пункті 2 даної Концепції встановлено, що удосконалення правових засад функціонування державної служби потребує, серед іншого, більш чіткого законодавчого визначення основ державної служби, її місця в системі державного управління, кола осіб, які належать до державних службовців, критеріїв віднесення їх до відповідних категорій посад та механізмів прирівняння певних посад, виходячи із змісту роботи, її впливу на прийняття кінцевого рішення, а також рівня посадової відповідальності [2]. Тобто посилення відповідальності державних службовців розглядається одразу у декількох контекстах: 1) як стратегічний (один із найважливіших) напрям удосконалення законодавства про державну службу; 2) як один із стандартів Європейського Союзу, що потребує втілення у вітчизняній правовій системі.

У досліджуваному контексті звернемось і до Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [1]. У ньому питанню відповідальності державних службовців присвячувалась лише одна стаття, у якій йшлось про те, що особи, винні у порушенні законодавства про державну службу, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із чинним законодавством. Тобто дисциплінарний та матеріальний види відповідальності, притаманні інституту державної служби сьогодні, на той момент ще не існували взагалі у правовому просторі. Те ж саме можна сказати і про підстави та процедуру притягнення державних службовців до відповідальності. Дані категорії отримали свою регламентацію у останній редакції Закону України «Про державну службу».

Указ Президента України «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні» від 20 лютого 2006 року № 140 [3] містив положення, згідно з яким до основних засад вдосконалення правового регулювання державної служби було віднесено: патріотичність, самовіддане служіння Українському народові, політичну нейтральність державних службовців, чітке розмежування політичних та адміністративних посад, повноважень і відповідальності осіб, які їх займають. Зі змісту даного програмного документа ми виокремили наступні тенденції, пов'язані із відповідальністю державних службовців:

1) тенденція до посилення відповідальності державних службовців визначена як одна із основних засад вдосконалення правового регулювання державної служби;

2) тенденція до визначення видів дисциплінарних порушень та дисциплінарних стягнень, порядку і процедури розслідування дисциплінарного порушення, фіксації факту його вчинення, прийняття рішення про накладення дисциплінарного стягнення, а також оскарження такого рішення, захисту прав державного службовця;

3) тенденція до посилення відповідальності державних службовців за порушення вимог щодо декларування доходів та зобов'язань фінансового, майнового характеру.

Щодо першої тенденції, як нами встановлено, то вона була актуальною на той момент, адже відповідальність державних службовців визначалась як сукупність цивільної, кримінальної та адміністративної відповідальності. Тенденція до визначення видів дисциплінарних порушень та дисциплінарних стягнень була реалізована в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], власне як і тенденція до посилення відповідальності державних службовців за порушення вимог щодо декларування доходів та зобов'язань фінансового, майнового характеру. Тобто із виділених зі змісту даної Концепції тенденцій жодна не є актуальною на сьогодні. Тому що вони були реалізовані в нормах чинного законодавства.

У 2012 році було прийнято Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки [4], яка реалізовується і на сьогоднішній день. Пункт 3.4 даного документа присвячений цілям реалізації Стратегії за напрямом державного регулювання професійної діяльності. Проте питанню відповідальності державних службовців у даному акті не було присвячено уваги взагалі. При цьому на момент прийняття Стратегії відповідальність державних службовців все ще являла собою комплекс адміністративних, цивільних та кримінальних норм.

У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, прийнятій 11.12.2014 [5], визначено наступні цілі діяльності вищого органу у системі органів виконавчої влади України в сфері вдосконалення проходження державної служби в Україні: скорочення кількості державних службовців на 10 відсотків, відповідне збільшення заробітної плати (2015-2016 роки); оновлення державних кадрів, у тому числі конкурсний відбір на новій основі (починаючи з 2015 року); запровадження персональної відповідальності державних службовців (починаючи з 2015 року); запровадження надання електронних безконтактних послуг (2015-2016 роки), відмова від паперового документообігу (2015-2016 роки); розроблення та сприяння прийняттю закону про відкриті дані (2015 рік). Основною тенденцією Програми Кабінету Міністрів України на 2015 рік, яка. у тому числі. мала вплив на інститут відповідальності державних службовців, було прийняття нового Закону України «Про державну службу». Дана тенденція була успішно реалізована, завдяки чому виник інститут відповідальності державних службовців у тому вигляді, у якому він існує і на сьогодні.

Звернемо увагу на те, що аналіз чинної Програми діяльності Кабінету Міністрів України від 19.04.2016 [6] засвідчив відчутність завдань, пов'язаних із відповідальністю державних службовців.

Наступним програмним документом, важливим для розвитку державної служби, стало прийняття Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/20151 [7]. У Стратегії реалізацію реформи державного управління визначено як одну з першочергових реформ, у ній встановлено і її мету – створення професійного інституту державної служби та забезпечення його ефективності. Реформа державної служби також включена до найважливіших напрямків. Серед першочергових пріоритетів реалізації Стратегії виділено проведення реформи державної служби та оптимізацію системи державних органів, а до запланованих заходів віднесено: декларування майнового стану публічних службовців; запобігання та врегулювання конфліктів інтересів; перевірка доброчесності службовців та моніторинг їхнього способу життя; здійснення контролю за доброчесною поведінкою службовців; створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій; оновлення кадрового складу державних службовців. Тобто у будь-якому випадку усі положення Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», пов'язані із реформою державної служби, на сьогодні виконані.

Дещо згодом було прийнято Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затверджено план заходів щодо її реалізації [8]. У даній Стратегії питання юридичної відповідальності державних службовців визначено як проблему, яка потребує розв'язання. Звернемо увагу на те, що усі тенденції, які визначались до прийняття Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], мали доволі загальний характер, і їх сутність зводилась до того, що механізм відповідальності державних службовців є необхідним, а на державу та законодавця покладався обов'язок забезпечення його прозорості. Тобто мова йшла не про тенденції удосконалення правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців, а про тенденцію встановлення такої відповідальності.

Ще одним стратегічним документом, на який варто звернути увагу, є Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 06 травня 2015 року № 287/20152 [9].

Таким чином, тенденції подальшого розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців варто умовно розподілити на дві групи: тенденції, розроблені до прийняття чинного Закону України «Про державну службу», та тенденції, актуальні на сьогодні. До першої належить група тенденцій, які обумовлені депрофесіоналізацією та деградацією державної служби та які полягають передусім у необхідності розробки та встановлення відповідних механізмів. Дані тенденції були реалізовані у змісті Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], який визначив принципи державної служби, враховуючи основні напрями удосконалення проходження державної служби, щодо створення правових передумов для підвищення престижності державної служби, врегулювання статусу державного службовця, запровадження прозорого механізму притягнення державних службовців до відповідальності відповідно до європейських принципів та стандартів. У свою чергу, тенденції, які є актуальними на сьогодні, фактично потребують свого визначення.

Єдиним програмним документом, прийнятим після набуття чинності Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], є розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання реформування державного управління України» від 24.06.2016 № 474-р [10], яким закріплено Стратегію реформування державного управління України на 2016-2020 роки. Аналіз її змісту дозволяє зробити висновок, що основні проблеми державної служби в Україні на сьогодні пов'язані з недотриманням принципів прийняття на державну службу на основі здобутків, політичної нейтральності, відкритості та прозорості в роботі державних службовців, що супроводжується слабкою дисципліною, відповідальністю та незбалансованими процедурами.

Таким чином, аналіз вітчизняного законодавства засвідчив, що тенденції розвитку правового регулювання відповідальності державних службовців на сьогодні не є актуальними, оскільки нормативно реалізовані під час проведення реформи державної служби. У такому випадку корисним вважаємо звернення до наукової літератури, що дозволить вирішити одразу два завдання дослідження: 1) встановити, чи мало позитивні наслідки прийняття відповідних змін до законодавства на відповідальність державних службовців; 2) визначити перелік тенденцій подальшого розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців, актуальних і на сьогодні.

Як нами встановлено, в чинних стратегічних нормативно-правових актах напрямки подальшого удоскона-

лення правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців відсутні, а отже, відповідні зміни не заплановані. Існування ж проблем у даній сфері нами вже встановлено. Однією із тенденцій вбачаємо прийняття спеціального нормативно-правового акта у сфері дисциплінарної відповідальності державних службовців – Дисциплінарного статуту. На необхідність прийняття такого законодавчого акта звертають увагу вітчизняні дослідники [11, с. 93]; такі нормативно-правові акти чинні у високорозвинених державах, зокрема Федеративній Республіці Німеччина; вони діють у сферах, які відносяться до державної служби – на даний момент є чинними Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV [12] та Дисциплінарний статут Збройних Сил України від 24.03.1999 № 551-XIV [13]; у тих сферах, де такі нормативно-правові акти відсутні чи втратили чинність, йдуть дискусії про необхідність їх прийняття (наприклад, щодо прийняття Дисциплінарного статуту прокуратури [14, с. 80; 15]). Тенденцією є «напрям розвитку чого-небудь» [16, с. 1440]. Тобто це конкретний напрям розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців. Якщо науковці відзначають наявність певної проблеми та пропонують шляхи її вирішення, це означає передбачення можливості розвитку даного інституту саме в такому напрямі. Тому зробимо висновок, що створення єдиного нормативно-правового акта, покликаного врегулювати дисциплінарну відповідальність державного службовця, Дисциплінарного статуту, варто виділити як першу тенденцію подальшого розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців.

Багато науковців звертають увагу на необхідність розширення переліку дисциплінарних стягнень. Дійсно, порівнюючи першу редакцію Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1] та чинну, можна зробити висновок, що за цей час перелік видів дисциплінарних стягнень не змінився взагалі. Проте у наукових джерелах постійно розглядається можливість розширення даного переліку. Найбільш вдалою вважаємо позицію О.О. Губанова, який пропонує доповнити систему заходів дисциплінарної відповідальності державних службовців тими, що мають матеріальний характер (штраф, скорочення заробітної плати) [17, с. 100]. Існування даної тенденції, на відміну від попередньо проаналізованої, є більш спірним, адже на сьогодні відсутні будь-які передумови для прогнозування таких змін. З іншої сторони, деякі науковці вказують на таку необхідність [18, с. 123-124]. Більше того, зарубіжний досвід свідчить про те, що чотирьох дисциплінарних стягнень на сьогодні недостатньо. Тому зробимо висновок, що у разі внесення змін до чинного законодавства про державну службу в контексті відповідальності державних службовців такий напрям його розвитку є цілком доречним.

Наступний напрям, який доцільно виділити та реалізувати, – це встановлення єдиної термінології у даній сфері. В даній роботі ми звернули увагу на те, що у сфері юридичної відповідальності державних службовців дана проблема має особливе вираження, адже Кримінальний кодекс України [19] не оперує терміном «державний службовець», а сутність «службових осіб» є дещо вужчою за сутність «державних службовців»; в свою чергу, в Кодексі України про адміністративні правопорушення [20] законодавець оперує терміном «посадова особа» у значенні «державний службовець», хоча останній є значно ширшим поняттям. Враховуючи, що все більше і більше дослідників наголошують на необхідності введення в обіг терміна «публічна служба», та із урахуванням того, що деякі законодавчі акти вже на сьогодні використовують таку термінологію, зробимо висновок про існування передумов для виділення саме такої тенденції.

Наступною тенденцією, яку ми вважаємо за доцільне виділити, є підвищення публічності юридичної відповідальності державних службовців. А.П. Горзов та О.О. Долгий звертають увагу на існування проблеми недостатнього висвітлення питання публічності процесів накладення дисциплінарних стягнень, яка полягає у тому, що інформація про накладення дисциплінарних стягнень на державних службовців залишається поза загальною увагою [21, с. 52].

Таким чином, наше дослідження засвідчило, що тенденціями подальшого розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців є наступні:

1) посилення відповідальності державних службовців у різних сферах;

2) впровадження чітких і прозорих механізмів притягнення державних службовців до відповідальності;

3) створення єдиного нормативно-правового акта, покликаного врегулювати дисциплінарну відповідальність державного службовця;

4) заміна термінів «посадова особа», «службова особа», «державний службовець» на «публічний службовець»; відповідно, мова йтиме про правове регулювання відповідальності публічних службовців.

Серед напрямів реалізації тенденції до посилення відповідальності державних службовців у різних сферах виділимо наступні:

1) внесення змін до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [1], які полягають у розширенні видів дисциплінарних стягнень та встановленні невичерпності переліку підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності;

2) посилення санкцій за правопорушення та злочини, вчинені державними службовцями під час виконання службових обов'язків, у Кримінальному кодексі України [19] та Кодексі України про адміністративні правопорушення [20].

Наступною виділеною нами тенденцією є тенденція до впровадження чітких і прозорих механізмів притягнення державних службовців до відповідальності. Даний напрям вже був детально розглянутий нами у даній роботі. Основна мета його реалізації – законодавче встановлення процедури оприлюднення інформації про притягнення державного службовця до відповідальності. Вважаємо вірогідність реалізації даної тенденції дуже високою, адже на сьогодні прозорість є одним із основних принципів державної служби, який характерний для усіх її підінститутів.

Тенденція до створення єдиного нормативно-правового акта, покликаного врегулювати дисциплінарну відповідальність державного службовця, – Дисциплінарного статуту – була детально проаналізована нами у даній роботі. Відзначимо лише, що її реалізація на практиці можлива одразу декількома способами. Одним із пріоритетних, та таких, що найчастіше розглядається у наукових джерелах, є прийняття Дисциплінарного кодексу (статуту) державних службовців.

Висновки. Підводячи підсумок дослідження тенденцій подальшого розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців, зазначимо, що еволюція даного інституту на сьогодні не є пріоритетною для вітчизняного законодавця. Аналіз чинного законодавства засвідчив, що усі виділені законодавцем пріоритетні напрями розвитку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців вже на сьогодні реалізовані. Тобто даний інститут фактично існує у тій формі, у якій законодавець прагне його бачити наступних декілька років. Звернення до наукової літератури вказує на втрату актуальності більшості праць, присвячених подальшому розвитку законодавства про державну службу.

Нами було здійснено виділення таких тенденцій, які, з одного боку, окреслюють вирішення виділених нами

раніше проблем, а з іншого – вже не один рік обговорюються вітчизняними науковцями, а отже, дійсно розглядаються як можливі шляхи покращення досліджуваного інституту. Аналіз напрямів реалізації кожної із них засвідчив необхідність внесення комплексних змін до інституту державної служби, а також різноманітних галузей права, у тому числі кримінального та адміністративного. Тобто подальший розвиток правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців матиме комплексний та масштабний характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2016. № 4. Ст. 43.
2. Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу: Указ Президента України від 05.03.2004 № 278/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 10. С. 31. Ст. 578. Код акта 28042/2004.
3. Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні: Указ Президента України від 20.02.2006 № 140/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 8. С. 39. Ст. 421. Код акта 35288/2006.
4. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки: Указ Президента України від 01.02.2012 № 45/2012. Офіційний вісник Президента України. 2012. № 4. С. 68. Ст. 127.
5. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України: Постанова Верховної Ради України від 11.12.2014 № 26-VIII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 102. С. 7. Ст. 3005. Код акта 75163/2014.
6. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України: Постанова Верховної Ради України від 14.04.2016 № 1099-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 18. Ст. 208.
7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна - 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. Офіційний вісник Президента України. 2015. № 2. С. 14. Ст. 154.
8. Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 № 227-р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 24. С. 74. Ст. 680. Код акта 76189/2015.
9. Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 06.05.2015 № 287/2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015 (дата звернення: 14.08.2017).
10. Деякі питання реформування державного управління України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 55. С. 36. Ст. 1919. Код акта 82442/2016.
11. Губанов О.О. Відповідальність державних службовців як основна характеристика, яка притаманна державній службі в європейському адміністративному просторі, як сфера модернізації української державної служби. *Науковий* вісник Херсонського державного університету. Серія: *Юридичні науки*. 2016. № 5. С. 87-94.
12. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 29. Ст. 245.
13. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 № 551-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22-23. Ст. 197.
14. Лавренко Б.В. Щодо питання дисциплінарної відповідальності працівників органів прокуратури. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2016. № 22. С. 79-82.
15. Окрема думка судді Конституційного Суду України Євграфова П.Б. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого постановою Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» (справа про Дисциплінарний статут прокуратури). URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/9 (дата звернення: 28.05.2017).
16. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). К.; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
17. Губанов О.О. Процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні та Німеччині: порівняльний аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 97-101.
18. Тимощук В.П. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України. К.: Конус Ю, 2007. 735 с.
19. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2001. № 25-26. Ст. 131.
20. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради* Української РСР (ВВР). 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
21. Горзов А.П. Дисциплінарна відповідальність державних службовців. *Науковий* часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 1 (13). С. 48-54.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/117

ЩОБ СТАТИ ЧЛЕНОМ ЄС УКРАЇНА МАЄ МОДЕРНІЗУВАТИ ДЕРЖАПАРАТ УПРАВЛІННЯ

IN ORDER TO BECOME A MEMBER OF THE EU, UKRAINE MUST MODERNIZE THE STATE DEPARTMENT OF GOVERNMENT

Юлдашев О.Х., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського та трудового права
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Юлдашев С.О., доктор юридичних наук, проректор
Національного авіаційного університету

Демченко С.Ф., доктор юридичних наук, помічник президента
Національної академії наук України

Найважливішими проблемами для України щодо інтеграції її до ЄС є вирішення саме економічних, організаційно-правових проблем розвитку економіки. Авторами дослідження розроблено підхід до вирішення вищезазначених проблем. Основними ідеями подолання корупції, деолігархізації держави, забезпечення нової якості, ефективності господарського управління є принципи прозорості, відкритості управлінської діяльності, «мінімізації держави» в управлінні, зменшення в управлінні питомої ваги «людського фактору». Авторами даного дослідження розроблено модель галузевого управління і територіального (місцевого) самоуправління, яка може бути апробована, запроваджена, у вигляді експерименту, у тій чи іншій галузі економіки або на базі певної території (регіону). Для цього потрібно видати президентський указ або прийняти закон про проведення відповідного експерименту. У разі одержання позитивних результатів, модель могла б бути поширена на всю систему місцевого управління. Пропонуємо також провести управлінський експеримент на базі будь-якої галузі економіки України. Завдання тиражування позитивного досвіду могли б взяти на себе координаційні центри реформування при Кабінеті Міністрів, Президенті України. Вважаємо, що цей досвід міг би бути корисним не тільки для України. Проблеми в сфері економічного управління є типовими, актуальними практично для всіх країн бувшого СРСР. Результати дослідження зможуть бути використані і у зарубіжжі.

Ключові слова: інтеграція її до ЄС, організаційно-правові проблеми, подолання корупції, деолігархізація держави, ефективність господарського управління, принципи прозорості, відкритості; управлінський експеримент.

The most important problems for Ukraine in terms of its integration into the EU are the solution of economic, organizational and legal problems of economic development. The authors of the study developed an approach to solving the above problems. The main ideas of overcoming corruption, de-oligarchization of the state, ensuring new quality, efficiency of economic management are the principles of transparency, openness of management, «minimization of the state» in management, reducing the share of «human factor» in management. The authors of this study have developed a model of sectoral management and territorial (local) self-government, which can be tested, implemented, as an experiment, in a particular sector of the economy or on the basis of a certain territory (region). This requires a presidential decree or a law to conduct an experiment. If positive results are obtained, the model could be extended to the entire local government system. We also offer to conduct a management experiment on the basis of any sector of the economy of Ukraine. The task of replicating the positive experience could be undertaken by the coordination centers of the reform under the Cabinet of Ministers, the President of Ukraine. We believe that this experience could be useful not only for Ukraine. Problems in the field of economic governance are typical, relevant for almost all countries of the former Soviet Union. The results of the study can be used abroad.

Key words: its integration into the EU, organizational and legal problems, overcoming corruption, de-oligarchization of the state, efficiency of economic management, principles of transparency, openness; management experiment.

Обґрунтування актуальності теми дослідження. Продовжується відкритий воєнний напад РФ на Україну, початий 24 лютого 2022 року. Вторгнення розглядають як частину війни Росії проти України, в ході якої Україна надає рішучу відсіч агресорові і, завдяки допомозі країн Заходу, стає основним центром безпеки Європи, захищаючи її кордони.

Зрозуміло, що Україна несе величезні втрати. Вже на першому етапі війни визначалося, що ці втрати становитимуть від третини до половини ВВП. За іншою оцінкою, йшлося про 500 млрд. доларів [1]. Але з часом продовження війни втрати продовжують лавиноподібно зростати. І це йдеться лише про економічні втрати. Шкода соціальному капіталу взагалі не піддається обчисленню. Щодо поновлення економічних втрат. Вже зараз активно розглядаються плани відбудови, відновлення країни. І Захід всіляко демонструє готовність потужно сприяти цьому. Загальновідома у світі спільна українсько-литовська ініціатива під назвою «Новий європейський інвестиційний план для України та інших країн Східного партнерства» (так званий "План Маршалла для України"). За цим планом вже на етапі його ініціалізації передбачалося вливання 5 млрд євро інвестицій на рік в економіку України, що має забезпечити різке зростання темпів економічного розвитку.

Нинішній час, коли триває масштабна українсько-російська війна, став найкращим в історії України часом і для подання заявки на вступ до ЄС.

За передчуттями українських політиків і дипломатів: «Наш вступ до ЄС точно буде протягом найближчих років». Водночас визнається, що «не всі держави ЄС готові до цього рішення» [2]. Умовами набуття членства в Європейському Союзі, чинниками розбудови європейської інтеграції є, як відомо, Копенгагенські критерії. Вони передбачають як політико-правові, так і економічні вимоги. Зрозуміло, що кількість держав, що підтримуватимуть вступ України до ЄС, залежатиме від виконання цих вимог.

Незважаючи на потужну зовнішню допомогу, емпатію світу до народу України, і перемога України у війні з Росією, і вступ до ЄС залежатиме від розвиненості української економіки, а а для цього слід модернізувати, реформувати свій державний апарат. Отримання статус кандидата в члени ЄС надає країні доступ до багатьох програм Євросоюзу, підтримки інновацій, співпраці

та реформ. І цим Україна повинна скористуватися, максимально розширити кількість та глибину сфер співробітництва, дотичності з ЄС. Зокрема, звично називають такі сфери життєдіяльності як освіта, наука, сучасні інформаційні, виробничі технології тощо. Однак до них, на нашу думку, слід додати і організацію управління економікою, побудову, замість сьогоднішнього застарілого адміністративно-розподільчого державного апарату, так званого «конкурентного» уряду.

Конкурентний уряд – це не роздутий, а компактний державний апарат, який коштує країні якомога менше, а віддача від якого, ефективність - максимальна. Це, безумовно, некорупційний уряд, позбавлений такого, в значній мірі, українського явища як олігархічна сутність держави.

Слід, як кажуть, «зарубити собі на носі»: «дерибан» майбутньої міжнародної допомоги на відновлення Україні відміняється. Зрозуміло, що хтось вже з нетерпінням потирає руки у передчутті великих закордонних коштів. І не мрійте. Ніхто, ніяка світова спільнота не дасть можливість і далі розкрадати кошти зі статусом бюджетних, які поступлять від західних партнерів у вигляді плану Маршала. Буде утворено свого роду Раду національного спасіння і туди, окрім, частково, уряду, ОПУ, увійдуть закордонні партнери, представники бізнесу, громадські організації. При цьому ми вважаємо, що Україна може бути лідером не тільки у воєнній сфері, а й у модернізації, реформуванні держапарату. Вже певні спроби були. Мається на увазі плани зі створення «держави в смартфоні», тобто комп'ютеризація діяльності держапарату, прийняття Закону про олігархів тощо. Слід зрозуміти, що чим краще, за критерієм ефективності, буде уряд – тим «зовнішньог правління» буде менше. І навпаки.

Зазначимо, що ефективне реформування організації управління економікою дозволить Україні успішно виконати «домашнє завдання» забезпечить відповідність вимогам Копенгагенських критеріїв, сприятиме сталому зростанню добробуту населення, утворенню робочих місць та соціальній згуртованості, зміцненню європейської ідентичності нашої країни.

На питання: «що» треба зробити, зокрема, в економічному середовищі, організації управління ним і «як», якого роду організаційно-правові документи слід прийняти для дійсного реформування економіки, переходу до управління нової якості, подолання корупції у владі – спробували відповісти автори цієї статті. Важливість і складність теми дослідження щодо модернізації державного апарату робить цю тему особливо актуальною**.**

Стан дослідження проблеми. Питанню дослідження інтеграції України до Європейського Союзу присвячені роботи багатьох вітчизняних та іноземних науковців і практиків, однак, переважно, фахівців в галузі міжнародного права. Це вітчизняні та зарубіжні вчені, серед яких Р. Берентс, Г. Берманн, К. Бернард, А. Богданді, Ф. Бродель, М. Буроменський, А. Гамуляк, В. Денисов, О. Задорожній, П. Крейг, М. Леонард, Е. Майер, Ф. Маніє, О. Мережко, М. Микієвич, В. Муравйов, Дж. П. Олсен, Р. Петров, С. Птуха, В. Стеглік та ін.

Між тим, чи не найважливішими проблемами для України щодо інтеграції її до ЄС є вирішення саме економічних, організаційно-правових проблем розвитку економіки. В юридичній літературі основна увага приділяється питанням правового забезпечення захисту економічної конкуренції, юридичної відповідальності за її порушення, обмеження монополізму в господарській діяльності тощо (праці таких вчених як: А.Ю. Атаманова, О.А. Беляневич, А. Г. Бобкова, Б.В. Деревянко, Р. А. Джабраілов, Д. В. Задихайло, О.Р. Зельдіна, П. С. Матвєєв, В. С. Мілаш, А. О. Олефір, О. П. Орлюк, О. П. Подцерковний, В.С. Щербина та ін.).

В той же час хочемо наголосити на важливості попереднього (перед закріпленням у правових актах) впорядкування (виявлення і вирішення організаційних проблем) фактичної організації економічного управління. Це проблеми корупції у владі, наявності неефективного управління, олігархічного засилля у державі і т.д. Вищеназвані проблеми актуалізуються у теперішній час, у зв'язку з можливістю, яка сьогодні відкривається, інтеграції України до ЄС. Тому визначення переліку економічних, організаційно-правових проблем («ЩО», що потрібно реформувати), а також (головне) формулювання альтернатив їх вирішення (ЯК) це зробити - є вкрай актуальним і необхідним.

Викладення основного змісту. Відомо, що економічний розвиток країни з ринковою системою господарювання залежить безпосередньо від її організації, ефективності реформування, якості організаційно-правових рішень.

Наміри влади реформувати, забезпечити розвиток економіки (її галузей) відбиваються у тих чи інших організаційно-правових документах - законах, стратегіях, програмах, концепціях. Зазначені документи уявляють собою відповідні моделі цілей, завдань і засобів, необхідних для досягнення цілей (виконання завдань), шляхом координації і розподілу ресурсів. Однак багато які організаційно-правові документи (стратегії, програми тощо), які розроблялися і розробляються в Україні (як, власне, і в деяких інших країнах колишнього СРСР), є декларативними, формальними. Формалізм в управлінні економікою бере початок з часів існування командно-бюрократичного системи державного устрою. Саме на такій системі базувався колишній СРСР і деякі країни східної Європи. І ця стара система зберіглася у нинішній Україні. Вона не може діяти інакше. Це одна із причин того, що багато які програмні документи (стратегії, програми), що розробляються в Україні, можна віднести до бюрократичних, декларативних.

Під бюрократичними, декларативними документами розумітимемо такі, які не переслідують вирішення дійсних проблем, приймаються «для виду», формально, аби були.

Бюрократичне управління це управління «для виду», що прикриває підспудні, таємні цілі і дії. Які ж ці підспудні, таємні цілі? Коли ми говоримо про державне управління в сучасній Україні, то такими цілями часто виступають цілі корупційні, цілі розкрадання державного бюджету, відмивання цих коштів в офшорах.

Небажання (а може і невміння) вирішувати дійсні проблеми – також є чинником продукування бюрократичних рішень. Бюрократичними є рішення в сфері боротьби з корупцією, рішення про різноманітні «люстрації», «очищення» влади, пов'язані з колективним характером відповідальності. Ознакою бюрократичності, декларативності цих рішень є їх показовість, уявність результату очищення. Адже таке «очищення» мало б хоча б якійсь сенс, виправдання, якщо б проводилося в комплексі з реформуванням діяльності управлінських структур, скороченням надмірної кількості відомств, штатної кількості їх працівників, вдосконаленням управлінської діяльності, підвищенням її якості. Однак все навпаки. Якість управління різко знижується, в результаті того, що звільняються, за надуманим критерієм, усі підряд. А це працівники зі знаннями, вміннями, досвідом. На звільнені місця розставляються «свої» кадри, з чіткою установкою красти, розкрадати бюджетні кошти. Саме тому закон України «Про очищення влади», прийнятий у вересні 2014 року, є не тільки бюрократичним, а й вкрай шкідливим для держави, таким, що призвів до збільшення некомпетентності у владі, та тотальної корупції. Крім того, навіть з формальної, юридичної точки зору, цей закон, як визнав Європейський суд з прав людини (рішення від 17 жовтня 2019 року), містить антиконституційні положення, які не відповідають європейським стандартам. Теж саме можна сказати і про кваліфікаційне оцінювання суддів (закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у зв'язку

з прийняттям Закону України «Про Вищий антикорупційний суд»» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 35, ст.267)), через яке в Україні пройшов майже увесь судовий корпус. Наслідки нищівні. Виступаючи на Міжнародному судово-правовому форумі 5 серпня 2020 року Глава Вищої ради правосуддя (ВРП), зазначив: «На сьогодні склалася ситуація, коли наслідки всіх без винятку судових реформ наступні. З 7295 штатних посад суддів вакантними є понад 2000 посад суддів. Майже 100 (97) судів працюють в умовах, коли штат заповнений на 50% і менше. У відношенні 2300 суддів не завершена процедуру кваліфікаційного оцінювання. За півтора року в ВРП надійшло понад 100 звернень, і не тільки від судів, але і від громадських організацій щодо необхідності укомплектування судів суддями, оскільки це безпосередньо впливає на доступ до правосуддя. Постійно зростаюче навантаження відображається і на терміни розгляду справ і на якості правосуддя».

Стверджуємо, що всі реформи, які провадилася у цій царині за роки незалежності України були бюрократичними (псевдо)реформами. До бюрократичних (псевдо) реформ ми відносимо реформи, спрямовані на «оновлення» суддівського корпусу, проведення «оцінювання суддів» та інші маніпуляції, зв'язані зі зміною кадрового складу, пошуком «порядних», некорупційних юристів. Це псевдо проблеми. Справа в тому, що усі люди, мають однакову людську природу, людські слабкості, інстинкти самозбереження і виживання, а отже, пошук ідеальних людей – це примара, утопія, горизонт, якого ніколи не можна досягти. А тому не слід міняти цю природу.

Розумним вважаємо міняти не людей. а УМОВИ, в яких вони працюють. Потрібно лише створити такі умови, за якими не брати хабарі було б набагато вигідніше, чим брати. І такі умови не складно створити. Це і є змістом судової реформи, яку ми пропонуємо [3].

В той же час бюрократична офіційна влада вважала проведення такого роду «очищення» (фактично, чистки) як одне з найвидатніших своїх «досягнень» у боротьбі з корупцією, постійно звітуючи про кількість суддів, підданих «оцінюванню».

Декларативним, положенням ми протиставляємо проблемно-орієнтовані закони, стратегії, програми тощо. Будемо називати їх дійсними організаційно-правовими документами. Різниця між декларативними і дійсними документами полягає в тому, що розробка законів, стратегій, програм не повинна зводитися до переписування з тих чи інших аналогічних джерел (колись, у свій час такими джерелами, взірцем, як не дивно, були російські закони, програми) або написання тексту, глядячи у стелю. Організаційно-правовий документ (закон, стратегія, програма) – це не твір письменника з хитромудрими формулюваннями, придатними на всі випадки життя, а автор (автори) такого документу - не Лев Толстой. Це має бути розробник (розробники), системотехнік. Процес розробки дійсного закону, дійсної стратегії, програми в сфері економіки має базуватися на результатах системного аналізу, виявленні втрат у тій чи іншій сфері (галузі економіки), формулюванні переліку проблем, їх діагностуванні, встановленні причин виникнення та підготовки, на основі цього аналізу, альтернатив вирішення відповідної проблеми. Останній етап – це оцінка цих альтернатив, вибір найкращої для затвердження (схвалення) і, безумовно, для прийняття і виконання.

Які ж конкретні проблеми мають вирішувати закони, програми, стратегії в сфері економіки? Введемо поняття системних і конкретних проблем. До перших віднесемо такі проблеми як корупція у владі, олігархічна сутність держави, неефективність господарського управління, відсутність сприятливих умов для ведення бізнесу, запровадження інновацій і т.д. Це також недосконалість податкового (митного) законодавства, організації фіскальної служби, правової охорони власності, судова корупція тощо. Результатом існування саме такого роду (системних) проблем є «вимивання» значного обсягу грошових коштів на офшорні рахунки, низький рівень економічного і інноваційного розвитку виробництва, гострий дефіцит інвестицій в економіку України, значна доля тіньового сектору, масштабний відтік «мізків» і робочих рук і т.п.

Без вирішення цих проблем успішної України не буде. Справді, якій же з країн-донорів сподобається, якщо кошти, які вона направляє на відбудову успішної України, «відмиваються», з'являються на чиїх то власних рахунках за кордоном або використовуються для придбання приватної нерухомості – вілл, яхт? Або як можна інвестувати в країну, де немає 100% захисту приватної власності, а у фіскальних, дозвільних структурах процвітає корупція?

З проблемою корупції у владі пов'язана низка інших проблем, зокрема: олігархічна сутність держави, неефективність господарського управління тощо. Більш того, наші корупціонери у владі – як правило, ставленики олігархів, а в ряді випадків, до недавнього часу, просувалися на посади і під тиском росії. Тим самим, вони не тільки обкрадали державу, але й свідомо руйнували її.

Є достатні підстави вважати, що в Україні зловмисно, не без благословення з боку колишнього вищого керівництва країни, знищувалися виробнича база, технології, виробництво засобів виробництва, боєприпасів, видобуток природних копалин та, насамперед, газу. Про те, що видобуток газу в Україні знищували на догоду Росії, заявляв свого часу прем'єр-міністр України В. Гройсман. При цьому він стверджував, що знищувався той власний видобуток газу, який належить державі та громадянам України [4]. Діаметрально протилежними були дії першого міністра фінансів США Олександра Гамільтона, який, після отримання незалежності США, вперше в історії застосував методи економічного націоналізму.

Економічний націоналізм – це перманентне зростання національної економіки, експорту національної продукції, стимулювання власного виробництва та захист вітчизняного виробника шляхом політики протекціонізму та сприяння в державних дотаціях і доступних кредитах для підприємств. Головна мета економічного націоналізму – перехід від сировинної до високотехнологічної економіки.

Економічний націоналізм став співзвучним з таким поняттям як «американська система». Це поняття означає поєднання протекціонізму зі стимулюванням. За 50 років після нього німецький економіст Фрідріх Ліст використав поняття «Національної системи політичної економії» приблизно в тому самому сенсі, що й Гамільтон. Він також вважав, що саме «національна економіка творить націю», а економічна могутність стає передумовою політичної сили та впливу нації. Можна стверджувати, що саме економічний націоналізм зробив і США і Германію великими.

Економічний націоналізм трансформувався в економічну політику.

Свого часу шляхом впровадження політики економічного націоналізму пішли Велика Британія, США, Китай, Японія, Німеччина, Франція, Південна Корея.

Якщо російська агресія зацементувала українську націю політично, то економічний націоналізм міг би зробити Україну великою в економічному сенсі. Але для цього потрібно вирішити певні проблеми.

Скоєні на догоду Росії масштабні злочини проти держави та народу України назвемо геополітичною корупцією. Вони мають бути зупинені у першочерговому порядку, оскільки наносять не тільки величезну економічну шкоду, а й призводять до геополітичної катастрофи. Підтвердження тому – розв'язання росією війни проти України.

Слід зазначити, що Україна не єдина країна, у якій окремі керівники діяли на догоду іншій державі. Геополітичні корупційні злочини мали місце і в інших країнах.

Зокрема, в Німеччині, в Бундестазі [5, 6][1,2], Франції [7][3], Угорщині і навіть, в парламенті Євросоюзу. Німеччина, відмовившись від власного видобутку газу, що складав приблизно 20% від усієї потреби, потрапила, в результаті цього, в повну енергетичну залежність від Росії. Цікаво, яка роль останньої у цій відмові і чому німецькі політики займають найвищі посади в російських економічних структурах[8, 9, 10][4,5,6]? Необхідно посилити боротьбу з геополітичною корупцією, перейти до запровадження посилених міжнародних санкцій за таку корупцію, сконцентрувавшись на її джерелі – росії. Остання, як відомо, використовує свою газову корпорацію - Газпром виключно для досягнення політичних мілітаристських цілей.

Україні, окрім приєднання до угод щодо посилення міжнародних санкцій за геополітичну корупцію, необхідно перейти до протекціоністської політики, відновлення видобутку сировини та виробництва. У рамках цієї політики, поряд із відновленням потенціалу видобувних галузей, відмови від російської експансії енергоринку України, необхідно заборонити будь-який імпорт (у всякому разі, за кошти державного бюджету) настільки, наскільки це є максимально можливим. Кошти, призначені для закупівлі імпортної продукції, сировини, мають спрямовуватись на розвиток відповідного українського виробництва, тобто, повинні залишатись у державі, а не стимулювати економіки інших країн. Виняток може становити закупівля лише життєво необхідної продукції, яку, в даний момент неможливо виробити. Але при цьому обов'язково треба встановити терміни налагодження національного виробництва та сувору відповідальність за їхнє порушення.

Щодо причин існування корупції у владі, олігархізації держави, неефективності господарського управління. Головною причиною цих проблем є все таж причина - наявність застарілого, страшенно громіздкого державного апарату управління колишньої Української РСР. Цей апарат тягнеться Він був стержнем правлячої комуністичної системи бувшого СРСР, засобом досягнення головних цілей держави минулого – мілітаризація всієї економіки і мобілізація всього працездатного населення. З дозволяв дуже швидко переходити на випуск військової продукції, ставити, у разі потреби, все населення країни «під рушницю» і т.д. і т.п. На чолі згаданого державного апарату стояв всевладний ЦК КПРС, що нагадував величезного восьминога, щупальця якого охоплювали все народне господарство: і промисловість, і сільське господарство, і транспорт, і зв'язок тощо, жорстко контролюючи і виробництво, і все населення країни. Сучасні бюрократи лише навели зовнішній лоск на стару систему управління. Наприклад, змінили назви «Перший секретар Комуністичної партії України», «Державний плановий комітет» відповідно на: «Президент України», «Міністерство економіки» тощо. Сутність «нових» органів не змінилася. Отже, фактично зберегли стару систему управління. Чому? Тому що завдяки жорсткій централізації, налагодженому тотальному контролю об'єкту управління, суворій утаємниченості управлінської діяльності, її непрозорості - складаються ідеальні умови для корупції, авторитаризму влади. Наприклад, Адміністрація Президента країни (колишній всевладний апарат ЦКУ) продовжує контроль не в такій мірі тотальний, але знову ж таки за всією економікою країни. Тим самим, повністю дублюється діяльність Кабінету Міністрів. Не випадково, що чи не кожний президент України, маючи такий потужний інструмент контролю, намагався привести свої фактичні здатності, фактичний статус під унормований в Конституції України, переробивши її під себе, оскільки Конституція формально заважає абсолютизації влади президента.

Стара система управління не тільки не мала нічого спільного з ефективністю економіки, економічною конкуренцією, а й була вкрай громіздкою, надзвичайно витратною. Такою ж залишилася і нинішня система економічного управління: число службовців у міністерствах та відомствах (попри те, що більш як 90% колись державних підприємств вийшли з підпорядкування міністерств і стали приватними, акціонерними) - не зменшилося, а навпаки – збільшилося. За чисельністю службовців на тисячу осіб населення Україна на перших місцях у світі.

Замість реформування старого держапарату, українська влада фактично «приватизувала» всі її гілки, органи (міністерства, відомства, місцеві органи, держадміністрації). Вибраним (призначеним) ці органи, а точніше, насамперед, бюджетні потоки, якими відповідні органи розпоряджаються – передаються у свого роду «концесію» - тобто, на експлуатацію з обов'язковим відрахуванням % (від 50 до 90) начальству.

Існуюча системи управління перетворена на засіб розкрадання коштів державного бюджету. Наживаються мільярди. Тому дикі баталії за крісла (міністерства, відомства) починаються чи не з моменту реєстрації чергової політичної сили і тривають (щоразу) довгий час після затвердження результатів чергових виборів у парламент. Згадайте, скільки часу депутати Верховної Ради кожної каденції ніяк не можуть розпочати свою парламентську роботу – скласти порядок денний та затвердити склад уряду. Бо точиться запекла боротьба між політичними силами (причому щодня та щоночі) за «жирні» шматки – міністерства, які мають найбільші фінансові потоки.

Цей вимушений відступ від теми статті є необхідним для визначення причин існування проблем корупції у владі, олігархічної сутності держави, неефективності господарського управління. Головною такою причиною є, як вже зазначалось, існування старого бюрократичного апарату управління. Щодо альтернатив вирішення цієї проблеми. Їх може бути багато. Одну з них запропонував відомий реформатор, найвпливовіший міністр в уряді Михайла Саакашвілі - Каха Бендукідзе, який вважається творцем «грузинського чуда». Він теж пов'язував корупцію у владі з існуванням старого бюрократичного апарату економічного управління. Але те, що Каха запропонував для усунення проблеми - виглядає дещо наївно. Він казав: потрібно ліквідувати якесь міністерство, розпустити його персонал, але недалеко – на сусідню вулицю. А самим сидіти в кущах і дивитися – чи не буде обурення, протестів людей. Якщо буде – слід негайно повернути бюрократів на їх місця (благо, далеко бігти не прийдеться). Якщо ж протестів не буде – слід продовжити, перейти до ліквідації наступного міністерства і так далі.

В Україні вдалися до дещо іншого підходу. Вже достатньо давно практично при кожному відомстві створено свій центр реформування управління. Ці центри працювали (у всякому разі, до початку нападу росії на Україну у 2022 році) за кошти зарубіжних фондів, а при підготовці своїх об'ємних фоліантів (звітів) використовували закордонні методички. Однак ці звіти, по перше, містили пропозиції, здебільшого перманентного характеру, а по друге – залишались, переважно, на папері, тобто, вкрай рідко запроваджувалися у практику. Якщо ж і запроваджувалися – то формально. Як результат, суттєвих змін в організації управління не відбувалося. В той же час усі залишаються при своїх інтересах: корупція у владі про-

[1] Корупція в Німеччині: як наживаються депутати Бундестагу // www.dw.com › koruptsiia-u-nimechchyni-yak-nazhyvaiutsia-deputaty-bun.

[2] Афера Флика: самый громкий коррупционный скандал в ФРГ и // Право.Ru › process › view

[3] Российская фирма требует от партии Ле Пен вернуть 9 млн ...// www.dw.com

[4] Шредер, Фийон, Кнайсль. Как Путин покупает себе друзей ...// LIGA › world › articles › shreder-fiyon-knaysl-kak-putin-pokupaet.

[5] Германия не без изъяна: коррупция в немецкой политике ... https://www.dw.com/ru/

[6] Коррупция и "шредеризация": деньги воняют газом - 24 Канал 24 Канал › 24 Канал › Статьи

цвітала, олігархи продовжували висмоктувати бюджетні кошти, висувати своїх ставлеників у міністерські крісла (а отже олігархічна сутність держави не змінювалася), а «грантоїди» регулярно отримували кошти з зарубіжних фондів, Господарське управління продовжувало демонструвати свою неефективність, ефективність зі знаком «мінус». Економіка занепадала, відтік «мізків» і робочих рук зростав.

Чому зазначені центри виявилися практично неспроможними вирішити економічні проблеми України, а пропоновані закордонними фахівцями методичні матеріали мало дієвими? Справа в тому, що за кордоном зовсім інші проблеми в економіці. Зарубіжні фахівці не можуть навіть осягнути, в якій мірі теперішнє економічне управління, яке є «плоттю і кров'ю» від колишнього соціалістичного керівництва, відрізняється від нормального. Адже для цього слід добре знати історію становлення і розвитку соціалістичної системи управління, а ще краще – прожити цей час. Знаючи історію соціалістичної системи управління і те, яким управління має бути насправді, як економічна система повинна працювати в ідеалі – розумієш, що ніякі перманентні зміни старій системі не допоможуть. Потрібно все починати з «чистого аркушу». Необхідно проектувати нову систему управління заново, виходячи з дійсних потреб економіки. І саме таку альтернативу вирішення проблем ми і хочемо запропонувати [11; 12].

Вважаємо, що цілями функціонування (а отже і створення) якісно нової системи управління (економічного управління) має бути розробка та забезпечення реалізації ефективних рішень. Тобто, будь-який орган управління створюється не для того, щоб він був, бо у сусідів такий є, а для вирішення дійсних проблем. Це перше, що слід усвідомити владі. Друге – це те, що орган управління створюється не назавжди, не на віка, а на час існування проблем.

Необхідно виявити увесь перелік проблем, які слід усунути для забезпечення економічного розвитку в тій чи іншій сфері життєдіяльності (галузі економіки) та спроектувати процеси і засоби їх розробки, які б забезпечували якісні результати – прийняття і реалізацію високоефективних вищезгаданих (економічних) рішень.

Орган управління – це засіб розробки і реалізації рішень. І ці засоби не обов'язково мають бути виключно державними (як завжди вважалося і вважається в Україні), жорстко централізованими. Тобто, не обов'язково, щоб все вирішувалися «зверху», у вищих ешелонах влади, як це було за часів колишнього СРСР. Навпаки, держави в економіці повинно бути якомога «менше держави» (цю ідею можна позначити як принцип мінімізації держави в управлінні економікою). Повинен працювати принцип субсидіарності – держава управляє за остаточним принципом: за нею лишаються лише ті функції, від виконання яких відмовляться органи місцевої (недержавної) влади. Все інше передається на низи. Проблеми повинні вирішуватися безпосередньо там, де вони виникають. Це по перше. По друге. З метою виключення суб'єктивізму при прийнятті управлінських рішень, підвищення їх якості та ефективності, до процесу підготовки цих рішень мають залучатися приватні аналітичні центри, так звані «Think Tank» (аналітичні, «мізкові» центри, «фабрики думки» - приватні дослідницькі установи з питань державної політики), як це робиться у більшості розвинених країн.

Висновки. Вступ України до ЄС, набуття членства в Європейському Союзі, залежатиме від виконання вимог, що містять Копенгагенські критерії членства в ЄС. Це актуалізує тему дослідження «що потрібно для інтеграції України до ЄС (організаційно-правові аспекти)».

Найважливішими економічними проблемами сучасної України є корупція у владі, олігархічна сутність держави, неефективність господарського управління, відсутність сприятливих умов для ведення бізнесу, запровадження інновацій і т.д.

Авторами дослідження розроблено підхід до вирішення вищезазначених проблем. Основними ідеями подолання корупції, деолігархізації держави, забезпечення нової якості, ефективності господарського управління є принципи прозорості, відкритості управлінської діяльності, «мінімізації держави» в управлінні, зменшення в управлінні питомої ваги «людського фактору». Йдеться про заміну (в якомога більшій мірі) людини комп'ютером, передачу останньому якомога більше управлінських функцій, запровадження в систему економічного управління новітніх інформаційних технологій.

Щодо очікуваних результатів від реалізації авторського підходу до вирішення економічних проблем. По перше. Забезпечення реалізації принципів субсидіарності, прозорості та мінімізації «людського фактору» дозволить викорінити корупцію. Через це міністерські крісла втратять свою привабливість для бажаючих нажитися за рахунок держави. Як підсумок – міністерства і відомства стануть непривабливими і для олігархів. Вони, нарешті, змушені будуть відірватися від бюджетної підпитки та вийти у «вільне плавання» - тобто, сконцентруватися виключно на власних бізнесових питаннях. Почнеться справжня економічна конкуренція, олігархи, винні у монополістичних діях, будуть притягуватися до відповідальності на рівних з іншими. звісно, через економічну конкуренцію, задля досягнення конкурентних переваг, почнеться масштабне запровадження інновацій.

Авторами даного дослідження розроблено модель галузевого управління і територіального (місцевого) самоуправління, яка може бути апробована, запроваджена, у вигляді експерименту, у тій чи іншій галузі економіки або на базі певної території (регіону). Для цього потрібно видати президентський указ або прийняти закон про проведення відповідного експерименту. В практиці Верховної Ради України вже були випадки прийняття такого роду документів. Зокрема, у свій час було прийнято закон України «Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 29, ст.138).

Зараз, враховуючи, що увага всього світу прикута до Ірпеня, Бучі (багато які міжнародні санкції щодо агресора були прийняті у зв'язку з подіями, що відбулися у цих містах) – можливо доцільно було б визначити в якості об'єкту управлінського експерименту – органи місцевої влади Ірпеня і Бучі.

У разі одержання позитивних результатів, модель могла б бути поширена на всю систему місцевого управління. Пропонуємо також провести управлінський експеримент на базі будь-якої галузі економіки України. Наприклад, на базі Державної служби геології та надр. Підхід до розробки відповідної моделі ми вже викладали (Юлдашев О., Смокович М., Юлдашев С. Про створення інноваційно-інвестиційного антикорупційного механізму надрокористування // ВІСНИК Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Геологія, 2019. Випуск 4(87) С. 46-54. Індексовано у наукометричних базах Web of Science).

Завдання тиражування позитивного досвіду могли б взяти на себе координаційні центри реформування при Кабінеті Міністрів, Президенті України. Вважаємо, що цей досвід міг би бути корисним не тільки для України. Проблеми в сфері економічного управління є типовими, актуальними практично для всіх країн бувшого СРСР. Таким чином, результати дослідження зможуть бути використані і у зарубіжжі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Наслідки будуть колосальними: Марченко розповів, як війна вплине на економіку України // https://www.slovoidilo.ua/2022/03/14/novyna/ekonomika/

2. Бойко І. Радник Зеленського назвав орієнтовні терміни вступу України до ЄС // https://www.unian.ua/politics/nazvano-oriyentovni-termini-vstupu-ukrajini-do-yes-novini-ukrajina-11781747.html

3. Юлдашев О.Х., Юлдашев С.О. Судова реформа: якій їй бути / Кол. монограф. Сучасне державотворення: правова трансформація в умовах світових змін: монографія/за загальною ред. проф. Ю.Л. Бошицького, Київський університет права НАН України. – К.: Талком, 2020. 662 с. Розділ 1.7. - С. 97-130

4. Добычу газа в Украине уничтожали в угоду России – Гройсман // https://www.sq.com.ua/rus/news/novosti/14.05.2016/

5. Корупція в Німеччині: як наживаються депутати Бундестагу // www.dw.com › koruptsiia-u-nimechchyni-yak-nazhyvaiutsia-deputaty-bun.

6. Афера Флика: самый громкий коррупционный скандал в ФРГ и // Право.Ru› process › view

7. Российская фирма требует от партии Ле Пен вернуть 9 млн ...// www.dw.com

8. Шредер, Фийон, Кнайсль. Как Путин покупает себе друзей ...// LIGA › world › articles › shreder-fiyon-knaysl-kak-putin-pokupaet.

9. Германия не без изъяна: коррупция в немецкой политике ...
https://www.dw.com/ru/

10. Коррупция и «шредеризация»: деньги воняют газом - 24 Канал

11. 24 Канал › Статьи

12. Юлдашев С.О. Economic Reformation of Ukraine: Historical and Legal Aspects //DANUBE: Law, Economics and Social Issues Review, 11 (1), 34–51 DOI: 10.2478/danb-2020-0003 http://www.eaco.eu/danube-journal-archive/issue-1-2020/ SCOPUS

УДК 342.9:349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/118

ПОНЯТТЯ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА ЯК ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

THE ENVIRONMENT CONCEPT AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW REGULATION

Сівак О.В., асистент кафедри юриспруденції
Чернівецький інститут
Міжнародного гуманітарного університету

У статті досліджуються питання визначення поняття навколишнього природного середовища як об'єкту адміністративно-правового регулювання.

Для ефективної охорони навколишнього природного середовища, забезпечення раціонального використання природних ресурсів та екологічної безпеки необхідне ефективне адміністративно-правове регулювання відповідних відносин. Саме тому в час, коли у світі відбуваються різноманітні природні катаклізми, коли відбувається глобальне потепління, коли зростає кількість природних катастроф, держави усе частіше спрямовують свою політику на охорону навколишнього природного середовища.

Існуючі підходи до формулювання визначення навколишнього природного середовища базуються на різних наукових підходах. У нормативних актах немає єдності при визначенні цього терміну. У представленій статті з урахуванням проведеного дослідження зроблено декілька висновків, що покладені в основу авторського визначення навколишнього природного середовища як об'єкту адміністративно-правового регулювання. Передусім, звернено увагу на необхідність виділення такої складової як життя та здоров'я людини, визначення у якості критеріїв сприятливості навколишнього природного середовища не лише дотримання встановлених чинним законодавством вимог у сфері його охорони, а і визначення взаємозв'язків між тривалістю життя людини і відповідним станом довкілля в певній місцевості.

У результаті узагальнення та систематизації існуючих підходів щодо розуміння і трактування навколишнього природного середовища поняття сформовано авторське визначення навколишнього природного середовища як об'єкту адміністративно-правового регулювання та визначено його найбільш істотні ознаки.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, охорона, природні ресурси, довкілля.

The article investigates the definition of the environment concept as an object of administrative law regulation.

Effective protection of the natural environment, ensuring the rational use of natural resources and environmental safety requires effective administrative and legal regulation of relevant relations. That is why during this time when the world is experiencing various natural disasters, global warming, when the number of natural disasters is growing, states are increasingly focusing their policies on environmental protection.

Existing approaches to formulating the definition of the environment are based on various scientific approaches. There is no unity in regulations in defining this term. In the presented article, taking into account the conducted research, several conclusions are made, which are the basis of the author's definition of the environment as an object of administrative and legal regulation. First of all, attention is paid to the need to identify such a component as human life and health, to determine as criteria of environmental friendliness not only compliance with current legislation in the field of its protection, but also to determine the relationship between life expectancy and the corresponding state environment in a particular area.

As a result of generalization and systematization of existing approaches to understanding and interpretation of the natural environment, the author's definition of the natural environment as an object of administrative and legal regulation is formed and its most significant features are identified.

Key words: environment, protection, natural resources, environment.

Постановка проблеми. В умовах євроінтеграційного вектору розвитку України спостерігається тенденція до значного підвищення інтересу суспільства до екологічних питань, зокрема й у сфері навколишнього природного середовища. Так, проблеми природоохорони, впливу людини на оточуюче середовище набувають все більшого обговорення в засобах масової інформації, пресі, конференціях та інших публічних заходах. У зв'язку з цим все більше зростає кількість людей, які, хоча й опосередковано, але володіють певними знаннями у сфері навколишнього природного середовища, роблячи екологічний дискурс загальновживаним. У той же час, саме поняття терміну «навколишнє природне середовище» не досить ґрунтовно досліджено вченими та залишено поза увагою законодавця. У зв'язку з цим, для ефективного вирішення завдань адміністративно-правового регулювання нагляду та контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища, необхідно, перш за все, з'ясувати ключові терміни, що оперують у досліджуваній сфері, та правильно визначити поняття навколишнього природного середовища як об'єкту адміністративно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Навколишнє природне середовище та його адміністративно-правова охорона в різні часи прямо чи опосередковано ставали предметом наукового дослідження В.І. Андрейцева, В.Б. Авер'янова, Н.І. Золотарьової, І.П. Голосніченка, Ю.П. Битяка, В.В. Іванюшенка, Л.П. Коваленко, В.М. Комарницького, В.О. Ліпкан, Ю.С. Шемшученка, К.А. Рябець, О.М. Хіміч, та ін.

Метою даної статті є визначення поняття навколишнього природного середовища як об'єкту адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Для формування основного поняття, як відомо, можна застосувати два підходи, а саме: 1) офіційний, тобто той, який ґрунтується на міжнародних документах, актах національного законодавства, інших джерелах, що мають юридичну силу; та 2) понятійний або доктринальний, тобто підхід, що базується на дослідженнях фахівців у певній галузі.

Звертаючись до національного законодавства у сфері екології та навколишнього природного середовища, спостерігаємо ситуацію коли досліджуване поняття у чіткому та однозначному розумінні майже відсутнє. Незважаючи на це, поняттям навколишнього природного середовища оперує ціла низка як національних нормативно-правових актів, так і міжнародних. Разом з цим, зустрічаються випадки використання термінів «навколишнє природне середовище», «довкілля» та «природні ресурси» в аналогічному змісті.

Так, в Основному Законі країни відсутня згадка про поняття «навколишнє природне середовище». Лише у статті 50 Конституції України визначено, що кожному гарантується право вільного доступу до інформації про

стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [2].

У розумінні Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» навколишнє природне середовище визначено як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і не використовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси [1].

Положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, хоча чітко не передбачають, проте закріплюють деякі складові навколишнього природного середовища. Наприклад, Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), визначає, що навколишнє середовище – це повітря і атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт і природні об'єкти, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми, та взаємодія між цими складовими [3].

У свою чергу, Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем навколишньої людини (Стокгольмська декларація) [4] використовує термін «природні ресурси землі», у розумінні якого навколишнє природне середовище – це повітря, вода, земля, флора і фауна, особливо репрезентативні зразки природних екосистем.

Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище [5] визначає, що кожна держава – учасниця цієї Конвенції зобов'язується не вдаватися до військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, які мають широкі, довгострокові або серйозні наслідки, як способів руйнування, заподіяння шкоди або заподіяння шкоди будь-кому іншій державі-учасниці (частина 1 статті 1). Засоби впливу на «природне середовище» відноситься до будь-яких засобів для зміни – шляхом навмисного управління природними процесами – динаміки, складу або структури Землі, включаючи її біоту, літосферу, гідросферу та атмосферу, або космічного простору (стаття 2). З викладеного, можемо зробити висновок, що природне середовище у розумінні цього міжнародного документу є значно ширшим поняттям, яке визначається як склад або структура Землі, її біота, літосфера, гідросфера, атмосфера та космічний простір.

Таким чином, відсутність чіткого законодавчого визначення досліджуваного поняття детермінує потребу науковців здійснювати пошук авторських підходів до його однакового розуміння та застосування.

Як систему взаємодіючих екологічних підсистем, що органічно поєднує всі елементи, явища природи та природні комплекси в єдиний цілісний механізм, пропонує розглядати В.О. Литвиненко [6]. У свою чергу, В.М. Комарницький, застосовуючи синтезуючий метод, визначає навколишнє природне середовище як сукупність природніх і природно-антропогенних умов (земля, вода, ліси, надра, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ), що оточують людину та є необхідними для її життя [7, с. 127].

Наприклад Коваленко Л.П. окремо визначає поняття навколишнього природного середовища та природних ресурсів. Так, автор зазначає, що: 1) навколишнє природне середовище – це сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів; а 2) природні ресурси – це ті об'єкти, що використовуються в господарському обороті, на даний період, тобто земля, надра, води, атмосферне повітря, ліси, інша рослинність, тваринний світ, ландшафти та інші природні комплекси [8, с. 8].

Натомість прихильники іншого підходу обґрунтовують доцільність використання поняття «навколишнє природне середовище» саме як сукупності об'єктів природного середовища та соціальних факторів. До останніх В.В. Іванюшенко відносить побут, харчування, навчання, відпочинок, тобто всі ті фактори, які відображають вплив на життя людини [9, с. 9].

Поряд з позиціями науковців, вартим уваги є енциклопедичне розуміння поняття навколишнього природного середовища. Так, енциклопедичний юридичний словник розкриває це поняття як сукупність природних та антропогенних умов [10, с. 489]. Дещо протилежне визначення наведено у Вільному тлумачному словнику української мови, де навколишнє природне середовище визначено як сукупність усіх живих і неживих об'єктів, що зустрічаються в певному регіоні без впливу людини [11].

Аналізуючи різні підходи до визначення основної категорії дослідження, приходимо висновку, що у викладених позиціях прослідковується певні тенденції при формулюванні поняття «навколишнє природне середовище», які проявляються у декількох підходах. Так, деяка частина дослідників наголошує на комплексному аспекті розуміння поняття навколишнє природне середовище, вказуючи на те, що природне середовище об'єднує всі елементи, тісно пов'язане з антропологічною діяльністю та невід'ємне від людини. Натомість інша частина науковців вказують на більш вузький аспект досліджуваного явища, перераховуючи лише його основні компоненти.

Перед формулюванням авторського визначення навколишнього природного середовища як об'єкту адміністративно-правового регулювання, враховуючи наведені позиції науковців, необхідно звернути увагу на таку складову як життя та здоров'я людини.

Одним із основних критеріїв оцінки та складових навколишнього природного середовища прийнято виділяти здоров'я людини. За численними даними Всесвітньої організації охорони здоров'я більшість захворювань людини пов'язані із незадовільним станом навколишнього природного середовища. Наприклад, води, забруднені марганцем можуть спричинити психічні розлади, пневмонію; інтоксикація парами ртуті може призвести ураження нервової системи. Спостерігається негативна тенденція захворюваності на рак людей, які проживають в районах діяльності атомних електростанцій, захворюваності силікозом – в районах ТЕЦ, отруєння фтором зустрічається у районах розміщення алюмінієвих заводів, а в зоні діяльності металургійних заводів – хронічні бронхіти, тощо.

Недарма, трьома найсерйознішими сучасними проблемами планетарного масштабу Верховним комісаром ООН з прав людини названо руйнування природи, забруднення навколишнього природного середовища та міну клімату. Крім цього, за даними експертів ООН, причиною кожного шостого випадку передчасної смерті людини є забруднення природи, тобто щороку від наслідків забруднення помирають близько 7 млн. осіб. Якщо звернутися до статистики, то за даними Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП), приблизно 92% населення планети проживає в місцях, де рівень забруднення повітря перевищує норми, встановлені Всесвітньою організацією охорони здоров'я [12]. Таким чином, життя та здоров'я людини є особливою та невід'ємною складовою поняття навколишнє природне середовище, оскільки перебуває в прямій залежності від стану навколишнього природного середовища.

Висновки. У вітчизняному законодавстві та наукових дослідженнях ще немає усталеної термінології у питаннях з'ясування суті терміну «навколишнє природне середовище» та його складових, допускається необґрунтоване застосування синонімів, відсутні єдині підходи до тлумачення аналізованих понять, що в цілому суттєво ускладнює з'ясування поняття та ознак навколишнього природного середовища.

На підставі викладеного можемо зробити висновок, що навколишнє природне середовище як об'єкт адміні-

стративно-правового регулювання – це комплекс природних компонентів, природних ресурсів та комплексів, природно-соціальних умов та процесів, що об'єктивно існують на планеті або в деякій її частині. За результатами опрацювання та узагальнення теоретичних конструкцій стосовно характеристики змісту досліджуваного поняття визначено його дві найбільш істотні ознаки, а саме: основними складовими навколишнього природного середовища є природне та соціальне середовище; це динамічно відкрита система, тобто існує взаємодія та взаємодоповнення компонентів навколишнього природного середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища». *Відомості Верховної Ради України*, 1991, № 41, ст. 546. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*, 1996, № 30, ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
3. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), ратифікована Законом № 832-XIV від 06.07.99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text.
4. Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем навколишньої людини (Стокгольмська декларація). Прийнята Конференцією Організації Об'єднаних Націй з проблем навколишньої людини, Стокгольм, 1972 рік. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Text.
5. Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_258#Text.
6. Литвиненко В.О. Правова охорона навколишнього природного середовища URL: http://www.rusnauka.com/8_NIT_2008/Tethis/Pravo/27546.doc.htm.
7. В.М. Комарницький, В.І. Шевченко, С.В. Єлькін. Екологічне право. 3-є вид. Київ, 2006. 224 с.
8. Коваленко Л.П. Адміністративно-правові заходи охорони навколишнього природного середовища: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 18 с.
9. Іванюшенко В.В. Конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування: автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2009.
10. Шемшученко Ю.С. Великий енциклопедичний юридичний словник. Київ, 2007. 992 с.
11. Вільний тлумачний словник: Новітній онлайн новий словник української мови. URL: http://sum.in.ua/f/dovNillja.
12. Рада ООН визнала право людини на чисте довкілля. URL: https://www.slovoidilo.ua/2021/10/09/novyna/svit/rada-oon-vyznala-pravo-lyudyny-chyste-dovkillya.

УДК 347.963(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/119

МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ПОДІЛУ ВЛАДИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

THE PLACE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF SEPARATION OF POWERS IN MODERN REALITIES

Косюта М.В.
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»
https://orcid.org/0000-0002-6741-9207

У цій статті проведене ґрунтовне дослідження щодо місця органів прокуратури в механізмі Української держави на сучасному етапі її існування в цілому, а також у системі поділу гілок влади на законодавчу, виконавчу та судову, який закріплена в чинній Конституції України. Також у статті приділено увагу основним науковим підходам, які розроблені, як юристами науковцями так і практиками, при цьому було враховані всі законодавчі зміни, які стосуються визначення місця органів прокуратури у системі розподілу гілок влади в нашій країні.

Велику увагу було приділено питанню віднесення інституту прокуратури до законодавчої, виконавчої чи судової гілки влади. Для цього було проаналізовано наукові напрацювання вітчизняних та зарубіжних науковців та юристів практиків, а також досліджено досягнення зарубіжних країн у цьому дискусійному питанні. У статті приділено увагу питанню зв'язку прокуратури із судовою гілкою влади, адже було враховані законодавчі зміни, які відбулися внаслідок судово-правової реформи та отримали своє закріплення в Конституції України та інших нормативно-правових актах, які регулюють питання організації та діяльності органів прокуратури.

Також у статті зазначено, що підчас проведення судово-правової реформи потрібно звертати особливу увагу щодо визначення місця інституту прокуратури у державному механізмі, адже органи прокуратури наділені специфічними функціями та повноваженнями, які не притаманні жодному правоохоронному чи державному органу в нашій державі. Навіть беручи до уваги те питання, що внаслідок останньої реформи органів прокуратури її функції було значно звужено, та вітчизняним законодавцем було віднесено органи прокуратури до судової гілки влади, шляхом виключення з Конституції України окремого розділу, що був присвячений правовому статусу прокуратури, незважаючи на це інститут прокуратури не втратив своєї важливості правових механізмах нашої держави.

Ключові слова: прокуратура, органи прокуратури, гілки влади, правосуддя, функції.

This article conducts a thorough study of the place of the prosecutor's office in the mechanism of the Ukrainian state at the present stage of its existence as a whole, as well as in the system of separation of powers into legislative, executive and judicial, enshrined in the current Constitution. The article also focuses on the main scientific approaches developed by both legal scholars and practitioners, taking into account all legislative changes related to determining the place of the prosecutor's office in the distribution of power in our country.

Much attention was paid to the issue of assigning the institution of the prosecutor's office to the legislative, executive or judicial branches of government. To this end, the scientific achievements of domestic and foreign scholars and legal practitioners were analyzed, as well as the achievements of foreign countries in this controversial issue. The article focuses on the connection of the prosecutor's office with the judiciary, as it took into account legislative changes that have occurred as a result of judicial reform and enshrined in the Constitution of Ukraine and other regulations governing the organization and operation of the prosecutor's office.

The article also states that during the judicial and legal reform special attention should be paid to determining the place of the prosecutor's office in the state mechanism, because the prosecutor's office is endowed with specific functions and powers that are not inherent in any law enforcement or state body in our country. Even taking into account the fact that as a result of the recent reform of the prosecutor's office its functions have been significantly narrowed, and the domestic legislature has referred the prosecutor's office to the judiciary, by excluding from the Constitution of Ukraine a separate section on the legal status of the prosecutor's office. the prosecutor's office has not lost its importance in the legal mechanisms of our state.

Key words: prosecutor's office, prosecutor's offices, branches of government, justice, functions.

З моменту проголошення незалежності в Україні було розпочато розбудову правової держави, в тому числі реформування всіх державних органів та інституцій і запровадження реально діючої системи поділу влади. Органи прокуратури завжди відігравали особливу та специфічну роль у державному механізмі, у зв'язку з функціями та повноваженнями, яким наділявся даний правоохоронних орган у той чи інший проміжок часу.

Європейський вектор розвитку України, який був обраний суспільством та реалізований керівництвом країни, активізував зміни в розподілі гілок влади, як наслідок, було були прийняті зміни до Основного Закону та інших нормативно-правових актів. У зв'язку з цим сьогодні особливо актуальним стає питання про визначення місця прокуратури у системі гілок влади.

Для повного та всебічного розкриття питання щодо місця прокуратури у державному механізмі потрібно дослідити точки зору вітчизняних науковців. Перша точка зору полягає у тому, що органи прокуратури не відносяться до жодної гілки влади. Так, наприклад С. Лисенков і І. Боршуляк вказують на те, що органи прокуратури не повинні бути віднесені до жодної існуючої гілки влади [1, с. 41]. Схожих позицій дотримуються й інші науковці такі, як О. Михайленко, В. Ковальський, В. Рохлін та інші. Така позиція значною мірою обґрунтовувалася тим, що в Конституції Україні містився окремий розділ VII «ПРОКУРАТУРА», проте на підставі Закону № 1401-VIII від 02.06.2016 він був виключений. Більш того, таке положення прокуратури неодноразово негативно оцінювалося у резолюціях Парламентської Асамблеї Ради Європи.

Інша група науковців і практиків висувала думку щодо віднесення прокуратури до виконавчої гілки влади. Прихильниками цієї позиції у різні часи були Ю. Калмиков, В. Погорілко, М. Федорів, Р. Зварич та інші. Науковці, які схилялися до цієї позиції, стверджували про необхідність підвищувати роль Міністерства юстиції в реалізації правової політики держави [2, с. 265]. З цього приводу слушно зазначив П. Шумський, який вказав, що включення прокуратури до складу Міністерства юстиції чи до іншої структури виконавчої влади значно змінило б рівень і зміст її наглядової функції за додержанням законів, перетворило б її на відомчий чи міжвідомчий контроль [3, с. 12].

Також у свій час існувала точка зору щодо віднесення органів прокуратури до законодавчої гілки влади. Свої твердження науковці обґрунтовували тим, що органи прокуратури повинні стати інструментом законодавчої влади, який би слідкував за дотриманням законів, які приймаються законодавчою гілкою влади. У цьому разі прокуратура була б певним аналогом інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Прихильниками цієї позиції у різні часи були В. Долежан, В. Ломовський, В. Клочков, М. Потебенько. У свою чергу, М. Мичко висловив протилежну позицію, вказуючи на те, що немає достатніх підстав для входження прокуратури до системи законодавчої влади, оскільки контроль за виконанням законів разом із прокуратурою здійснюють і інші контролюючі органи, які безпосередньо входять до органів виконавчої влади [4, с. 21]. Додатково варто вказати, що низка функцій, які здійснює прокуратура жодним чином не можуть бути притаманними органу законодавчої гілки державної влади, наприклад, підтримання публічного обвинувачення, представництво в суді інтересів держави тощо.

Серед наукової спільноти, особливо після внесення змін до Конституції України 2 червня 2016 року, все більшого поширення набуває ідея віднесення органів прокуратури до судової гілки влади. Прихильниками цього підходу стали М. Костицький, С. Прилуцький, О. Сокольський. Так, В. Костицький вказав , що до структури судової влади, крім судів, належать деякі види державних органів і установ, що обслуговують судову владу, серед них, перш за все, слід відзначити органи попереднього слідства і прокуратури [5, с. 6].

В європейських країнах існують чотири основні моделі прокуратури: 1) держави, де прокуратура входить до складу Міністерства юстиції, хоча при цьому може належати до органів правосуддя і діяти при судах, а прокурори – належати до суддівського корпусу (“магістрату”); 2) держави, де прокуратура повністю входить до складу судової системи та працює при судах або користується з межах судової влади адміністративною автономією; 3) держави, де прокуратура виділена в самостійну систему і підзвітна парламенту чи главі держави; 4) держави, де прокуратури або її прямого аналога взагалі не існує [6, с. 35].

На сьогодні в світі не існує такої моделі прокуратури, яку б можна було визнати єдиним та ідеальним варіантом, вартим поширення в кожній країні. Це обумовлено історичними, культурними, правовими традиціями та багатьма іншими факторами, які обумовлюють формування тієї чи іншої моделі організації та діяльності прокуратури [7, с. 317].

На сьогоднішній день в Україні триває процес перетворення органів прокуратури на правоохоронний орган, який би відповідав усім європейським вимогам та стандартам. Можна ствердно сказати, що цей процес був початий ще у 2006 році, коли Генеральною прокуратурою України було ініційоване питання про долучення прокурорської системи до судової влади. Ця ініціатива отримала схвалення навіть від Венеціанської комісії, яка неодноразово вітала запропонований вибір на користь незалежної прокуратури як частини судової гілки влади. Віднесення прокуратури до судової гілки влади укріпить та розвине вже існуючі тісні зв’язки органів прокуратури та системи судоустрою, яка почала своє формування уже багато десятиліть назад.

В статті 131-1 Конституції України закріплено вичерпний перелік функцій прокуратури, таким же чином зроблено і в інших країнах, таких як, Молдова, Литва, Латвія, Азербайджан, Вірменія, Казахстан та інших. Цим самим законодавець підкреслює особливість і важливість правового статусу та функцій, які покладаються на органи прокуратури. Адже для, того щоб змінити ту чи іншу функцію, яку виконує прокуратура потрібно внести зміни до конституції, що є не так просто.

Відповідно до статті 131-1 Основного Закону України на органи прокуратури покладаються наступні функції, а саме:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Вище зазначеними функціями наділена лише прокуратура і вони невластиві будь-якому іншому державному чи не державному органу, тому повноцінно їх можна вважати особливими та унікальними в правовій системі України.

Зміна формулювання функції з «державного обвинувачення» на «публічне обвинувачення» з першого погляду не має суттєвого значення, адже прокурори як підтримували обвинувачення в суді так і його продовжують підтримувати в рамках кримінального судочинства. Але насправді ці два поняття не є синонімами за своїм змістом, тому що при підтримані державного обвинувачення прокурор в першу чергу відстоює інтереси держави і діє від її імені. А підтримуючи публічне обвинувачення прокурор починає діяти в інтересах суспільства, не тільки держави, адже покарання особи, яка дійсно вчинила кримінальне правопорушення це справа не лише держави, а й всього суспільства, яке зацікавлене, щоб винний поніс покарання за вчинене діяння.

Наступна функція, яка покладається на інститут прокуратури це функція організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Незрозуміла позиція законодавця, чому дана функція закріплюється після функції підтримання публічного обвинувачення, адже вона реалізується прокурором саме до підтримання публічного обвинувачення у суді відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства і є першочерговою. І якщо прокурором в рамках процесуального керівництва не буде отримано достатньої кількості доказів, що підтверджують винуватість особи у вчиненні кримінально караного діяння, прокурор ніколи не зможе скласти обґрунтований обвинувальний акт і, відповідно, не закінчиться досудове розслідування і не можливо буде почати підтримувати публічне обвинувачення. У зв’язку з цим, вважаємо було б логічніше, щоб спочатку закріплювалася функція організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку, а наступним пунктом була закріплена функція підтримання публічного обвинувачення.

І останньою є функція представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Слід зазначити, що ця функція зазнала значних змін у чинній редакції Основного Закону. Адже тепер органи прокуратури не представляють інтереси громадян. Такі зміни були зумовлені тим, що в нашій державі діє система безоплатної правової допомоги і фактично органи прокуратури дублювали її повноваження представляючи інтереси громадян у суді. Беззаперечно стверджувати, що органи прокуратури більш успішно поралися з представництвом інтересів громадян, ніж система безоплатної правової допомоги, навряд чи можна. Відповідь на це питання можна отримати лише з часом і лише від тих громадяни, які звертаються за допомогою до центрів надання правової допомоги. Водночас уже зараз варто зауважити, що до системи безоплатної правової допомоги неповнолітні особи відповідно до законодавства не мають права

звертатися, це можуть зробити лише їхні законні представники (батьки, опікуни тощо), водночас значно ускладнюється ситуація, коли права неповнолітніх порушуються саме з боку тих осіб, які б саме повинні були їх захищати. У цьому плані представництво прокуратурою інтересів неповнолітніх було більш вдалим варіантом.

Також слід відмітити, що інститут прокуратури повністю втратив таку функцію, як прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів у діяльності органів і посадових осіб виконавчої влади та інших позасудових структур. Проте не можна заперечувати, що діяльність органів прокуратури значною мірою сприяла зміцненню правопорядку в нашій країні та допомагала становленню України, як правової держави на початку її розбудови виконуючи саме цю функцію. Але органи прокуратури цим самим підміняли функції судів та інших контролюючих органів, виконуючи дану функцію. Остаточний висновок щодо доцільності позбавлення органів прокуратури цієї функції з теоретичної та практичної точок зору можна буде зробити лише в майбутньому.

Важливе значення як з теоретичної, так і практичної сторони має вирішення питання про віднесення прокуратури до однієї з гілок влади, проте слід не забувати, що у європейських країнах воно вирішується по-різному.

Віднесення прокуратури до однієї з гілок влади обумовлено наступними чинниками. По-перше, із Конституції України було виключено окремий розділ, який був присвячений правовому статусу прокуратури, і включення до Розділу VIII «Правосуддя» статті 131-1, в якій закріплено основоположні правові норми, які стосуються питань організації та діяльності органів прокуратури.

По-друге, в затвердженій Президентом України Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (яка вже втратила чинність) інститут прокуратури фактично було визначено як суміжним із судовою гілкою влади.

По-третє, в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, яка затверджена відповідним Указом Президента України інститут прокуратури стає складовою частиною системи правосуддя.

По-четверте, кожна з трьох функцій, якими наділений інститут прокуратури прямо чи опосередковано пов'язаний із судом. Так, наприклад підтримання публічного обвинувачення здійснюється лише в рамках кримінального судочинства, а при здійсненні процесуального керівництва прокурор повинен звертатися до суду для отримання дозволу на проведення тих чи інших процесуальних дій.

Отже вище сказане свідчить про те, що законодавець таким чином хоче підштовхнути нас до того, щоб ми вважали що інститут прокуратури потрібно віднести до судової гілки влади, попри це прямо не закріплюючи на законодавчому рівні положення такого змісту. На наш погляд, все це свідчить про тісний взаємозв'язок інституту прокуратури і судової влади, але ні в якому разі не можна говорити, про те, що інститут прокуратури віднесено до судової влади, адже на прокуратуру не поширюється функція судочинства. Зрозуміло, що на теперішній час про якусь інтеграцію прокуратури до судової влади навряд чи можна вести мову, водночас вже зараз вбачається їх зближення, що проявляється у тому, що положення Закону України «Про прокуратуру» значною мірою нагадують положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема це стосується норм щодо забезпечення єдності прокурорської системи, порядку добору кандидатів та їх призначення на посаду прокурора, законодавчі положення щодо прокурорського самоврядування та багато іншого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лисенков С. Л., Боршуляк І. І. Місце прокуратури в системі поділу державної влади і його вплив на забезпечення прав людини і громадянина в Україні. Актуальні проблеми захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 18 травня 2000 р.). Київ: Інститут адвокатури при КНУ ім. Тараса Шевченка, 2000. С. 37-42.

2. Шмельов О. Статус інституту прокуратури в системі органів державної влади. *Часопис* Київського університету права. 2010. № 3. С. 265-268.

3. Шумський П. Прокуратура України : навч. посіб. для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1998. 336 с.

4. Мичко М. Прокуратура України: роль і місце в системі державної влади. Загальні підходи до визначення місця прокуратури в системі розподілу влади. Донецьк : Право, 1999. 160 с.

5. Костицький М. Судова влада: світовий досвід і принципи реформи в Україні. Суди в Україні. 1999. С. 5-12.

6. Попович Є.М. Шляхи розвитку прокуратури України. Монографія. Харків. Торнадо. 2009. 352 с.

7. Бакаянова Н.М., Свида О.Г. Перспективи розвитку прокуратури України у світлі законодавчих змін. *Право України.* 2019. №. 11. С. 316-333. URL: https://doi.org/10.33498/louu-2019-11-316

8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к-96/ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

9. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. С. 12.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/120

ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВИХ ПРОЦЕДУР В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF COURT PROCEDURES IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Ільчишин Н.В., к.ю.н., суддя
Восьмого апеляційного адміністративного суду
ORCID: 0000-0002-0435-6480

Встановлено, що в аспекті реалізації окремих судових процедур в адміністративному судочинстві мають бути застосовані принципи, притаманні лише окремій стадії або ж етапу адміністративного процесу. Іншими словами, перелік принципів судових процедур в адміністративному судочинстві буде доволі значним, з огляду на що їх аналіз доречно здійснити шляхом їх віднесення до певної видової групи: загальноправові принципи; міжгалузеві принципи; галузеві принципи. Наголошено, що принципи відіграють вирішальне значення в контексті побудови відповідної діяльності, адже їх недотримання ставить нанівець її результати. Надано ґрунтовну характеристику 1) загальноправові принципи (верховенство права; врахування судової практики Європейського суду з прав людини; законність; рівність усіх учасників перед законом і судом); 2) міжгалузеві принципи (гласність; відкритість інформації; змагальність; диспозитивність; обов'язковість судових рішень; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення; забезпечення права на перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами; розумність строків; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення; мова здійснення адміністративного судочинства; забезпечення правничої допомоги); 3) галузеві принципи (офіційне з'ясування всіх обставин справи; презумпція вини суб'єкта владних повноважень). Надано ґрунтовну характеристику принципам судових процедур в адміністративному судочинстві, що дозволило сформулювати пропозиції щодо внесення змін та доповнень до КАС України. Зроблено висновок, що під принципами судових процедур в адміністративному судочинстві слід розуміти сукупність нормативно закріплених керівних засад, на основі яких реалізуються як у цілому судові процедури в адміністративному судочинстві, так і окремі з них на відповідних стадіях та етапах адміністративного процесу з метою захисту адміністративними судами прав, свобод та інтересів особи в межах публічно-правових відносин.

Ключові слова: адміністративне судочинство, судові процедури, принципи, класифікація, адміністративний процес

It has been established that in the aspect of the implementation of individual court procedures in administrative proceedings, the principles inherent only to a separate stage or stage of the administrative process must be applied. In other words, the list of principles of judicial procedures in administrative proceedings will be quite significant, given that their analysis should be carried out by assigning them to a certain type of group: general legal principles; interdisciplinary principles; industry principles. It is emphasized that the principles play a decisive role in the context of the construction of the relevant activity, because their non-observance nullifies its results. A thorough description is given of 1) general legal principles (rule of law; taking into account the judicial practice of the European Court of Human Rights; legality; equality of all participants before the law and the court); 2) cross-industry principles (publicity; openness of information; competition; dispositiveness; bindingness of court decisions; provision of the right to appellate review of the case; provision of the right to cassation appeal of the court decision; provision of the right to review court decisions in newly discovered or exceptional circumstances; reasonableness of terms; inadmissibility of abuse of procedural rights; reimbursement of court costs of individuals and legal entities in whose favor a court decision has been passed; language of administrative proceedings; provision of legal aid); 3) branch principles (official investigation of all the circumstances of the case; presumption of guilt of the subject of authority). A thorough description of the principles of judicial procedures in administrative proceedings was provided, which allowed for the formulation of proposals for amendments and additions to the Civil Procedure Code of Ukraine. It was concluded that the principles of judicial procedures in administrative proceedings should be understood as a set of normatively established guidelines, on the basis of which judicial procedures in administrative proceedings are implemented in general, as well as some of them at the appropriate stages and stages of the administrative process in order to protect the rights of the administrative courts, freedoms and interests of a person within the framework of public legal relations.

Key words: administrative proceedings, court procedures, principles, classification, administrative process.

Актуальність теми. Однією з найважливіших умов ефективного функціонування відповідної інституції є чітко визначені та вірно сформовані завдання, які ставляться перед нею уповноваженою особою, суспільством у цілому. На значенні завдань, що здійснюються в межах відповідних суспільних відносин, реалізуються державними органами та їх посадовими особами, неодноразово наголошувалось ученими-правознавцями незалежно від сфери їх наукових інтересів. Як слідує з вищенаведеного, сформульовані належним чином завдання як судових процедур у межах адміністративного судочинства взагалі, так і на окремих його стадіях та етапах є найважливішим аспектом ефективного захисту прав, свобод й інтересів особи в межах публічно-правових відносин. При цьому такі завдання судових процедур в адміністративному судочинстві в цілому мають реалізовуватися з урахуванням і на основі чітко сформованого підґрунтя, певних нормативно закріплених засад функціонування даного різновиду судочинства.

Виклад основного матеріалу. Задля позначення таких засад вчені-правознавці, в більшості випадків, використовують категорію «принципи», розкриваючи її сутність як певної керівної ідеї або ж першооснови відповідної діяльності. Так, у сучасній українській мові дана категорія використовується в значенні: основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму; особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [1, с. 1125]. В юридичній енциклопедичній літературі під принципом розуміють; основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього та міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації; внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності. При цьому на сторінках фахової літератури наголошують на тому, що принципу притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться

до нього, як дія до причини або як наслідки до підстави [2, с. 110-111]. Учені-правознавці, розкриваючи сутність категорії «принцип», беруть за основу наведені вище підходи, при цьому акцентують увагу на її нормативно-правовій складовій.

Наприклад, на думку Д.А. Шевченко, під принципом слід розуміти систему нормативно закріплених стійких і постійних ідей, що мають об'єктивно-суб'єктивний, фундаментальний та основний характер, що відображають сутність права [3, с. 1015]. Доволі цікаву позицію з приводу розуміння сутності категорії «принцип» висловлює О.Ф. Скакун, яка зауважує, що принципи права слід представляти як об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. При цьому вчена наголошує на тому, що поглибленому розумінню сутності даної категорії має сприяти характеристика її ознак, серед яких вона називає наступні: розчиняються в безлічі норм, пронизуючи всю правову матерію, виводяться із неї; мають вищий рівень абстрагованості від регульованих відносин, звільнені від конкретики та подробиць; є стрижнем усієї системи права, додають праву логічності, послідовності, збалансованості; є позитивним зобов'язанням і як таке набувають якостей особливого рівня права, що постає над рівнем норм, визначають їх ціннісну орієнтацію (спрямованість); виступають як загальне мірило поведінки, не вказуючи права та обов'язки; виступають відправним началом при вирішенні конкретних юридичних справ, особливо при застосуванні аналогії закону в разі наявності прогалин у законодавстві; не мають способів регулювання, їх провідним елементом є повинність (те, що повинно бути), яка безпосередньо відображає існуючу в конкретному суспільстві систему цінностей та обґрунтовується нею [4, с. 221-222].

Отже, як слідує з аналізу вищенаведених позиції, принципи відіграють вирішальне значення в контексті побудови відповідної діяльності, адже їх недотримання ставить нанівець її результати. У контексті аналізу принципів судових процедур в адміністративному судочинстві, окрему увагу слід приділяти їх нормативно-правовій фіксації, адже мова йде про правові інститути, функціонування яких має бути здійснено на відповідній законодавчій основі, про що свідчить й сенс окремих з таких принципів. А тому під принципами судових процедур в адміністративному судочинстві пропонуємо розуміти сукупність нормативно закріплених керівних засад, на основі яких реалізуються як у цілому судові процедури в адміністративному судочинстві, так і окремі з них на відповідних стадіях та етапах адміністративного процесу з метою захисту адміністративними судами прав, свобод та інтересів особи в межах публічно-правових відносин.

На відміну від актуальної, в редакції КАС України до 3 жовтня 2017 року окремою нормою (ст. 7) було чітко визначено вичерпний перелік принципів адміністративного судочинства, який повністю міг би бути застосований й у контексті здійснення судових процедур у його межах. На сьогодні ж такі принципи визначено в ч. 3 ст. 2 КАС України та їх перелік було розширено з 7 до 10. І, як свідчить аналіз зазначеної норми, деякі з основних принципів у ній не вказані, окремі було розділено, а також додано декілька нових принципів, про які в редакції КАС України 2017 року мова не йшла. Разом із тим, і на сьогодні вказаний перелік принципів залишається неповним, у зв'язку з чим відповідних змін потребує процесуальне законодавство. Як цілком слушно із цього приводу зауважують науковці, на сьогодні існує чимала кількість принципів адміністративного судочинства: закріплені в положеннях процесуального законодавства; сформовані в результаті судової практики; пов'язані з діяльністю державних органів взагалі; тощо [5, с. 166]. Більш того, в аспекті застосування окремих судових процедур в адміністративному судочинстві мають бути застосовані принципи, притаманні лише окремій стадії або ж етапу адміністративного процесу. Іншими словами, перелік принципів судових процедур в адміністративному судочинстві буде доволі значним, з огляду на що їх аналіз доречно здійснити шляхом їх віднесення до певної видової групи.

Так, у першу чергу, мова має йти про так звані загальноправові принципи адміністративного судочинства, дія яких безумовно буде поширюватися й на реалізацію усіх без виключення судових процедур у його межах, про що свідчить аналіз їх сенсу. Серед таких принципів в контексті аналізу приписів процесуального законодавства (ч. 3 ст. 2 КАС України) слід назвати верховенство права та рівність усіх учасників перед законом і судом.

Сутність принципу верховенства права розкрито в ст. 6 КАС України, згідно з якою суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [6]. Даний правовий принцип зафіксовано на рівні Конституції України, однак законодавець обмежився лише згадкою про нього в ст. 8, вказавши, що в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Більш детально даний загальноправовий принцип було охарактеризовано в рішенні Конституційного Суду України, який зазначив, що «верховенство права являє собою панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» [7].

Як слідує з аналізу ч. 2 ст. 6 КАС України, окремою складовою принципу верховенства права в адміністративному судочинстві є урахування судової практики Європейського суду з прав людини [6]. Разом із тим, на нашу думку, урахування такої практики слід розглядати як окремий загальноправовий принцип судових процедур в адміністративному судочинстві. Така позиція обґрунтована приписами Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, який, як зазначено в його преамбулі, регулює відносини, що виникають у зв'язку: з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України [8]. Аналіз вказаних позицій свідчить, що врахування судової практики Європейського суду з прав людини, безумовно, пов'язано із реалізацію принципу верховенства права під час здійснення судових процедур в адміністративному судочинстві. Разом із тим мова йде лише про їх тісний взаємозв'язок, що характерно для всіх загальноправових принципів, а не про їх тотожність.

В якості одного з основоположних загальноправових принципів функціонування будь-якої легітимної інституції слід розглядати принцип законності. Науковці відмічають те, що «сам по собі термін «законність» є похідним від терміна «закон» і, будучи комплексним поняттям, охоплює всі сторони життя права – від його ролі в створені

закону до реалізації його норм в юридичній практиці. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави, права і суспільства. Принцип законності притаманний лише демократичним державам, оскільки він є антиподом сваволі та беззаконня, припускає пов'язаність всіх органів держави правовими нормами, дії в їх рамках і в ім'я їх реалізації» [9, с. 445-445]. Наведене свідчить про високу роль принципу законності, його першорядність в аспекті функціонування всіх державних інституцій, й, як наслідок, необхідність його застосування під час реалізації судових процедур в адміністративному судочинстві.

Разом із тим, як свідчить аналіз ч. 3 ст. 2 КАС України, законність серед переліку принципів адміністративного судочинства відсутня. При цьому в редакції КАС України 2017 року даний принцип було закріплено в п. 2 ч. 1 ст. 7, а його зміст розкрито в окремій нормі вказаного нормативно-правового акта – ст. 9. Аналіз останньої, зокрема її порівняння зі ст. 7 (джерела права, які застосовуються судом) чинної редакції КАС України, свідчить про те, що їх зміст є схожим, оскільки в обидвох мова фактично йде про особливості застосування національного законодавства з урахуванням юридичної сили окремо взятого нормативно-правового акта. Зокрема, відповідно до ст. 7 КАС України суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України [6]. З огляду на це ст. 7 КАС України має змінити назву з «Джерела права, які застосовуються судом» на «Законність». У свою чергу, ч. 3 ст. 2 КАС України має бути доповнена новим пунктом, який би закріплював принцип законності на рівні з іншими принципами адміністративного судочинства.

Наступним загальноправовим принципом реалізації судових процедур в адміністративному судочинстві є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Розглядаючи даний принцип в контексті здійснення судових процедур в адміністративному судочинстві, слід зазначити, що рівність є одним з основоположних принципів конституційно-правового статусу людини та громадянина, оскільки він передбачений конституціями та законами більшості країн і міжнародно-правовими актами [2, с. 329].

При цьому слід підкреслити, що рівність при реалізації судових процедур в адміністративному судочинстві не слід розглядати як абсолютну рівність можливостей усіх суб'єктів адміністративних процесуальних відносин. Зокрема, як цілком слушно висловлюється Л.Б. Ісмаілова, «принцип рівності слід сприймати як необхідну фікцію, яка буквально не може сприйматися ні законодавцем, ні тими, на кого спрямована ця рівність. Рівність є загальним поняттям, яке в якості принципу повинно розглядатися не як рівність статусу суб'єкта правовідносин, а рівність можливостей здійснення їм законних прав і виконання своїх обов'язків» [10, с. 22]. Саме з такої позиції принцип рівності об'єктивізовано як в приписах Конституції України, так і положеннях процесуального законодавства. Зокрема, розкриваючи сутність принципу рівності учасників судового процесу перед законом і судом, законодавець фактично цитує приписи ст. 24 Конституції України, вказуючи в ст. 8 КАС України, що не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [6]. З огляду на що, такий загальноправовий принцип судових процедур в адміністративному судочинстві як рівність учасників судового процесу перед законом і судом передбачає не рівність їх можливостей, а недопущення з боку суб'єктів адміністративних процесуальних відносин проявів дискримінації по відношенню до інших суб'єктів таких відносин за певними ознаками.

Інша група принципів судових процедур в адміністративному судочинстві представлена міжгалузевими принципами, які розповсюджуються на всі процесуальні відносини, що мають місце в межах відповідного судового процесу – кримінального, адміністративного, цивільного, господарського, тощо. Зокрема, як цілком слушно зауважує О.Я. Лаврів, «міжгалузеві принципи є керівними положеннями, які закріплені в нормах права чи виводяться із них і відображають сутність суспільних відносин, що входять до предмета не однієї, а декількох споріднених галузей права. У кожній окремій галузі права вони набувають своєї специфіки» [11, с. 63]. До таких принципів, на нашу думку, слід віднести принцип гласності та відкритості судового процесу, який зафіксовано в п. 3 ч. 3 ст. 2 КАС України.

Варто зазначити, що науковці принцип гласності розглядають окремо від принципу відкритості, що ми повністю підтримуємо. Це обумовлено й приписами Конституції України, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 129 якої однією з основних з основних засад судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами [12]. Сутність принципу гласності законодавець розкриває в окремій нормі процесуального законодавства, однак використовуючи категорію «відкритість». Зокрема, відповідно до приписів ст. 10 КАС України розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито, крім законодавчо визначених випадків. Будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Від особи, яка бажає бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу. Якщо судове рішення оголошується прилюдно, учасники справи, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслювання проголошення рішення по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет [6].

Що стосується принципу відкритості, то він, будучи похідним від вищерозглянутого принципу, стосується відкритості інформації. Відкритість, наголошують на сторінках фахової літератури, є лише однією зі складова принципу гласності – важливим елементом засад гласності судочинства є також прилюдного (публічного) проголошення рішення в усіх випадках [13]. І хоча законодавець, називаючи принципи адміністративного судочинства, використовує єдину конструкцію «гласність і відкритість», сутність відкритості розкриває в окремій нормі. Так, відповідно до ст. 11 (відкритість інформації щодо справи) КАС України ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа, яка не є учасником справи, має право на доступ до судових рішень у порядку, встановленому законом [6]. З огляду на що корегувань потребують приписи ч. 3 ст. 2 КАС України в частині розгляду принципів гласності та відкритості судового процесу як окремих принципів адміністративного судочинства, що розповсюджують свою дію й під час реалізації судових процедур у його межах.

Також як єдиний принцип адміністративного судочинства законодавець розглядає принцип змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі. На нашу думку, мова має йти про три, хоч і тісно пов'язані, проте окремі принципи судових процедур в адміністративному судочинстві. Як цілком слушно зауважує К.М. Біда, змагальність – це з'ясування в суді

взаємовідносин сторін за допомогою обміну доказами, закріплених в процесуальну форму. Докази відносяться виключно до фактичної сторони спору, займають центральне місце під час його розгляду та вирішення. Також, підкреслює науковець, змагальність, крім надання матеріалів і доказів, включає в себе усну та письмову полеміку сторін у суді [14, с. 60].

Диспозитивність ж передбачає можливість суб'єктів самостійно впорядковувати (регулювати) свої відносини, діяти на власний розсуд, із кількох запропонованих законом або договором варіантів поведінки обирати оптимальний із погляду власних інтересів [15, с. 61]. Тобто якщо принцип змагальності передбачає реалізацію судових процедур в адміністративному судочинстві в процесі здійснення доказування та подальшої пізнавальної діяльності суду, то диспозитивність характеризується можливістю діяти учасникам судового процесу на власний розсуд, обирати необхідний тип поведінки, вільно використовувати надані їм права.

Що ж стосується офіційного з'ясування всіх обставин справи, тут взагалі мова йде не про діяльність учасників судового процесу, а діяльність безпосередньо суду. Відповідно до ч. 4 ст. 9 КАС України суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, в тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи [6]. Деякі з науковців цілком справедливо даний принцип розглядають в якості галузевого, тобто такого, що властивий виключно адміністративному судочинству. В якості ще одного галузевого принципу наводиться принцип презумпції вини суб'єкта владних повноважень [16, с. 83], що обумовлено приписами ч. 2 ст. 77 КАС України, відповідно до якої в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі [6]. Таке ж правило застосовується й до адміністративних справ, по відношенню до яких процесуальним законодавством передбачено особливості їх розгляду та вирішення. Наприклад, в ч. 3 ст. 77 КАС України вказано, що в адміністративних справах обов'язок доказування шкоди, заподіяної протиправними (незаконними) індивідуальними актами Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішеннями Кабінету Міністрів України, покладається на позивача [6].

Наведене свідчить, що змагальність і диспозитивність, а також офіційне з'ясування всіх обставин справи слід розглядати як самостійні принципи судових процедур в адміністративному судочинстві. При цьому останній є галузевим, притаманним виключно адміністративному судочинству принципом. В якості ще одного галузевого принципу судових процедур в адміністративному судочинстві слід розглядати презумпцію вини суб'єкта владних повноважень, що обумовлено приписами процесуального законодавства щодо обов'язку його доказування в межах розгляду та вирішення відповідних категорій адміністративних справ. Слід відмітити, що вказаний принцип взагалі не наведений в переліку основоположних принципів адміністративного судочинства. З огляду на що ч. 3 ст. 2 КАС України має бути змінена як у частині відокремлення принципів змагальності, диспозитивності й офіційного з'ясування всіх обставин справи, так і включення до переліку принципів адміністративного судочинства презумпції вини суб'єкта владних повноважень.

Наступним принципом судових процедур в адміністративному судочинстві є обов'язковість судових рішень. Даний принцип слід розглядати як міжгалузевий, оскільки його дія поширюється на всі різновиди судочинства. Це обумовлено тим, що судове рішення, яким закінчується розгляд справи, є найважливішим актом судової влади. Воно виноситься іменем України незалежно від того, до якого рівня судової системи або юрисдикції належить суд і в якому складі суддів (одноособово чи колегіально) розглянуто справу. Принцип обов'язковості судових рішень, що набрали законної сили, надає їм властивості закону в справі, в якій вони постановлені. Тому вони обов'язкові для виконання на території України всіма фізичними й юридичними особами, яких ці рішення стосуються [17, с. 67]. З огляду на що можна стверджувати, що принцип обов'язковості судових рішень при здійсненні судових процедур в адміністративному судочинстві є однією з найважливіших гарантій реалізації завдань як у цілому даного різновиду судочинства, так і його завершальної стадії.

Наступна група міжгалузевих принципів судових процедур в адміністративному судочинстві представлена тими, чия дія спрямована на забезпечення права особи на перегляд судових рішень. Як слідує з аналізу приписів ч. 3 ст. 2 КАС України, такими принципами є забезпечення права на апеляційний перегляд справи, а також забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом [6]. Якщо ж проаналізувати положення Розділу III «Перегляд судових рішень» КАС України, можна дійти висновку, що такий перегляд, окрім власне апеляційного та касаційного оскарження, може бути здійснено за нововиявленими або виключними обставинами. Зокрема, як встановлено в ч. 1 ст. 361 КАС України, судове рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили, може бути переглянуто за нововиявленими або виключними обставинами [6]. З огляду на що вважаємо, що принцип забезпечення права на перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами має бути включений до переліку принципів адміністративного судочинства, що закріплений в ч. 3 ст. 2 КАС України.

Ще одним міжгалузевим принципом судових процедур в адміністративному судочинстві слід вважати принцип розумності строків. Даний принцип отримав своє відображення в практиці розгляду справ Європейським судом з прав людини, яким сформульовано такі критерії відносно його застосування: складність справи; поведінка заявника; поведінка національної (публічної) влади; важливість предмета розгляду для заявника. Також, як цілком слушно зауважують М.І. Смокович та В.М. Бевзенко, тривалість строків розгляду справи залежить від стадії адміністративного процесу. Щодо кожної стадії адміністративного процесу, загального, спрощеного позовного провадження процесуальним законодавством передбачені «власні» строки розгляду [18, с. 171]. Сутність розумного строку наведено в п. 11 ч. 1 ст. 4 КАС України, відповідно до якої ним є найкоротший строк розгляду та вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах [6]. А тому можна стверджувати, що дія принципу розумності строків судових процедур в адміністративному судочинстві спрямована на якомога скоріший розгляд та вирішення публічно-правового спору і, як результат, найбільш ефективний захист порушених прав, свобод та інтересів особи.

Указаний вище принцип судових процедур в адміністративному судочинстві має тісний зв'язок з таких принципом як неприпустимість зловживання процесуальними правами. Такі процесуальні права закріплені у низці норм процесуального законодавства задля захисту прав, свобод та інтересів відповідного учасника судового процесу. Наприклад, в ч. 3 ст. 44 КАС України вказано, що учасники справи мають право: ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії

судових рішень; подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; тощо [6]. При цьому в ст. 45 вищенаведеного нормативно-правового акта визначено, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. А тому суд з урахуванням конкретних обставин справи може визнати зловживання процесуальними правами дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства, наприклад: подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення [6]. Із чого слідує, що даний принцип судових процедур в адміністративному судочинстві має тісний зв'язок із категорією «добросовісність», що передбачає достатнє, раціональне, обґрунтоване і щире вчинення учасниками судового процесу процесуальних дій, передбачених нормами процесуального законодавства [18, с. 171].

Останнім принципом адміністративного судочинства відповідно до п. 10 ч. 3 ст. 2 КАС України є відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення. Такі витрати згідно зі ст. 132 зазначеного акта законодавства складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи [6]. Як встановлено в ст. 1 Закону України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року, судовий збір – це збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених законодавством [19]. А тому можна стверджувати, що такий принцип судових процедур в адміністративному судочинстві як відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення, має подвійний аспект. По-перше, його дія спрямована на матеріально-фінансове забезпечення здійснення адміністративного судочинства, а, по-друге, – на забезпечення доступності правосуддя, оскільки особа, на користь якої буде ухвалено рішення, може бути впевнена, що витрати, яка вона понесла у зв'язку із розглядом і вирішенням публічно-правового спору, будуть їй відшкодовані.

Із забезпеченням доступності правосуддя пов'язані ще декілька принципів судових процедур в адміністративному судочинстві, які, як і деякі з розглянутих вище принципів, не зазначені в переліку, наведеному в ч. 3 ст. 2 КАС України. Зокрема, мова йде про принцип мови адміністративного судочинства. При цьому слід відмітити, що, як свідчить аналіз процесуального законодавства, даний украй важливий принцип здійснення відповідного судочинства не зафіксовано як такий, ані в ч. 3 ст. 2 КАС України, ані в ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року, ані в ч. 3 ст. 2 Господарського процесуального кодексу України від 5 листопада 1991 року. І лише в п. 22 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року встановлено, що мова, якою здійснюється кримінальне провадження, є однією з загальних засад такого провадження [20]. При цьому не можна говорити, що законодавець взагалі оминув увагою мову судочинства в адміністративних судах, оскільки даному питанню присвячено ст. 15 КАС України, відповідно до приписів якої судочинство та діловодство в адміністративних судах провадиться державною мовою. Суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право учасників судового процесу на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють. Учасники судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право робити заяви, надавати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача [6].

Ще одним принципом судових процедур в адміністративному судочинстві, дія якого спрямована на забезпечення доступності правосуддя є принцип забезпечення правничої допомоги. Як і попередній принцип судових процедур в адміністративному судочинстві, даний принцип не відображено в переліку, що міститься в ч. 3 ст. 2 КАС України. Проте, в ст. 16 вищенаведеного нормативно-правового акта вказано, що учасники справи мають право користуватися правничою допомогою. Представництво в суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом. Безоплатна правнича допомога надається в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правничої допомоги [6].

Таким чином, аналіз наведених положень дозволяє стверджувати, що в якості основного орієнтиру розвитку суспільних відносин, що виникають під час розгляду та вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів є завдання судових процедур в адміністративному судочинстві. Такі завдання, пов'язані як і з необхідністю досягнення загальної мети адміністративного судочинства, так і можуть набувати певних особливостей в залежності від виду судових процедур у його межах. Реалізація таких завдань має здійснюватися на основі чітко визначених в процесуальному законодавстві засад, якими слугують принципи судових процедур в адміністративному судочинстві. Останні є основою функціонування даної інституції в цілому й окремих суспільних відносин, що виникають і знаходять свій розвиток в її межах. Дія таких принципів пронизує всі без виключення судові процедури в адміністративному судочинстві, оскільки наслідком їх недотримання є порушення завдань правосуддя, прийняття незаконних і необґрунтованих рішень.

З метою більш спрощеного сприйняття принципів судових процедур в адміністративному судочинстві нами було розглянуто їх сутність з урахуванням їх приналежності до певної видової групи, яка вказує на розповсюдження окремо взятого принципу на інші суспільні відносини.

Так, до загальноправових принципів нами віднесено: верховенство права; врахування судової практики Європейського суду з прав людини; законність; рівність усіх учасників перед законом і судом.

Другу групу принципів судових процедур в адміністративному судочинстві утворюють міжгалузеві принципи, серед яких нами названо: гласність; відкритість інформації; змагальність; диспозитивність; обов'язковість судових рішень; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення; забезпечення права на перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами; розумність строків; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення; мова здійснення адміністративного судочинства; забезпечення правничої допомоги.

Остання група принципів судових процедур в адміністративному судочинстві представлена галузевими принципами, дія яких поширюється виключно на дані суспільні відносини: офіційне з'ясування всіх обставин справи; презумпція вини суб'єкта владних повноважень.

Висновки. У своїй більшості перелік таких принципів закріплено в окремій нормі процесуального закону. Проте деякі з них належної законодавчої фіксації не отримали. А тому пропонуємо викласти ч. 3 ст. 2 КАС України в наступній редакції: «Основними принципами судових

процедур в адміністративному судочинстві є: 1) верховенство права; 2) врахування судової практики Європейського суду з прав людини; 3) законність; 4) рівність усіх учасників перед законом і судом; 5) гласність; 6) відкритість інформації; 7) змагальність; 8) диспозитивність; 9) офіційне з'ясування всіх обставин справи; 10) презумпція вини суб'єкта владних повноважень; 11) обов'язковість судових рішень; 12) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 13) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; 14) забезпечення права на перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у випадках, визначених законом; 15) розумність строків; 16) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 17) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення; 18) мова здійснення адміністративного судочинства; 19) забезпечення правничої допомоги».

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.] К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
2. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5 : П.-С. 2003. 736 с.
3. Шевченко Д. А. Щодо категорії «принцип» у кримінальному праві. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1013-1017.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун ; [пер. з рос.]. Х. : Консум, 2006. 656 с.
5. Пчелін В.Б. Класифікація принципів організації адміністративного судочинства України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 33-2. Том 1. С. 166-169.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О. Ф. Скакун ; [пер. з рос.]. Х. : Консум, 2006. 656 с.
10. Ісмаілова Л.Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2007. 215 с.
11. Лаврів О.Я. Система принципів трудового права України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Київ, 2006. 211 с.
12. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Амеліна А. С. Гласність як один із принципів цивільного судочинства. *Міжнародний юридичний вісник* : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2014. Вип. 1. С. 189–194.
14. Біда К.М. Касаційне провадження в господарському судочинстві України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04. Київ, 2005. 195 с.
15. Прусенко Г. Види процесуальних договорів у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 12 . С. 61–64.
16. Пчелін В.Б. Організація адміністративного судочинства України: правові засади : дис. … доктора юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2017. 485 с.
17. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2 : Д-Й. 1999. 744 с.
18. Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України : теорія, практика : gідручник / Заг. ред. д. ю. н„ проф. Бевзенка В. М. Пер. з нім. і адапт. Рижкова Г. В. Видання друге, змінене, доповнене і пере роблене. Київ : ВД «Дакор», 2021.1204 с.
19. Про судовий збір: закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 14. Ст. 87.
20. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/121

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

THE NOTION OF ADMINISTRATIVE MISDEMEANOR

Григорчак Ю.П., голова
Глибоцького районного суду Чернівецької області

Завданням Кодексу України про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством. Таке завдання реалізується у випадку наявності науково обґрунтованих результатів досліджень дефініцій в сфері адміністративно-деліктного процесу, в тому числі й поняття адміністративного проступку. У статті з'ясовані відмінності між термінами адміністративного правопорушення, адміністративного проступку та адміністративного делікту. Встановлена потреба розмежовування вказаних понять лише в контексті їх порівняння чи дослідження відмінностей. В усіх інших випадках було необхідно розглядати вказані дефініції як синоніми. Запропоновано визначення адміністративного правопорушення – це протиправна, винна, суспільно небезпечна (шкідлива), карана, урегульована нормами права дія чи бездіяльність, вчинена відповідним суб'єктом, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини, врегульовані нормами права, за що настає адміністративна відповідальність. Кодексом України про адміністративні правопорушення визначено, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративний проступок, адміністративний делікт, ознаки адміністративного правопорушення.

The main task of the Code of Ukraine on the administrative offenses is protection of the rights and freedoms of the citizens, property, the constitutional order and system of Ukraine, the rights and legitimate interests of the enterprises, institutions and organizations, set legal order, enhance of the legitimacy, tort prevention, raising citizens with respect to the precise and strict compliance with the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, respect for the rights, honor and dignity of the other citizens, adherence to the rules of coexistence, performance of their duties, responsibility to the society. Such task and objectives can be met provided there are scientifically grounded results of the investigations on the definitions in the field of administrative tort process. The given article highlights the difference between the terms of administrative misdemeanor, administrative offense and administrative tort as well as the necessity to single out the abovementioned notions only in the context of their comparison or further investigation of their differences. It has been advised that in all other cases these notions should be considered and viewed synonymously. The definition of administrative misdemeanor has been suggested as following, it is unlawful, culpable, socially dangerous (harmful), punishable, legislatively regulated action or inaction committed by the particular physical entity that aims to encroach on the legally regulated social relations which leads to administrative responsibility. The Code of Ukraine on the administrative offenses defines the administrative misdemeanor (offense) as unlawful, culpable (premeditation or negligence) action or inaction, that encroaches on the public order, property, rights and freedoms of the citizens as well as on the set order of governance and which, therefore, is subject to the administrative responsibility.

Key words: administrative misdemeanor, administrative offense, administrative tort, the characteristics of administrative misdemeanor.

Постановка проблеми. Дослідження поняття адміністративного проступку є актуальним, доцільним і своєчасним напрямом наукових розвідок. Зростання кількості вчинених правопорушень обумовлює потребу всестороннього дослідження вказаної проблематики. Заради справедливості варто зазначити, що поняття адміністративного правопорушення розкрито в ст.9 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Разом з тим, з часу прийняття КУпАП (07.12.1984) зміни до вказаної статті вносилися лише один раз та стосувалися у великій мірі технічних правок. Тому вбачається за необхідне з'ясувати поняття та зміст адміністративного правопорушення з врахуванням сучасного стану суспільних відносин.

Науково-теоретичну основу аналізу дефініції адміністративного проступку формують результати дослідницьких пошуків таких учених, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Доненко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, О.І. Остапенко, М.І. Цуркан, А.М. Школик. Особливого значення воно набуває в умовах необхідності реформування чинного законодавства задля удосконалення регламентації суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи поняття та ознаки адміністративного правопорушення, нами звернено увагу на те, що серед науковців використовуються різні терміни у вказаній сфері. Окрім адміністративного правопорушення широко застосовуються дефініції адміністративного проступку та адміністративного делікту.

Л.Менів, розглядаючи поняття адміністративного правопорушення, зазначає, що останнім часом запропоноване законодавством визначення адміністративного правопорушення (проступку) ставиться під сумнів вченими. Так, ототожнення на законодавчому рівні понять «адміністративне правопорушення» і «адміністративний проступок» викликає заперечення вчених з адміністративного права. З точкою зору, що потрібно розрізняти поняття адміністративний проступок та адміністративне правопорушення, вона згідна повністю. На її погляд, термін «правопорушення» є узагальненим, родовим для всіх деліктів. Наприклад, кримінальне правопорушення ми називаємо «злочин» і не припускаємо двоякого його трактування. В адміністративному праві також слід зазначити тенденцію до спроб навести більш узагальнене поняття. Тому в літературі і поділяють правопорушення на злочини та проступки (різновидом яких, наприклад, є й адміністративний проступок) [1, с.301].

На підтвердження своєї позиції авторка у її дослідженні посилається на твердження В.С. Стефанюка про те, що адміністративним правопорушенням слід вважати будь-яке порушення норм адміністративного права, тоді як адміністративним проступком – протиправне діяння, за яке законодавством передбачено накладання адміністративних стягнень [2, с.13].

Узагальнюючи думки вчених-адміністративістів, В.М. Бевзенко констатує, що термін «проступок» здебільшого використовується як синонім при визначенні поняття «адміністративне правопорушення», без чіткого змістовного розмежування, тобто представники адміністративно-правової науки загалом сприймають як синоніми терміни «адміністративні правопорушення»,

«адміністративні проступки», «адміністративні делікти». У фахових наукових роботах з адміністративного права і процесу наведені визначення дефініцій «адміністративне правопорушення», «адміністративний проступок» зазвичай мають дослідницький характер. Теоретичні позиції є логічними та чітко обґрунтованими, однак, на думку багатьох вчених-адміністративістів, ототожнення цих термінів є застарілим і суперечить загальним досягненням сучасної юридичної науки. Таким чином, поділяючи позицію науковців, згідно з якою адміністративне правопорушення (проступок) є діянням, вчиненим відповідним суб'єктом, що порушує встановлені чинним законодавством заборони і тягне за собою покарання у вигляді адміністративних стягнень, визначених законом, поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» можна застосовувати як синоніми, оскільки таку позицію зафіксовано і законодавцем [3, с. 201].

Підтримуючи позицію вченого щодо сутнісного розуміння адміністративного проступку та адміністративного правопорушення, варто доповнити про наявність інших протилежних позицій науковців.

Посилаючись на погляди Ю.П. Битяка, В.Б. Авер'янова, А.С. Васильєва, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Т.О. Коломоєць, С.В. Ківалова і Л.Р. Білої, Д.М. Лук'янець вчена М. Новицька здійснила дослідження в сфері співвідношення понять «адміністративне правопорушення», «адміністративний проступок» та «адміністративний делікт» [4, с. 388].

Так, Ю.П. Битяк використовує поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» як синоніми, вважає, що вони не мають суттєвих відмінностей, і останнє не є особливим різновидом адміністративних правопорушень [5, с. 174–175].

В.Б. Авер'янов, навпаки, стверджує, що поняття «адміністративного проступку» має специфічний зміст, який виокремлює його з усієї сукупності адміністративних правопорушень, тобто співвідносить адміністративне правопорушення й адміністративний проступок як частину і ціле [6, с. 432].

На думку А.С. Васильєва, «адміністративні правопорушення» – специфічний різновид правопорушень, за здійснення яких застосовуються заходи адміністративної відповідальності. Тому для уникнення термінологічної плутанини, автор пропонує іменувати їх більш точно – «адміністративними проступками» [7, с. 33–34].

В.К. Колпаков справедливо зауважує, що зазвичай у сучасній літературі аналіз понять спирається на суто лінгвістично-кримінологічну трактовку без урахування історичних коренів появи у праві та законодавстві терміна «проступок» [8, с. 162].

А.Т. Комзюк вважає, що поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» не однакові, через те що «адміністративне правопорушення є порушенням будь-якої адміністративно-правової норми незалежно від того, чи передбачено за це відповідальність, а адміністративний проступок слід розглядати як різновид адміністративного правопорушення, за який встановлено адміністративну відповідальність» [9, с. 15]. Зазначену думку впроваджує Т.О. Коломоєць, зазначаючи, що «адміністративним правопорушенням слід вважати будь-яке порушення норм адміністративного права, тоді як адміністративним проступком є протиправне вчинення діянь, за які законодавством передбачено накладення адміністративного стягнення» [10, с. 35–36].

Аналогічне співвідношення подають С.В. Ківалов і Л.Р. Біла, вважаючи, що поняття «адміністративне правопорушення» за своєю сутністю є набагато ширшим, ніж поняття «адміністративний проступок», оскільки воно включає в себе всі протиправні дії у сфері державного управління, натомість адміністративний проступок включає в себе тільки ті протиправні дії, за які настає адміністративна відповідальність [11, с. 303].

Слід зазначити, що поняття «делікт» офіційно у законодавстві України не застосовується, але в науково-правовій літературі та на практиці вживається досить часто у широкому й вузькому сенсах. У широкому розумінні деліктом визнається будь-яка недозволена дія, правопорушення, що має наслідком застосування покарання до особи, котра його вчинила. Вузьке розуміння передбачає поділ деліктів за сферою їх виникнення та реалізації на приватноправові та публічно-правові, серед останніх виділяють адміністративні делікти. Тобто за загальним значенням делікт – це правопорушення, протиправне діяння, а адміністративний делікт є різновидом таких діянь. Продовжуючи свою думку, М.Новицька зазначає, що термін «проступок» здебільшого використовується як синонім при визначенні поняття «адміністративне правопорушення», без чіткого змістовного розмежування, тобто представники адміністративно-правової науки загалом сприймають як синоніми терміни «адміністративні правопорушення», «адміністративні проступки», «адміністративні делікти». У фахових наукових роботах з адміністративного права і процесу наведені визначення дефініцій «адміністративне правопорушення», «адміністративний проступок» зазвичай мають дослідницький характер. Теоретичні позиції є логічними та чітко обґрунтованими, однак, на думку багатьох вчених-адміністративістів, ототожнення цих термінів є застарілим і суперечить загальним досягненням сучасної юридичної науки. Таким чином, поділяючи позицію науковців, згідно з якою адміністративне правопорушення (проступок) є діянням, вчиненим відповідним суб'єктом, що порушує встановлені чинним законодавством заборони і тягне за собою покарання у вигляді адміністративних стягнень, визначених законом, поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» можна застосовувати як синоніми, оскільки таку позицію зафіксовано і законодавцем [12, с. 387 – 388].

Для повноти дослідження варто акцентувати увагу й на тому, що термін правопорушення зустрічається також і в кримінальному законодавстві. Так, ст.12 КК України визначено, що кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. Злочини в свою чергу поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі.

З наведеного слідує, що в кримінальному праві термін правопорушення має узагальнюючий характер, який позначає сукупність злочинів та проступків.

В адміністративному ж праві та наукових дослідженнях чіткого поділу адміністративних правопорушень на проступки чи інші суміжні поняття не існує. Кодекс України про адміністративні правопорушення оперує терміном проступок в одному випадку, коли розкриває зміст правопорушення. Так, відповідно до ст.9 КУпАП, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. В інших – в кодексі вживається термін правопорушення.

З наведеного випливає, що законодавчо адміністративний проступок виступає синонімом відносно адміністративного правопорушення.

Не оспорюючи сутнісну відмінність між термінами адміністративний проступок, адміністративне правопорушення, адміністративний делікт схиляємося до думки про необхідність розмежовування вказаних понять лише в контексті їх порівняння чи дослідження відмінностей. В усіх інших випадках було б за доцільне розглядати вказані дефініції як синоніми.

Указане обґрунтовується тим, що зазначені терміни не мають суттєвих змістовних відмінностей, це зафіксовано законодавчо та врегульовано судовою практикою, тому в подальшому будуть розглядатися як синоніми.

Т. Ільєнок під поняттям адміністративного правопорушення розуміє вчинення особою діянь, які містять ознаки адміністративно караних проступків відповідно до положень КУпАП [13, с.516].

М.Окерешко під адміністративним правопорушенням (проступком) визначала протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [14, с.83].

Л.Менів зазначає, що адміністративний проступок – це суспільно шкідливе, протиправне, винне діяння у формі дії чи бездіяльності, здійсненне деліктоздатною особою, що спричиняє застосування встановлених законодавством заходів адміністративної відповідальності [15, с.303].

Н.Майданевич досліджувала адміністративні правопорушення в сфері електроенергетики. Вважає, що адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики є винним, протиправним діянням (дією або бездіяльністю), що вчинюється суб'єктом правопорушення (фізичними й юридичними особами), посягає на охоронювані права постачальників і споживачів енергетичних ресурсів щодо передачі, постачання та споживання електричної енергії, передбачене законодавством України, за вчинення якого накладаються передбачені законодавством заходи адміністративного примусу [16, с.37].

Переконані, що для з'ясування поняття адміністративного проступку вбачається за необхідне з'ясування його ознак, серед яких виділяють протиправність, винність, суспільну небезпеку, шкідливість, караність, урегульованість нормами права, вираження у формі дії чи бездіяльності, суб'єкт та об'єкт, охоронювані суспільні відносини, врегульованість нормами права, адміністративна відповідальність.

На підставі вищенаведеного, доходимо **висновків**, що адміністративне правопорушення – це протиправна, винна, суспільно небезпечна (шкідлива), карана дія чи бездіяльність, вчинена відповідним суб'єктом, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини, врегульовані нормами права, за що настає адміністративна відповідальність.

Законодавчо адміністративний проступок виступає синонімом відносно адміністративного правопорушення.

Не оспорюючи сутнісну відмінність між термінами адміністративний проступок, адміністративне правопорушення, адміністративний делікт схиляємося до думки про необхідність розмежовування вказаних понять лише в контексті їх порівняння чи дослідження відмінностей. В більшості випадків було б за доцільне розглядати вказані дефініції як синоніми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Менів Л. Адміністративний проступок: поняття, ознаки та особливості прояву в законодавстві про захист прав споживачів. *Держава і право*. Випуск 46. С.299 – 305.
2. Стефанюк В.С. Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні. Автореф. дис. канд. юрид. наук. К., 2000. 20 с.
3. Бевзенко В.М. Правові та лінгвістичні спекти співввідношення понять «адміністративний проступок» та «адміністративне правопорушення». Університетські наукові записки. №4. 2005. С.199-202
4. Новицька М. «Адміністративне правопорушення» та суміжні поняття: аналіз співвідношення. *Юридичний вісник*. 2020. №1. С.384 – 390.
5. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. В.Б. Авер'янов. Київ : «Юридична думка», 2004. 584 с.
7. Кодекс Украины об административных правонарушениях : Научно-практический комментарий / под общ. ред. А.С. Васильев ; отв. за вып. С.В. Карплюк. Харьков : ООО «Одиссей», 2000. 1008 с
8. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
9. Адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. А.Т. Комзюка. Харків : Ун-т внутр. справ, 2000. 99 с.
10. Коломоєць Т.О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 1999. 196 с.
11. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України : навчально-методичий посібник. Одеса : Юридична література, 2002. 312 с.
12. Новицька М. «Адміністративне правопорушення» та суміжні поняття: аналіз співвідношення. *Юридичний вісник*. 2020. №1. С.384 – 390.
13. Ільєнок Т.В. Адміністративне корупційне правопорушення: поняття, склад, ознаки. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. Випуск 68. С. 511-516.
14. Окерешко М.В. Поняття і склад адміністративного правопорушення вчиненого лікарем у сфері охорони здоров'я населення. *Молодий вчений*. 2017. №5.1. С.80 – 84.
15. Менів Л. Адміністративний проступок: поняття, ознаки та особливості прояву в законодавстві про захист прав споживачів. *Держава і право*. Випуск 46. С.299 – 305.
16. Майданевич Н. Адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики: зміст та значення. *Підприємництво, господарство і право.* № 3. 2015. С.34 – 37.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/122

СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ФАХОВОЇ ПЕРЕДВИЩОЇ ОСВІТИ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

THE ESSENCE AND FEATURES OF STATE POLICY ON PROFESSIONAL PRE-HIGHER EDUCATION AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE REGULATION

Пелішенко О.Р., викладач
Чернівецького юридичного фахового коледжу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Сфера фахової передвищої освіти, яка на сьогодні перебуває на етапі свого становлення, потребує посиленої уваги та державного захисту. З огляду на таке, наведена сфера політики водночас стає об'єктом адміністративно-правового регулювання. Тому всебічне розкриття державної політики у сфері фахової передвищої освіти як об'єкта адміністративно-правового регулювання є важливим науковим завданням.

Метою статті є з'ясування сутності державної політики у сфері фахової передвищої освіти як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

У статті розкрито зміст категорії державної політики у сфері освіти в цілому. Сформовано дефініцію поняття «державна політика у сфері фахової передвищої освіти». Зауважено, що фахова передвища освіта також складає і важливий об'єкт державно-владного впливу, в тому числі, який забезпечується за допомогою засобів адміністративного права. Запропоновано авторське трактування категорії «державна політика у сфері фахової передвищої освіти як об'єкт адміністративно-правового регулювання».

Зауважено, що до основних рис державної політики у сфері фахової передвищої освіти як об'єкта адміністративно-правового регулювання варто віднести те, що досягнення цілей наведеної політики забезпечується за допомогою засобів адміністративного права: видання нормативно-правових актів загальнообов'язкового характеру; характерного для адміністративного права поєднання централізованого (імперативного) та децентралізованого (диспозитивного) методу правового регулювання; застосування у оптимальному поєднанні способів зобов'язання, уповноваження, дозволу дозволяє забезпечити охорону найбільш важливих цінностей фахової передвищої освіти; ефективне регулювання нагляду, контролю та в цілому державного управління у зазначеній сфері, закріплення відповідних адміністративних процедур для забезпечення ефективності та прозорості прийняття рішень, реалізації прав на найбільш визначальних етапах функціонування системи фахової передвищої освіти, регулювання діяльності органів управління фаховою передвищою освітою тощо.

Ключові слова: фахова передвища освіта, рівень освіти, державна політика, адміністративно-правове регулювання, контроль, ліцензування, публічний інтерес.

The field of vocational pre-higher education, which is currently at the stage of its formation, needs increased attention and state protection. In view of this, the given sphere of politics simultaneously becomes an object of administrative and legal regulation. Therefore, a comprehensive disclosure of state policy in the field of vocational pre-university education as an object of administrative and legal regulation is an important scientific task.

The purpose of the article is to clarify the essence of the state policy in the field of vocational pre-higher education as an object of administrative and legal regulation.

The article reveals the content of the category of state policy in the field of education as a whole. The definition of the concept of «state policy in the field of vocational pre-higher education. It is noted that vocational higher education is also an important object of state-authority influence, including that which is provided by means of administrative law. The author's interpretation of the category «state policy in the field of vocational pre-higher education as an object of administrative and legal regulation» is offered.

It is noted that one of the main features of the state policy in the field of professional higher education as an object of administrative and legal regulation is that the achievement of the goals of the stated policy is ensured by the means of administrative law: the issuance of normative and legal acts of a generally binding nature; a combination of the centralized (imperative) and decentralized (dispositive) method of legal regulation characteristic of administrative law; regulation of supervision and control in the specified area, consolidation of administrative procedures, regulation of the activities of management bodies of vocational higher education, etc.

Key words: vocational higher education, level of education, state policy, administrative and legal regulation, control, licensing, public interest.

Постановка проблеми. Освіта як одне із основних цивілізаційних надбань людства, як засіб накопичення знань та вмінь, їх удосконалення, передачі, трансформації, формування суспільної свідомості на основі загальновизнаних людських цінностей, а також найбільш ефективний інструмент всебічного становлення особистості та реалізації кожного члена суспільства завжди була об'єктом першочергового інтересу державотворців щодо сприяння її розвитку, управління та організації освітнього процесу. Поряд з тим більш спеціальна сфера фахової передвищої освіти, яка на сьогодні перебуває на етапі свого змістового, організаційного, процедурного наповнення та становлення як рівня освіти, потребує посиленої уваги. Нагальною потребою є формування у сфері фахової передвищої освіти такого змісту державної політики, який включатиме найбільш оптимальний набір цілей та завдань, відповідних їм заходів, напрямів, що забезпечить максимально ефективне сприяння розвитку зазначеної сфери освіти та врахує новітні суспільні виклики, відповідатиме дійсним потребам суспільства, забезпечить актуальність здобутої професії вимогам ринку праці.

Будучи об'єктом посиленої уваги, державна політика у сфері фахової передвищої освіти водночас стає об'єктом адміністративно-правового регулювання. Тому всебічне розкриття державної політики у сфері фахової передвищої освіти як об'єкта адміністративно-правового регулювання є важливою науковою задачею.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні висвітленню проблем державної політики у сфері освіти присвячена ціла низка напрацювань. З-поміж них, роботи В.П. Андрущенка, В.І. Астахової, В.Д. Бакуменка, К.О. Ващенко, О.В. Валевського, І.С. Гриценка, С.М. Домбровської, В.Г. Кременя, С.М. Ніколаєнка, С.М. Пазиніча, Ю.П. Сурміна, Н.Д. Шульги, Л.М. Яременко й ін.

Невирішені раніше проблеми. Проте досліджень щодо з'ясування сутності державної політики у сфері фахової передвищої освіти як об'єкта адміністративно-правового регулювання наразі у доктрині адміністративного права бракує. Зазначене і обумовлює нагальність і актуальність нашого наукового пошуку.

Метою даної статті є з'ясування сутності державної політики у сфері фахової передвищої освіти як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. В.М. Савіщенко зазначає, що за словами окремих авторів, освітня політика – це

складова політики держави, сукупність теоретичних ідей, цілей і завдань, практичних заходів розвитку освіти [1, с.11]. На думку В.С. Журавського, освітня політика – це передусім політика, що забезпечує розвиток і функціонування системи освіти, вона спрямована на забезпечення суспільства знаннями, необхідними для суспільного розвитку [2].

Д.В. Петрашенко визначає державну освітню політику як складову частину політики держави, що відображає сукупність її цілей і завдань у сфері освіти, які формуються політичною системою залежно від сутності держави та її соціального призначення та реалізуються нею за допомогою відповідних інструментів. Поняття «державна освітня політика» передбачає, що вона формується, визначається державою та здійснюється від її імені в особі державних органів та установ, які уособлюють усі гілки державної влади, з метою впорядкування освітніх процесів, здійснення на них впливу або безпосереднього визначення їх перебігу [3, с.143].

Ключовими тезами щодо визначення сутності державної політики у сфері освіти, що наведені вище та з якими слід погодитися, є її здійснення органами державної влади, реалізація її форм за допомогою видання актів загальнообов'язкового характеру. Поряд з тим, вважаємо, що запропоновані вище міркування недостатньо повно розкривають природу та зміст досліджуваної категорії. Адже науковцями не наводяться ключові характеристики державної політики: системність, організованість, спрямованість на досягнення поставлених цілей. Також вченими не достатньо повно сформовані дефініції державної політики у галузі освіти з огляду на сутність та зміст освіти як феномену, не враховано та не окреслено у визначенні, які саме основні завдання та цілі реалізуються, які потреби забезпечуються у процесі здійснення державної політики у сфері освіти.

У свою чергу, Н.В. Галицька вважає, що державна політика у сфері освіти – це система напрямів діяльності держави на шляху розв'язання найважливіших проблем і вирішення завдань, що постають перед системою освіти [4, с.234]. Державну освітню політику також визначають як специфічну діяльність держави та інших суб'єктів, яка спрямована на постановку перед системою освіти мети і завдань та їх досягнення з використанням відповідних цим меті і завданням механізмів, дій і ресурсів [5]. Найбільш повним, на думку вченої, є визначення державної політики, за яким її слід визначати як планомірно організовану діяльність та цілісну, комплексну систему заходів державних інституцій щодо цілеспрямованого управління освітньою галуззю з метою її оптимізації, повноцінного функціонування та розвитку [6, с.22].

Враховуючи наведене вище, вважаємо, що досить слушними є зауваження Н.В. Галицької та відзначена нею дефініція державної політики у галузі освіти найбільш повно відображає її сутність. Зі свого боку, перед тим, як сформувати власне визначення державної політики у сфері фахової передвищої освіти варто звернутися до положень Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 №2145- VIII, відповідно до яких, фахова передвища освіта спрямована на формування та розвиток освітньої кваліфікації, що підтверджує здатність особи до виконання типових спеціалізованих завдань у певній галузі професійної діяльності, пов'язаних з виконанням виробничих завдань підвищеної складності та/або здійсненням обмежених управлінських функцій, що характеризуються певною невизначеністю умов та потребують застосування положень і методів відповідної науки, і завершується здобуттям відповідної освітньої та/або професійної кваліфікації [7].

Таким чином, державна політика у сфері фахової передвищої освіти – це організована та планомірна, цілеспрямована, легітимна діяльність уповноважених суб'єктів щодо упорядкування, організації та управління галуззю фахової передвищої освіти з метою забезпечення її повноцінного поточного функціонування у контексті реалізації її основних принципів, а також пошуку шляхів подальшого покращення стану її функціонування, підвищення стандартів, що ґрунтується на відповідному комплексі цілей, завдань, заходів та засобів їх досягнення, рівнів та напрямів, за якими відбувається вжиття таких заходів, а також обраних методів та форм діяльності, що складають цілісну концепцію розвитку фахової передвищої освіти.

Варто підкреслити багатоманітну та багатоаспектну природу освіти загалом та фахової передвищої освіти зокрема як самодостатнього феномена. З одного боку, фахова передвища освіта є категорією абстрактного нематеріального виміру, яка існує у площині збережених, набутих, переданих цінностей, знань, умінь, досвіду суспільства, відображається на якості задоволенні потреб людини і реалізації її прав, суспільних відносин та розвитку суспільного виробництва.

З іншого боку, створення, підтримання, збереження та удосконалення зазначеного ціннісно-нематеріального вираження освіти неможливе без конкретних реальних механізмів. У такому випадку, фахову передвищу освіту можливо розглядати як відповідний процес здобуття навичок, вмінь, знань, освоєння ключових та найважливіших суспільних цінностей. Поряд з тим, враховуючи важливість нематеріальних благ, що циркулюють, удосконалюються, набуваються у досліджуваній сфері, фахова передвища освіта також складає і важливий об'єкт державно-владного впливу (реалізації політики), в тому числі, який забезпечується за допомогою засобів адміністративного права. Таким чином, сфера фахової передвищої освіти у її конкретному та об'єктивному вираженні може розглядатися і як сукупність закладів фахової передвищої освіти; галузей знань і спеціальностей; ліцензійних умов провадження освітньої діяльності; стандартів фахової передвищої освіти; органів, що здійснюють управління, нагляд та контроль у сфері фахової передвищої освіти; науково-методичних (навчально-методичних) установ; учасники освітнього процесу [8].

Як бачимо, серед наведених складових досить важливе місце посідають елементи, що є вираженням державно-владного впливу та втілення у освітній сфері державної політики. Наприклад, органи , що здійснюють управління, нагляд та контроль у сфері фахової передвищої освіти, ліцензійні умови, стандарти тощо.

Варто зауважити, що реалізація державної політики у сфері фахової передвищої освіти полягає у застосуванні усіх новітніх засобів публічного адміністрування та адміністративного права в цілому: визначення стандартів, здійснення контролю та нагляду, науково-методичного керівництва, а також сприяння розвитку сфери фахової передвищої освіти, розвитку у ній приватно-публічного партнерства, посилення позицій ринкових механізмів, економічної доцільності діяльності закладів фахової передвищої освіти та взаємодії останніх із роботодавцями, укріплення механізмів забезпечення робочим місцем та затребуваності освітніх навичок на ринку праці

Отже, державна політика у сфері фахової передвищої освіти у одному із своїх аспектів являє собою конкретні суспільні відносини, які складаються з приводу реалізації ключових природних прав людини, всебічного задоволення її потреб, у тому числі, у гармонійному розвитку особистості та самореалізації. Вони також характеризуються активною участю держави в особі уповноважених суб'єктів та інституцій у сприянні реалізації права на освіту. Відтак, у сфері державної політики у галузі фахової передвищої освіти наявний виражений публічно-владний інтерес. Державна політика у визначеній галузі з огляду на значущість тих цінностей та благ, з приводу яких складаються відповідні відносини з приводу здобуття фахової передвищої освіти, її розвитку, управління нею, спрямування та сприяння розвитку зазначеної сфери, потребує застосування засобів адмі-

ністративно-правового регулювання задля ефективного досягнення своїх цілей та виконання завдань.

На думку В.В. Галунька, адміністративно-правове регулювання характеризує спеціально-юридичний механізм впливу адміністративного права на поведінку і діяльність його адресатів – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [9, с.317-324]. В.В. Галунько, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко та колектив авторів зауважують, що адміністративне право наповнює всю правову матерію суспільства. Практично неможливо знайти важливі суспільні відносини, які б не врегульовувалися певною мірою нормами адміністративного права. А відтак, основними завданнями адміністративного права на сучасному етапі є: 1) конкретизація прав і свобод приватних осіб, які мають забезпечуватися суб'єктами публічної адміністрації, як реалізація конституційної формули щодо утвердження прав і свобод людини; 2) формування ефективних адміністративних інструментів реалізації прав і свобод у сфері публічного адміністрування як реалізація конституційної формули щодо забезпечення прав і свобод людини; 3) підвищення ефективності функціонування публічних інститутів держави й суспільства – наприклад, через створення за вимогою громадянського суспільства державою нових антикорупційних органів; 4) уніфікація та закріплення на законодавчому рівні процедур адміністративної діяльності публічної адміністрації; 5) оптимізація публічного контролю з боку інституцій громадянського суспільства за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації; 6) удосконалення інституту юридичної відповідальності [10, с.112].

У свою чергу, О. А. Ярош зауважує, що реалізація права на освіту нерозривно пов'язане з адміністративним правом. Воно реалізується в закладах освіти, заснованих на державній та комунальній формах власності, наукових установ, закладів післядипломної освіти; відкритим характером освіти, створенням умов для вільного вибору профілю навчання відповідно до здібностей та інтересів громадянина тощо. Тому, вчений вважає за необхідне зазначити, що адміністративно-правове регулювання слід розглядати як процес послідовного використання адміністративно-правових засобів для досягнення цілей в регулюванні поведінки учасників відносин у сфері освіти. Освіта – це цілеспрямований процес здобуття систематичних знань і навичок з метою всебічного розвитку розумових і фізичних здібностей людини кваліфікованими фахівцями. Потрібно розуміти, що без адміністративно-правового регулювання здобуття громадянами освіти є практично нереальним, оскільки воно є процесом, що тісно пов'язаний з відносинами держава – громадянин, тобто простіше кажучи, з адміністративно-правовими відносинами, що врегульовують суспільні відносини у сфері надання освіти [11, с.230].

Таким чином, державна політика у сфері фахової передвищої освіти як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це наділені владно-управлінською компонентою суспільні відносини, які складаються між державними органами, установами, організаціями, органами місцевого самоврядування, недержавними суб'єктами та інституціями (громадськими організаціями, інститутами громадянського суспільства, здобувачами фахової передвищої освіти, громадянами загалом тощо) з приводу реалізації принципів фахової передвищої освіти, забезпечення сталого ефективного функціонування її закладів та навчального процесу, удосконалення зазначеної сфери, приведення її у відповідність до передових міжнародних стандартів та досвіду, а також реалізації права на освіту та повноцінний розвиток особистості, розвиток людського потенціалу, які врегульовані за допомогою засобів адміністративного права.

Висновки. До найбільш основоположних особливостей державної політики у сфері фахової передвищої освіти як об'єкта адміністративно-правового регулювання варто віднести:

1) це суспільні відносини – тобто це стійкі взаємозв'язки між відповідними суб'єктами, що складаються з приводу здобуття фахової передвищої освіти, забезпечення ефективного функціонування та розвитку зазначеної сфери, діяльності її інституцій, а також удосконалення та розвитку, всебічної реалізації прав людини у зазначеній сфері;

2) наявність владно-управлінської компоненти. Більш широко можливо зазначити про публічний інтерес, який реалізується у зазначених відносинах. Він полягає у взятті державою під підвищену охорону цінностей та благ, з приводу яких складаються суспільні відносини у сфері фахової передвищої освіти. Зазначене проявляється: а) в участі держави в особі уповноважених органів у зазначених відносинах; б) реалізація делегованих владно-управлінських функцій щодо управління, організації, контролю, нагляду у сфері фахової передвищої освіти недержавними суб'єктами; в) інтерес щодо забезпечення якомога вищої якості фахової передвищої освіти та якомога ефективнішої реалізації прав людини у зазначеній галузі переходить із сфери приватно-правового інтересу кожного громадянина до публічного інтересу держави та суспільства;

3) досягнення цілей державної політики у сфері фахової передвищої освіти забезпечується за допомогою засобів адміністративного права: а) видання нормативно-правових актів загальнообов'язкового характеру; б) характерного для адміністративного права поєднання централізованого (імперативного) та децентралізованого (диспозитивного) методу правового регулювання; в) застосування у оптимальному поєднанні способів зобов'язання, уповноваження, дозволу дозволяє забезпечити охорону найбільш важливих цінностей фахової передвищої освіти; г) ефективне регулювання нагляду, контролю та в цілому державного управління у зазначеній сфері, закріплення відповідних адміністративних процедур для забезпечення ефективності та прозорості прийняття рішень, реалізації прав на найбільш визначальних етапах функціонування системи фахової передвищої освіти, регулювання діяльності органів управління фаховою передвищою освітою; д) правове регулювання стандартизації та ліцензування фахової передвищої освіти дозволяє забезпечувати відповідну якість у досліджуваній сфері, а також спрямовувати її розвиток і удосконалення; е) закріплення відповідальності є невід'ємною складовою механізму забезпечення ефективного дотримання визначеного нормами реалізації норм адміністративного та інших галузей права;

4) державна політика у сфері фахової передвищої освіти як об'єкт адміністративно-правового регулювання складається з приводу: а) реалізації принципів фахової передвищої освіти; б) забезпечення сталого ефективного функціонування її закладів та навчального процесу; в) забезпечення удосконалення зазначеної сфери, приведення її у відповідність до передових міжнародних стандартів та досвіду; г) реалізації права на освіту та повноцінного розвитку особистості, розвитку людського потенціалу; д) збереження та передачі духовних цінностей, єднання Українського народу на їх основі; е) покращення сфери суспільного виробництва в результаті підготовки кваліфікованих освічених кадрів, поєднання теорії освітніх знань та практики їх реалізації, забезпечення максимальної конкурентоспроможності та актуальності отриманих освітньо-професійного ступеня, спеціальності, спеціалізації, освітньо-професійної програми та професійної кваліфікації на ринку праці. Зазначені цінності можливо також розглядати і як об'єкти адміністративно-правових відносин, що складаються у сфері реалізації державної політики у галузі фахової передвищої освіти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Куклин В.Ж., Бєляков С.А. Системные аспекты образовательной политики и управления образованием. *Университетское управление*. 2001. № 326. С. 10-23.

2. Журавський В.С. Вища освіта як фактор державотворення і культури в Україні. Київ: Ін Юре, 2003. 416 с.

3. Петрашенко Д.В. Державна освітня політика України на сучасному етапі: цілі, складові, перспективи. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 6. С. 141–144.

4. Державна політика: підручн. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Ю.В.Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін та ін. Київ : НАДУ, 2014. 448 с.

5. Беляков С. А. Образовательная политика и управление образованием. Стратегия развития системы образования ; «Экономика, социология, менеджмент». URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:L9bK529YjFIJ:https://cyberleninka.ru/article/n/obrazovatelnaya-politika-i-upravlenie-obrazovaniem+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua

6. Реформування освіти в Україні : державно-управлінський аспект : навчально-наукове видання. Н. Г. Протасова, В. І. Луговий, Ю .О. Молчанова та ін. ; за заг. ред. Н. Г. Протасової. Київ ; Львів : НАДУ, 20112. 456 с.

7. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Голос України*. 2017. №178-179

8. Про фахову передвищу освіту : Закон України від 06.06.2019 р. № 2745-VIII. *Голос України*. 2019. №126

9. Адміністративне право України : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальне адміністративне право. Академічний курс / Галунько В.В., Олефір В.І., Гридасов Ю.В., Іванищук А.А., Короєд С.О. Херсон : ХМД, 2013. 396 с.

10. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.

11. Ярош А.О. Освіта як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція.* 2013. Вип. 6-1 (1). С. 229-231.

УДК 342.951:347.95-048.23
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/123

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

THE ESSENCE AND FEATURES OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS AND DECISIONS OF OTHER BODIES AS A TYPE OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY

Плохута Є.П., здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права

Статтю присвячено дослідженню правової природи адміністративної діяльності та визначенню місця інституту примусового виконання судових рішень і рішень інших органів України в її структурі. Ґрунтуючись на теоретичних доробках вчених-адміністративістів та аналізуючи доктринальні положення щодо тлумачення таких понять, зокрема, як: «адміністративна діяльність», «державний примус», «примусове виконання рішень», у статті запропоновано авторське визначення дефініції «примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Проаналізовано положення Закону України «Про виконавче провадження» та підкреслено, що інститут примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні важливий та необхідний для реалізації функцій держави для відновлення та захисту порушених прав та інтересів, відшкодування завданих збитків та неухильного дотримання та виконання судового рішення та рішення інших юрисдикційних органів. Доведено, що інститут примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні є одним із видів адміністративно-процесуального провадження, його органи та уповноважені особи виконують організаційно-управлінські функції та уповноважені застосовувати заходи адміністративно-правового впливу - державного примусу, а тому цей інститут має адміністративно-правову природу.

Обґрунтовано, що примусове виконання судових рішень і рішень інших органів є окремим видом адміністративної діяльності, зважаючи на адміністративно-правову природу цього правового інституту. Розкрито сутність примусового виконання судових рішень і рішень інших органів як одного із видів адміністративної діяльності. Наведено основні ознаки примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні як виду адміністративної діяльності, які дозволяють індивідуалізувати цей правовий інститут.

Ключові слова: *адміністрація, адміністративна діяльність, державний примус, примусове виконання, судове провадження, судове рішення, управлінська діяльність.*

The article is devoted to researching the legal nature of administrative activity and determining the place of the institution of enforcement of court decisions and decisions of other bodies of Ukraine in its structure. Based on the theoretical developments of administrative scientists and analyzing doctrinal provisions regarding the interpretation of such concepts, in particular, such as: "administrative activity", "state coercion", "enforcement of decisions", the article offers the author's definition of the definition "enforcement of court decisions and decisions of others bodies".

The provisions of the Law of Ukraine "On Executive Proceedings" were analyzed and it was emphasized that the institution of enforcement of court decisions and decisions of other bodies in Ukraine is important and necessary for the implementation of state functions for the restoration and protection of violated rights and interests, compensation for damages and strict compliance and execution of court decisions and decisions of other jurisdictional bodies. It has been proven that the institution of enforcement of court decisions and decisions of other bodies in Ukraine is one of the types of administrative and procedural proceedings, its bodies and authorized persons perform organizational and management functions and are authorized to apply measures of administrative and legal influence - state coercion, and therefore this institution has administrative and legal nature.

It is substantiated that the enforcement of court decisions and decisions of other bodies is a separate type of administrative activity, taking into account the administrative and legal nature of this legal institution. The essence of enforcement of court decisions and decisions of other bodies as one of the types of administrative activity is revealed. The main features of enforced execution of court decisions and decisions of other bodies in Ukraine as a type of administrative activity, which allow individualizing this legal institution, are given.

Key words: administration, administrative activity, state compulsion, enforcement, court proceedings, court decision, management activity.

Постановка проблеми. За умов сучасного державотворення України, спрямованого на європейську інтеграцію, утвердження верховенства права, побудову правової держави, гарантування прав та свобод людини і громадянина, - проблема примусового виконання судових рішень і рішень інших органів набуває все більшої актуальності. Обов'язковість виконання судових рішень і рішень інших органів - є показником ефективності державних механізмів, які забезпечують неухильний захист та відновлення прав та інтересів людини і громадянина у державі. Реалізація судових рішень і рішень інших органів відбувається безпосередньо у процедурі їх примусового виконання, яка забезпечується, зокрема, механізмом державного управління (адміністративної діяльності). Для того, щоб чіткіше зрозуміти специфіку примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, як виду адміністративної діяльності, необхідно з'ясувати та розкрити сутність та особливості цієї правової категорії.

Аналіз публікацій, у яких започатковано аналіз окресленої проблеми. У правовій науці окремі питання примусового виконання судових рішень та рішень інших органів в Україні досліджували такі вчені, як: А.М. Авторгов, О.М. Бандурка, С.М. Брайченко, О.Б. Верба-Сидор, В.В. Комаров, С.О. Кравцов, К.О. Лагода, І.В. Лимарь, Д.М. Притика, І.Г. Француз, К.А. Флейшиць, Д.О. Чепкаленко та багато інших. Наукові доробки зазначених учених мають важливе значення для дослідження сутності та виокремлення характерних особливостей примусового виконання судових рішень та рішень інших органів в Україні, утім, сутність та особливості примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні залишаються малодослідженими в адміністративно-правовій галузі. Наявні наукові джерела або висвітлюють лише окремі аспекти або містять загальні положення щодо дослідження цього правової інституції.

Тому м**етою цієї статті є:** визначення поняття та розкриття сутності й особливостей примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Примусове виконання судових рішень і рішень інших органів переважно провадиться на основі норм адміністративного права, основні засади діяльності таких органів також знаходять відображення у положеннях адміністративно-правової галузі. Зазвичай, вчені-адміністративісти пов'язують адміністративну діяльність органів публічної влади із її нормативним закріплення за допомогою норм адміністративного права [1, с. 63-68], або ж з використанням адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється така діяльність [2, с. 5]. Примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) поклада-

ється на органи державної виконавчої служби та у визначених законодавством випадках - на приватних виконавців (ст. 1) [3], які реалізують завдання і функції держави у сфері виконавчого провадження та використовують різні за характером, способом і методом засоби, зокрема, і адміністративно-правові, на суспільні відносини у сфері виконавчого провадження, з метою відновлення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Саме практична реалізація адміністративно-правових засобів органами та особами, на яких покладається примусове виконання судових рішень і рішень інших органів України дозволяє дійти висновку, що їх діяльність є адміністративною.

Для виокремлення особливостей та дослідження сутності примусового виконання судових рішень і рішень інших органів як виду адміністративної діяльності, передусім, доцільно дослідити дефініцію поняття «адміністративна діяльність». У тлумачній словниковій літературі термін «адміністрація» (від лат. *administratio* – управління) – інституція, яка здійснює адміністративні функції в різних сферах суспільного життя [4, с. 75].

У свою чергу, розглядаючи проблему адміністративної діяльності органів внутрішніх справ, Д.В. Голобородько зазначає, що адміністративна діяльність являє собою державне управління у вузькому значенні, тобто діяльність органів виконавчої влади, виконавчо-розпорядчих органів держави щодо здійснення виконавчої влади на різних її рівнях [5, с. 48]. Тож, учений розглядає адміністративну діяльність у вузькому сенсі та акцентує увагу на її державно-управлінському характері, фактично ототожнює таку діяльність із державним управлінням.

Прихильником ототожнення адміністративної діяльності з державним управлінням також є Д.В. Приймаченко, який вказує на те, що адміністративна діяльність є різновидом управлінської діяльності органів виконавчої влади, яка охоплює широке коло суспільних відносин, як усередині самої системи органів державної влади, так і поза її межами [6, с. 189]. З наведеного вбачається наступне: 1) адміністративна діяльність є одним із видів державно-владної управлінської діяльності; 2) адміністративна діяльність вливає на певні суспільні відносини, які складаються як у середині державно-владних структур, так і поза їх межами. Таке наукове тлумачення поняття «адміністративна діяльність» акцентує увагу на управлінському характері такої діяльності, що, на наш погляд, неповно відображає сутність цієї правової категорії, адже крім управлінських повноважень, органи влади під час реалізації адміністративної діяльності здійснюють інші повноваження, визначені законодавством, зокрема, правоохоронне спрямування діяльності, відновлення та захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб тощо.

Поряд із цим В.Ф. Пузирний зазначає, що головним призначенням адміністративної діяльності як характеристики державного управління є внутрішньоуправлінське забезпечення виконання визначених державних завдань і стратегічних пріоритетів відповідного суб'єкта [10, с. 42]. Автор акцентує увагу на внутрішньо-організаційних процесах в органах публічної влади, які здійснюють адміністративну діяльність. Ми вважаємо, що адміністративна діяльність органів публічної влади є ширшою за державне управління, яке має свою чітко окреслену спрямованість, а тому цікаво розглянути інші точки зору вчених щодо визначення терміну «адміністративна діяльність».

Дослідники відмінних публічно-правових сфер розглядають адміністративну діяльність з іншої точки зору. С.Л. Кирій зазначає, що будучи різновидом управлінської діяльності, адміністративна діяльність спрямована на організацію різноманітних процесів і управління ними [8, с. 62]. Безперечно управлінська частина є основою адміністративної діяльності, саме вона визначає форми, методи та засоби впливу на суспільні відносини, які складаються у тій чи іншій сфері.

Враховуючи усі наведені вище доктринальні підходи, під адміністративною діяльність пропонуємо розуміти державно-владну управлінську діяльність органів публічної влади щодо здійснення на підставі чинного законодавства, у межах компетенції, із застосуванням адміністративних форм, методів і засобів впливу на суспільні відносини, що складаються у тій або іншій сфері, з метою їх регулювання, захисту та відновлення.

В адміністративно-правовій науці існує точка зору, що примусове виконання судових рішень і рішень інших органів є одним із різновидів адміністративної діяльності. Перш ніж перейти безпосередньо до дослідження питання примусового виконання судових рішень і рішень інших органів як виду адміністративної діяльності, необхідно проаналізувати загальні теоретичні та правові засади примусового виконання рішень юрисдикційних та інших органів .

У загальному розумінні поняття «державний примус» можна тлумачити, як засіб впливу на поведінку суб'єктів, який має місце у будь-якому суспільстві. Основною метою застосування примусових заходів є стимулювання учасників суспільної поведінки. Державно-правовий примус завжди забезпечується дією норм права та права в цілому, як регулятора суспільних відносин [9]. Таким чином, державний примус здійснює правовий вплив на поведінку учасників суспільних відносин, з метою їх регулювання, впорядкування, стимулювання та контролю.

Інститут примусового виконання рішень суду і рішень інших органів важливий та необхідний для реалізації функцій держави щодо відновлення та захисту порушених прав та інтересів, відшкодування завданих збитків та неухильного дотримання та виконання судового рішення та рішення інших юрисдикційних органів. Тож, важливо проаналізувати положення законодавства та доктринальні підходи вчених щодо тлумачення поняття «примусове виконання судових рішень і рішень інших органів України». Так, у ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» [10] закріплено, що примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (далі - рішення) – це «…сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню» [10].

На думку А.І. Педана, примусовим виконанням судового рішення є кінцевий етап захисту прав фізичних, юридичних осіб та держави [11, с. 131]. В цілому, таке визначення вченого є правильним, втім, на нашу думку, така дефініція є загальною та не відображає сутності та основних ознак інституту примусового виконання судових рішень і рішень інших органів. Також І.Г. Француз у своєму дисертаційному дослідженні, як і попередній автор підкреслює, що примусове виконання судових рішень є «завершальною стадією судового провадження», втім, наводить більш ширшу дефініцію та пропонує тлумачити поняття «примусове виконання судового рішення», як важливу складову державного механізму судового захисту прав та свобод особи, змістом якої є сукупність дій, що вчиняються уповноваженими суб'єктами на завершальній стадії судового провадження відповідно до норм чинного законодавства. Вчений підкреслює значення державного примусу при реалізації судового рішення та зазначає, що основною метою примусового виконання прийнятого судом рішення є практичне втілення його в життя, з можливістю застосування заходів державного примусу, в результаті чого поновлюються порушені, оспорені або невизнані права і свободи особи [12, с. 6]. Зазначені вчені присвятили свої наукові доробки аналізу виключно про-

блемі примусового виконання судових рішень, що, безперечно, важливо для нашого дисертаційного дослідження, втім, недостатньо.

Б.М. Гук зазначає, що «примусове виконання рішень» - це «…заснована на нормах матеріального та процесуального права юридична діяльність уповноважених органів та посадових осіб із реалізації рішень судів та інших юрисдикційних органів (посадових осіб) з використанням засобів державного примусу» [13, с. 103–104].

Примусове виконання судових рішень і рішень інших органів Є.М. Гришко визначає, як окрему державно-управлінську функцію, яка полягає в реалізації державно-управлінських завдань, що виходять із суспільних відносин, пов'язаних із примусово-виконавчою діяльністю з приводу захисту прав та інтересів майнового, особистого та немайнового характеру [14, с. 73]. Виконання рішень являє собою діяльність уповноваженого органу чи його посадової особи по реалізації юрисдикційних рішень, із використанням механізму правового регулювання у вигляді процесуального примусового впливу на зобов'язаних осіб. Сутність виконання полягає в певних процесуальних діях з використанням державного примусу, санкціонованого державою, у випадках ухилення винної особи від виконання власних зобов'язань. Виконання характеризується процесуальним порядком здійснення юридичної діяльності, який має забезпечити найбільшу ефективність здійснення певних юридично значущих дій [15, с. 236].

Отже, проаналізувавши усі доктринальні підходи до визначення поняття «примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» пропонуємо розуміти цю правову категорію, як врегульовану нормами права примусово-виконавчу діяльність уповноважених суб'єктів, спрямовану на реалізацію механізму судового захисту та відновлення майнових і немайнових прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Аналіз чинного законодавства, що регламентує діяльність органів та осіб, уповноважених здійснювати примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, свідчить, що діяльність таких суб'єктів за своєю сутністю є адміністративною. У контексті розгляду примусового виконання судових рішень і рішень інших органів як виду адміністративної діяльності, передусім необхідно з'ясувати, які аспекти діяльність органів та осіб, які примусово виконують рішення юрисдикційних органів у процедурі виконавчого провадження, мають адміністративну природу.

По-перше, безпосередньо процедура виконавчого провадження спрямована на примусове виконання рішень юрисдикційних органів та є одним із видів адміністративно-процесуального провадження. Отже, органам та особам, уповноваженим виконувати судові рішення і рішення інших органів, переважно доводиться використовувати заходи адміністративного впливу.

По-друге, органи та особи, уповноважені на примусове виконання судових рішень і рішень інших органів реалізують організаційно-управлінську функцію. Так, С.М. Саване пропонує розглядати як основну функцію органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, зокрема, організаційно-управлінську функцію, яка спрямована на примусове виконання виконавчих документів та реалізацію на практиці нормативно-правових актів. До організаційно-управлінських функцій дослідник відносить наступні: сприяючу, стимулюючу, превентивну, відновлювальну та виховну, що полягають в організації повного, своєчасного та неупередженого примусового виконання рішень у порядку, встановленому законодавством, здійсненні керівництва всередині органів державної виконавчої служби, матеріально-технічному, нормативно-методичному забезпеченні цих органів, узагальненні практики застосування законодавства, веденні статистичної звітності роботи цих органів [16], тобто виконуючи організаційно-управлінські функції органи та особи, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів вирішують питання, віднесені до їх компетенції.

По-третє, органи та особи, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів є суб'єктами державного управління, оскільки уповноважені застосовувати заходи адміністративного примусу. Адміністративний примус є невід'ємною складовою державно-правового примусу й має всі притаманні йому ознаки. Одночасно з тим, він має свої особливості, що визначають його окреме місце у системі державно-правового примусу. Так, Є.О. Чеголя розглядає адміністративний примус органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів України, як «…заходи, які здійснюються органами державної виконавчої служби із метою своєчасного й повного виконання рішення суду чи інших державних органів і органів місцевого самоврядування» [17, с. 82]. Із урахуванням зазначеного, вбачається, що застосовуючи нормативно-врегульовані заходи впливу, з метою примусового виконання рішень юрисдикційних органів, такі суб'єкти використовують заходи адміністративного впливу, тобто здійснюють адміністративну діяльність.

По-четверте, регламентація діяльності органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів має адміністративно-правову основу. Зокрема, Закон України «Про виконавче провадження» [10] передбачає обов'язок органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень виконувати рішення юрисдикційних органів у чітко регламентованій законом процесуальній процедурі.

Висновки. Завершуючи представлене наукове дослідження, можемо запропонувати узагальнений підхід стосовно сутності досліджуваної правової категорії. Так, сутність примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні полягає у тому, що цей вид адміністративної діяльності являє собою врегульоване адміністративно-правовими нормами специфічне державно-владне функціонування органів та осіб, які за допомогою використання організаційно-управлінської функції, уповноважені застосовувати заходи адміністративно-правового впливу для забезпечення неухильного виконання зобов'язаними особами-боржниками рішень юрисдикційних органів в Україні.

Визначення поняття примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні як виду адміністративної діяльності вимагає з'ясування основних особливостей цього виду діяльності у процедурі виконавчого провадження, тобто таких рис, які індивідуалізують цей правовий інститут. На нашу думку, адміністративна діяльність, вчинювана органами та особами, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів характеризується такими ознаками, зокрема: 1) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів – це особливий вид адміністративної діяльності щодо реалізації виконавчої влади, який відрізняється за своїм змістом, формами і методами; 2) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні як вид адміністративної діяльності має державно-владний характер, тобто його здійснення забезпечується сукупністю державних засобів примусового характеру, зокрема, адміністративно-примусового. Органи та особи, уповноважені примусово виконувати рішення юрисдикційних органів здійснюють свої повноваження в офіційному порядку від імені держави, в межах повноважень і компетенції, визначених законодавством, із дотриманням процедури виконавчого провадження та застосовувати у передбачених законом випадках та формах заходи примусового характеру; 3) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні як вид адміністра-

тивної діяльності у своїй основі має професійний характер, адже спеціалізований характер діяльності учасників виконавчого провадження обумовлює наявність професійних знань, вмінь та навичок, відповідної освіти та фаху, що складають основу компетенції; 4) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні як вид адміністративної діяльності має виконавчо-розпорядчий характер. Основною метою такої діяльності у процедурі виконавчого провадження є повне і неупереджене виконання та реалізації рішень юрисдикційних органів відповідно до вимог чинного законодавства, тобто практичне втілення в життя нормативно-правових актів, що регулюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Для ефективного здійснення своїх повноважень органи та особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів наділені розпорядчими повноваженнями, які передбачають можливість підпорядкування певних суб'єктів. А отже, відносини, які складаються між учасниками виконавчого провадження є субординаційними, розпорядчими, тощо; 5) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні як вид адміністративної діяльності передбачає правозастосовну діяльність, яка полягає в організації та практичній реалізації нормативно-правових приписів у сфері виконавчого провадження, охороні й захисті таких правових норм від будь-яких посягань, застосуванні примусових заходів, забезпеченні виконання рішень юрисдикційних органів; 6) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів як вид адміністративної відповідальності має процесуальну регламентацію, тобто виконавче провадження представляє собою систему процесуальних стадій (процедур), які послідовно змінюють одна одну, в межах яких реалізовуються окремі завдання, що детально регламентовані чинним законодавством; 7) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів як вид адміністративної діяльності підконтрольний та підпорядкований державним інституціям. Так, зокрема, Міністерство юстиції України здійснює контроль за законністю виконавчого провадження; 8) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні здійснюється за допомогою передбачених законодавством засобів, способів і методів діяльності, що виражається у вчиненні певних дій правового характеру, що здійснюються в межах їх компетенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучук А.М. Правоохоронна діяльність: питання теоретичного визначення. *Науковий вісник Юридичної академії МВС.* 2003. № 2. С. 63 – 68.
2. Адміністративна діяльність: Навчальний посібник / За заг. ред. доцента О.І. Остапенка. Львів: ЛІВС, 2002. 252 с.
3. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України № 1403 - VIII від 02.06.2016. *Голос України* № 122 – 123 від 05.07.2016.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1 : А Г. 672 с.
5. Голобородько Д.В. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ щодо протидії нелегальній міграції : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Дніпропетровскиий державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2009. 221 с.
6. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07; Національна академія державної податкової служби України. Ірпінь, 2007. 477 с.
7. Пузирний В.Ф. Адміністративна діяльність установ та органів виконання покарань : монографія. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2015. 378 с.
8. Кирій С.Л. Адміністративна діяльність як структурно-функціональний компонент державного управління. *Державне управління та місцеве самоврядування: збірник наукових праць.* Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2009. Вип. 1 (1). С. 59 - 67.
9. Горяйнов А.М. Класифікація правового примусу. Офіційний веб-сайт Шостого апеляційного адміністративного суду. URL: https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/g/124-klasyfikatsiya-pravovoho-prymusu.html.
10. Про виконавче провадження: Закон України № 1404-VIII від 02.06.2016. *Голос України* від 05.07.2016 № 122-123.
11. Педан А.І. Правова природа виконавчого провадження в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2016. Вип. 41. Т. 3. С. 130-134.
12. Француз І.Г. Теоретико-правові аспекти примусового виконання судових рішень в Україні: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2018. 20 с.
13. Гук Б. М. Проблеми дефініції поняття виконавчого провадження. *Університетські наукові записи.* № 1 (29). С. 101–106.
14. Гришко Є.М. Державне управління у сфері примусового виконання рішень судів та інших органів в Україні: дис. …канд. юрид. наук: 25.00.01. Київ: Національна академія державного управління при Президентові України. 224 с.
15. Адміністративне право: Підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2003. 896 с.
16. Саване С.М. Організаційно-управлінський аспект діяльності державної виконавчої служби. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2011. №2(9). URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2011_2/11ssmdvs.pdf.
17. Чеголя Є.О. Примусові заходи органів державної виконавчої служби у межах виконавчого провадження. Південноукраїнський правничий часопис: *Науковий журнал Одеського державного університету внутрішніх справ.* 2010. № 3. С. 81 – 83.

УДК 347.19
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/124

НОРМАТИВНІ ЗАСАДИ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

REGULATORY PRINCIPLES FOR THE PROVISION OF ELECTRONIC ADMINISTRATIVE SERVICES IN UKRAINE

Бодунова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України
ORCID ID 0000-0001-9179-5985

Аністратенко Ю.І., д.ю.н., доцент,
професор кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: ID 0000-0003-2660-0568

Грицюк І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики,
Університету державної фіскальної служби України
ORCID ID 0000-0003-2253-4057

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів щодо надання електронних адміністративних послуг, визначення практичних проблем та напрацювання напрямів їх вирішення. У статті розглянуто нормативно-правове забезпечення надання електронних адміністративних послуг в Україні. Зазначено, що у науковій літературі визначення поняття «електронна адміністративна послуга» розглядається у різних варіаціях. Дано визначення електронної адміністративної послуги як результату здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних технологій у межах електронної взаємодії між суспільством та державою. Забезпечення надання адміністративних послуг в електронній формі має здійснюватися через ефективне правове регулювання, створення відповідної інфраструктури для надання електронних послуг, закріплення еквівалентності письмової форми на паперових носіях та електронної форми надання адміністративних послуг, спеціального навчання державних службовців тощо. Визначено, що нормативно-правове регулювання надання електронних адміністративних послуг забезпечується низкою нормативно-правових актів, які можна класифікувати шляхом виокремлення: 1) нормативно-правових актів, які визначають електронні адміністративні послуги як невід'ємну частину цифрової трансформації публічного адміністрування (наприклад, Конституція України, міжнародні стандарти в сфері функціонування публічної влади та забезпечення прав людини); 2) нормативно-правових актів, що визначають пріоритетні напрямки розвитку електронних адміністративних послуг (наприклад, Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні, Концепція розвитку системи електронних послуг в Україні); 3) нормативно-правових актів, які встановлюють обов'язок надання електронних адміністративних послуг суб'єктами публічного адміністрування та регламентують цей процес (наприклад, закон України «Про адміністративні послуги», постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг», закон України «Про електронні довірчі послуги»).

Ключові слова: адміністративна послуга, електронна адміністративна послуга, цифровізація, управлінські сервіси, інформаційне суспільство.

The purpose of the article is the analysis of normative legal acts regarding the provision of electronic administrative services, the identification of practical problems and the development of ways to solve them. The article examines the regulatory and legal support for the provision of electronic administrative services in Ukraine. It is noted that in the scientific literature, the definition of the concept of "electronic administrative service" is considered in various variations. The definition of an electronic administrative service is given as a result of the exercise of authority by the subject of the provision of administrative services using information and telecommunication technologies within the framework of electronic interaction between society and the state. Ensuring the provision of administrative services in electronic form should be carried out through effective legal regulation, the creation of an appropriate infrastructure for the provision of electronic services, establishing the equivalence of the written form on paper and the electronic form of the provision of administrative services, special training of civil servants, etc. It was determined that the legal regulation of the provision of electronic administrative services is provided by a number of legal acts that can be classified by distinguishing: 1) legal acts that define electronic administrative services as an integral part of the digital transformation of public administration (for example, the Constitution of Ukraine , international standards in the field of functioning of public authorities and ensuring human rights); 2) normative legal acts defining the priority areas of development of electronic administrative services (for example, the Strategy for the Development of the Information Society in Ukraine, the Concept of the Development of the Electronic Services System in Ukraine); 3) normative legal acts that establish the obligation to provide electronic administrative services by subjects of public administration and regulate this process (for example, the Law of Ukraine "On Administrative Services", the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Procedure for Maintaining the Register of Administrative Services", the Law of Ukraine "On Electronic Trust Services").

Key words: administrative service, electronic administrative service, digitalization, management services, information society.

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні достатньо стрімкий розвиток електронних адміністративних послуг: так, останніми роками було запроваджено або суттєвим чином покращено надання сервісних послуг в електронній формі, наприклад: набуття статусу безробітного та оформлення допомоги по безробіттю [1]; оформлення листків непрацездатності [2]; подання документів для зарахування до закладів освіти [3] тощо. Активно продовжується у цей час робота щодо відцифровування інформації, що міститься у відповідних документах особи, зокрема у: паспорті громадянина України, паспорті громадянина України для виїзду за кордон [1]; посвідченні водія [4]; електронних студентських (учнівських) квитках [5] тощо.

У зв'язку з цим, доцільним є розгляд правової природи надання таких електронних адміністративних послуг в Україні.

Метою наукової статті є аналіз нормативно-правових актів щодо надання електронних адміністративних

послуг, визначення практичних проблем та напрацювання напрямів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі визначення поняття «електронна адміністративна послуга» розглядається у різних варіаціях. Його тлумачать, як:

1) процес створення та реалізації управлінських сервісів органами публічної влади з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій у межах електронної взаємодії між суспільством та державою [6];

2) нормативно закріплену послугу, яка надається органами державної влади громадянам, підприємствам, організаціям та іншим державним органам [7];

3) послугу, яка надана громадянам та організаціям в електронному вигляді за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій [8].

Доцільним видається визначення електронної адміністративної послуги як результату здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних технологій у межах електронної взаємодії між суспільством та державою. На сьогодні нормативно-правове регулювання надання електронних адміністративних послуг забезпечується низкою нормативно-правових актів, які можна класифікувати шляхом виокремлення:

1) нормативно-правових актів, які визначають електронні адміністративні послуги як невід'ємну частину цифрової трансформації публічного адміністрування (наприклад, Конституція України, міжнародні стандарти в сфері функціонування публічної влади та забезпечення прав людини);

2) нормативно-правових актів, що визначають пріоритетні напрямки розвитку електронних адміністративних послуг (наприклад, Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні, Концепція розвитку системи електронних послуг в Україні);

3) нормативно-правових актів, які встановлюють обов'язок надання електронних адміністративних послуг суб'єктами публічного адміністрування та регламентують цей процес (наприклад, закон України «Про адміністративні послуги», постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг», закон України «Про електронні довірчі послуги»).

Відповідно до законодавства України, суб'єктами, що надають електронні адміністративні послуги, є суб'єкти публічного адміністрування, зокрема: орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати електронні адміністративні послуги [9].

З розвитком цифрової трансформації адміністративних послуг, користування електронними адміністративними послугами є досить розповсюдженим явищем. Як зазначається на новинному порталі «Рубрика», «Мета нашого Уряду – оцифрувати 100% державних послуг до 2024 року. А вже в 2020 році – перевести в цифру 80% найпопулярніших державних послуг» [10]. Для досягнення вищезазначеної мети, було підписана Угода про фінансування заходу «Підтримка ЄС для електронного урядування та цифрової економіки в Україні» між Україною та Європейським Союзом, яка передбачає надання фінансування з бюджету Європейського Союзу у розмірі 25 млн євро [11].

Надання адміністративних послуг в електронній формі та доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги з використанням мережі Інтернет забезпечуються через Єдиний державний портал адміністративних послуг, який є офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг в Україні, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги»[9]).

Варто зазначити, що центри надання адміністративних послуг утворюються органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями. Закон України «Про адміністративні послуги» дав змогу змінити ідеологію відносин між владою та громадянином й створив умови для широкого впровадження центрів надання адміністративних послуг в Україні. Відповідно, Центр надання адміністративних послуг – це постійно діючий робочий орган або структурний підрозділ виконавчого органу міської, селищної ради або Київської, Севастопольської міської державної адміністрації, районної, районної у містах Києві, Севастополі державної адміністрації, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії з суб'єктами надання адміністративних послуг (ч. 1 ст. 12 Закону «Про адміністративні послуги»).

У разі утворення центрів надання адміністративних послуг районними державними адміністраціями такі центри можуть забезпечувати надання адміністративних послуг обласних державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування на основі їх узгоджених рішень. Окрім того, з метою забезпечення належної доступності адміністративних послуг можуть утворюватися територіальні підрозділи центру надання адміністративних послуг та віддалені місця для роботи адміністраторів такого центру.

Організація Єдиного державного порталу адміністративних послуг є зручною з огляду на якісний розподіл електронних адміністративних послуг за суб'єктом звернення, зокрема для громадян України та представників бізнесу. Згідно з Порядком ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України 11.07.2013 р. № 556 (зі змінами і доповненнями) держателем порталу є Мінекономрозвитку, яке забезпечує розроблення нормативно-правових актів щодо ведення, користування та інтеграції інформаційних систем до Порталу; укладає угоди із суб'єктами надання адміністративних послуг з питань забезпечення функціонування Порталу; забезпечує розвиток, ведення, належне його функціонування, а також зберігання даних та захист інформації на Порталі; здійснює аналіз та контроль якості функціонування Порталу.

Як альтернатива Єдиному державному порталу адміністративних послуг, у 2015 р. було створено портал державних електронних послуг iGov.org.ua, метою якого стало напрацювання механізмів дистанційного замовлення послуг без попереднього візиту в установи, а також отримання дозвільних та погоджувальних документів різного роду в електронному вигляді. Проект по створенню порталу державних електронних послуг iGov.org.ua розроблявся не урядовими установами, а волонтерами. Основними цілями цього проекту стало пришвидшення впровадження електронного урядування в процес надання адміністративних послуг та боротьба з корупцією, полегшення ведення бізнесу та життя громадянам. Найбільш затребуваними послугами, які в сучасних умовах доступні на Порталі державних послуг iGov є: отримання субсидії на оплату послуг ЖКГ; видача / заміна паспорта громадянина для виїзду за кордон; призначення соціальної допомоги при народженні дитини; реєстрація місця проживання особи (із опцією одночасного зняття з реєстрації з попереднього місця); державна реєстрація фізичної особи – підприємця; видача паспорта громадянина для виїзду за кордон для дитини; внесення змін до реєстраційних даних фізичної особи-підприємця; надання довідки про відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально- процесуальним законодавством України [12].

На теперішній час в Україні створено велику кількість електронних порталів надання адміністративних послуг різними суб'єктами публічного адміністрування, зокрема на загальнодержавному рівні.

Забезпечення надання адміністративних послуг в електронній формі має здійснюватися через ефективне правове регулювання, створення відповідної інфраструктури для надання електронних послуг, закріплення еквівалентності письмової форми на паперових носіях та електронної форми надання адміністративних послуг, спеціального навчання державних службовців тощо.

Отже, що цифрова трансформація сфери надання адміністративних послуг забезпечується через створення правового та матеріального забезпечення надання окремих адміністративних послуг в електронній формі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про реалізацію експериментального проекту щодо застосування відображення в електронному вигляді інформації, що міститься у паспорті громадянина України у формі картки, та відображення в електронному вигляді інформації, що міститься у паспорті громадянина України для виїзду за кордон: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2020 р. № 278 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/278-2020- %D0%BF.

2. Про особливості ведення Електронного реєстру листків непрацездатності до забезпечення інформаційної взаємодії електронної системи охорони здоров'я з Електронним реєстром листків непрацездатності: постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2020 р. № 159 URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/159-2020-%D0%BF.

3. Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020 р. № 463-IX URL : https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/463-20.

4. Про реалізацію експериментального проекту щодо застосування електронного посвідчення водія та електронного свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.10.2019 р. № 956 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws /show/956- 2019-%D0%BF.

5. Про реалізацію експериментального проекту щодо застосування електронних студентських (учнівських) квитків: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2019 р. № 1051 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2019-%D0%BF.

6. Ємельяненко О. Традиційний та електронний уряд: концептуальні відмінності. *Віче*. 2008. No 2. С. 20–22.

7. Клименко І.В. Електронні послуги : навч. посіб. за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Н.В. Грицяк. Київ: НАДУ при Президентові України, 2014. 100 с.

8. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. № 386-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013- %D1%80#Text

9. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. No 5203–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. No 32. Ст. 409.

10. Кабмін та ЄС підписали нову Програму підтримки цифрової економіки в Україні на 25 млн євро URL: https://rubryka.com/2020/02/11/ukrayina-ta-yes-pidpysaly-novu-programu- pidtrymky-e-uryaduvannya-ta-tsyfrovoyi-ekonomiky-na-25-mln-yevro/.

11. Угода про фінансування заходу «Підтримка ЄС для електронного урядування та цифрової економіки в Україні»: Міжнародний документ від 11.02.2020 р. No 984_001-20 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-20#Text.

12. Соломко Ю.І. Механізми надання адміністративних послуг засобами електронного урядування: дис. ... канд. наук з держ. упр. Харків, 2020. 224 с.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/125

НАЦІОНАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ БЮРО УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF ENTITIES FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION

Маслова Я.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовано місце та призначення Національного антикорупційного бюро України в системі суб'єктів, яких уповноважено на запобігання корупції. Виокремлено широкий та вузький підхід до трактування системи органів, уповноважених на виконання функцій щодо протидії та запобігання корупції. Зазначено, що з позиції вузького підходу, до системи антикорупційних органів доцільно відносити виключно тих, що мають статус органів державної виконавчої влади, зокрема тих, що наділені спеціальним статусом. З позиції широкого підходу, до органів, що здійснюють протидію та запобігання корупції, належать не лише 1) центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, а й також 2) правоохоронні органи, серед яких: Національна поліція та органи прокуратури, зокрема Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а також 3) органи здійснення правосуддя, зокрема Вищий антикорупційний суд.

Доведено, що визнання за Національним антикорупційним бюро України статусу центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом дало змогу оновити та привести у відповідність Конституції України окремі положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та усунути відповідні прогалини його правового регулювання. Акцентовано увагу на тому, що Національне антикорупційне бюро України не доцільно повноцінно відносити до центральних органів виконавчої влади, оскільки, по-перше, нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів виконавчої влади, застосовуються до Національного антикорупційного бюро, в частині, що не суперечить Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»; по-друге, даний орган зберіг свої специфічні особливості (територіальні управління Національного антикорупційного бюро утворюються і діють як відокремлені підрозділи без утворення окремих юридичних осіб, положення щодо формування структури апарату центрального органу виконавчої влади не поширюються на згаданий орган, інституційна незалежність, зокрема від Кабінету Міністрів України, та спеціалізація на розслідуванні корупційних та інших кримінальних правопорушень тощо).

Ключові слова: Національне антикорупційне бюро України, суб'єкт запобігання корупції, антикорупційний орган, взаємодія, Національне агентство з питань запобігання корупції.

The article analyzes the place and purpose of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine in the system of entities authorized to prevent corruption. A broad and narrow approach to the interpretation of the system of bodies authorized to perform functions related to countering and preventing corruption is singled out. It is noted that from the standpoint of a narrow approach, it is expedient to refer to the system of anti-corruption bodies only those that have the status of bodies of state executive power, in particular those that are endowed with a special status. From the perspective of a broad approach, the bodies that fight and prevent corruption include not only 1) central bodies of executive power with special status, but also 2) law enforcement bodies, including: the National Police and prosecutor's offices, in particular the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, as well as 3) bodies of justice, in particular the High Anti-Corruption Court.

It has been proven that recognition by the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine of the status of a central executive body with a special status made it possible to update and bring certain provisions of the Law of Ukraine «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» into compliance with the Constitution of Ukraine and to eliminate relevant gaps in its legal regulation. Attention is focused on the fact that the National Anti-corruption Bureau of Ukraine should not be fully attributed to the central bodies of the executive power, since, firstly, the normative legal acts regulating the activities of the bodies of the executive power are applied to the National Anti-corruption Bureau, in the part that does not contradict the Law of Ukraine «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine»; secondly, this body has retained its specific features (territorial administrations of the National Anti-Corruption Bureau are formed and operate as separate units without the formation of separate legal entities, the provisions on the formation of the structure of the apparatus of the central executive body do not apply to the said body, institutional independence, in particular from the Cabinet of Ministers of Ukraine, and specialization in the investigation of corruption and other criminal offenses, etc.).

Key words: National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, subject of corruption prevention, anti-corruption body, interaction, National Agency for the Prevention of Corruption.

Постановка проблеми. Корупція являється однією із найбільш суттєвіших загроз розвитку українського суспільства та всіх його підсистем (юридичної, публічно-політичної, громадської, економічно-підприємницької тощо), здійснюючи деструктивний вплив як на традиційні устої соціального буття, так і значно нівелюючи перспективи розвитку країни (часто будучи підставою зведення нанівець багатьох конструктивних починань, цілих секторальних реформ – судової, поліцейської, децентралізаційної). Окрім того, корупція володіє ознакою комплексної суспільної небезпечності, що виражено у нанесенні шкоди відносинам в межах яких виникає означене явище. Відповідно, для подолання корупції має бути створена дієва інституційна система, діяльність якої спрямовано на запобігання та присікання корупції. Означене є підставою виокремлення місця та ролі Національного антикорупційного бюро України в цілісному механізмові запобігання корупції, що є актуальним вектором як для покращення правозастосовної діяльності, так і вибору наступних реформаторських пропозиції в означеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Встановлення питань, що стосуються запобігання корупції стало предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, І.А. Дьомін, С.А. Задорожній, О.В. Клок, Д.Г. Михайленко, В.В. Нонік, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк, О.П. Хамходера та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено антикорупційній діяльності, проблематика визначення суб'єктів, що здійснюють запобігання корупції є актуальною та потребує формування єдиного підходу, що обумовлює вибір теми дослідження.

Мета статті – дослідити місце та призначення Національного антикорупційного бюро України в системі суб'єктів, яких уповноважено на запобігання корупції.

Виклад основного матеріалу. Станом на теперішній час Конвенція ООН проти корупції займає місце єдиного універсального та юридично обов'язкового інструменту для боротьби з корупцією, а її рекомендації щодо антикорупційних заходів слугують відправною координатою державам-учасницям для формування внутрішньодер-

жавної системи органів, уповноважених забезпечувати здійснення запобігання корупції [1]. Як належний член та співзасновниця ООН, Україна ратифікувала 10 жовтня 2006 року згадану Конвенцію, яка набула чинності 01 січня 2010 року, тим самим підтвердивши, як нагальність такої глобальної проблеми, як корупція та корупційні ризики, так і обов'язковість положень Конвенції щодо формування та проведення антикорупційної політики та формування інституційного елементу механізму запобігання корупції.

Фактично, виконання Україною взятих на себе зобов'язань по реалізації Конвенції ООН проти корупції бере початок із прийняття 14 жовтня 2014 року Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки. Вказаним документом вперше було звернено увагу на:

а) проблему розроблення та реалізації скоординованої політики щодо протидії корупції та утворення з цією метою спеціально уповноваженого органу та/або органів, рекомендації щодо якого були запропоновані Групою держав проти корупції (GRECO), Організацією економічної співпраці та розвитку (OECP) та експертами ЄС;

б) розподіл повноважень щодо формування та реалізації антикорупційної політики між окремими інституціями, зокрема Національним антикорупційним комітетом, Міністерством юстиції України, Урядовим уповноваженим з питань антикорупційної політики, що не відповідало міжнародним стандартам щодо органів, уповноважених здійснювати функції щодо запобігання корупції;

в) відсутність єдиного специфічного антикорупційного органу, що дає підстави вести мову про фактичну відсутність чіткої законодавчої та інституційної основи для формування та реалізації антикорупційної політики, зокрема основі співпраці державних органів та громадськості [2].

Одночасно з прийняттям Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки Верховною Радою України було ухвалено Закони України «Про Національне антикорупційне бюро України» та «Про запобігання корупції», якими створено два головні органи уповноважених на здійснення повноважень щодо запобігання та протидії корупції – Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції. При цьому, інституційна складова механізму запобігання та протидії корупції є ширшою, оскільки виходить за межі діяльності вказаних утворень, шляхом врахування інших органів, основними завданнями яких є формування та реалізація антикорупційної політики.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції належать органи прокуратури та Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції (ст. 1) [3]. Аналізуючи вказаний перелік, констатуємо, що він є наведеним не в повному обсязі, оскільки залишає осторонь інші органи, окремі функції яких спрямовані на реалізацію завдання із запобігання та протидії корупції, зокрема Державне бюро розслідувань тощо.

До прикладу, Д.В. Єренко розмірковуючи щодо системи органів запобігання корупції в Україні, відносить до них наступны: Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Спеціалізовану антикорупційну прокуратура, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а також Уповноваженого з реалізації антикорупційної програми [4, с. 60-70]. На думку О. Пархоменко-Куцевіл, систему антикорупційних органів мають утворювати: 1) органи прокуратури, у тому числі Спеціалізована антикорупційна прокуратура; 2) органи Національної поліції України; 3) Національне антикорупційне бюро України; 4) Національне агентство з питань запобігання корупції; 5) Державне бюро розслідувань; 6) Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів; 7) Вищий антикорупційний суд [5, с. 34].

На нашу думку, систему органів, уповноважених на виконання функцій щодо протидії та запобігання корупції, необхідно розглядати з позиції широкого та вузького підходів. Так, з позиції вузького підходу, до системи антикорупційних органів доцільно відносити виключно тих, що мають статус органів державної виконавчої влади, зокрема таких центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, як: 1) Національне антикорупційне бюро України; 2) Національне агентство України з питань запобігання корупції; 3) Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. З позиції широкого підходу, до органів, що здійснюють протидію та запобігання корупції, належать не лише 1) центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, а й також 2) правоохоронні органи, серед яких Національна поліція та органи прокуратури, зокрема Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а також 3) органи здійснення правосуддя, зокрема Вищий антикорупційний суд.

Специфічним для запропонованого розмежування є місце та статус Національного антикорупційного бюро України. Первісно, Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» у редакції 2014 року вказаний орган, відповідно до ст. 1, визначався в якості державного правоохоронного органу, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Натомість, 19 жовтня 2021 року на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення статусу Національного антикорупційного бюро України у відповідність з вимогами Конституції України» статус Національного антикорупційного бюро було змінено з правоохоронного органу на центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом [6].

Щодо причин згаданих нововведень, то як обґрунтовано пояснювальною запискою (розділ перший) до вказаного проекту Закону, попередньо Конституційним Судом України у Рішеннях 7-в/2019, 9-р/2020 та 11-р/2020 було визначено деякі правові позиції, що мають значення та мають сутнісний вплив на діяльність Національного антикорупційного бюро України. Зокрема, зазначається, що у Висновку Конституційного Суду України 7-в/2019 вперше було висловлено сумніви щодо розуміння Національного антикорупційного бюро як правоохоронного органу, серед яких звертають на себе увагу наступні положення:

1) «…Національне антикорупційне бюро України, як орган правопорядку, фактично є органом виконавчої влади, оскільки складається з центрального і територіальних управлінь, тобто поширює свої повноваження на всю територію України. Таким чином, Національне антикорупційне бюро України має ознаки органу виконавчої влади…»;

2) «…опосередковане підпорядкування Національного антикорупційного бюро України та Державного бюро розслідувань Президенту України через призначення і звільнення керівників створить загрозу незалежності цих органів, призведе до концентрації виконавчої влади у Президента України, його конкуренції з органами виконавчої влади, а отже, до нівелювання гарантій прав і свобод людини і громадянина»;

3) «такий орган [Національне антикорупційне бюро України – прим.] в Україні є, він створений і функціонує відповідно до визначених законом юридичних основ його організації та діяльності» [7].

Тобто, беззаперечним є те, що визнання за Національним антикорупційним бюро України статусу центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом дало змогу оновити та привести у відповідність Конституції України окремі положення Закону України «Про Наці-

ональне антикорупційне бюро України» та усунути відповідні прогалини його правового регулювання. При цьому, Національне антикорупційне бюро України не доцільно повноцінно відносити до центральних органів виконавчої влади, оскільки, по-перше, нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів виконавчої влади, застосовуються до Національного антикорупційного бюро, в частині, що не суперечить Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»; по-друге, даний орган зберіг свої специфічні особливості, серед яких: 1) здійснення діяльності на підставі закону, а не положення, як міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; 2) територіальні управління Національного антикорупційного бюро утворюються і діють як відокремлені підрозділи без утворення окремих юридичних осіб; 3) положення щодо формування структури апарату центрального органу виконавчої влади не поширюються на згаданий орган; 4) інституційна незалежність, зокрема від Кабінету Міністрів України, та спеціалізація на розслідуванні корупційних та інших кримінальних правопорушень тощо.

Досить суперечлива характеристика такого органу, як Національне антикорупційне бюро України, дає підстави проаналізувати його місце в системі антикорупційних органів, а також дослідити на практиці його взаємодію з іншими органами, уповноваженими на виконання функцій щодо протидії та запобігання корупції. Охарактеризуємо деякі з них.

Найпершим близьким за специфікою до Національного антикорупційного бюро органом виступає Національне агентство з питань запобігання корупції, порядок взаємодії яких визначено ст. 19^2 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». Проводячи розмежування означених антикорупційних органів, Б. Прокопів зазначає, що якщо Національне антикорупційне бюро України має на меті боротьбу з корупцією та корупційними правопорушеннями в особливо великих розмірах (якщо сума неправомірної вигоди перевищує 500 мінімальних заробітних плат), то Національне агентство з питань запобігання корупції виконує попереджувальну функцію щодо перевірки декларацій державних службовців, розкриття будь-якої інформації про факти корупції або зловживання посадою. Тобто, на відміну від Національного антикорупційного бюро, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та інших правоохоронних органів у сфері протидії корупції, головною функцією Національного агентства є запобігання вчиненню корупційних правопорушень [8, с. 146]. Окремі аспекти взаємодії Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції висвітлені Меморандумом від 17 січня 2017 р. «Про співпрацю та обмін інформацією між Національним агентством з питань запобігання корупції та НАБУ», визначальним положенням серед яких є надання доступу Національному антикорупційному бюро до автоматизованих інформаційних та довідкових систем, реєстрів та банків даних, які знаходяться у володінні Національного агентства з питань запобігання корупції [9].

Специфічним органом в системі антикорупційних органів є Державне бюро розслідувань. Відповідно до Закону України «Про Державне бюро розслідувань», Бюро є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. Не дивлячись на відсутність угоди (меморандуму) про співпрацю та обмін інформацією між даними органами, їх взаємодія прослідковується шляхом аналізу ст. 5 Закону України «Про Державне бюро розслідувань». Так, одним із завдань Державного бюро розслідувань виступає запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування: а) злочинів, вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора − керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України [10].

Водночас, проводячи дане дослідження необхідно відмітити, що попри законодавче закріплення створення та функціонування антикорупційних органів, не можна відкидати наявність окремих суперечностей, що дещо ускладнюють їх взаємодію, роблячи її малоефективною та формуючи одночасно негативну громадську думку щодо таких інституцій. На думку В.А. Дем'янчука, з метою покращення рівня взаємодії між суб'єктами протидії корупції, необхідно зробити декілька важливих кроків, зокрема: 1) слід визначити орган влади, відповідальний за реалізацію антикорупційної політики, який буде нести персональну відповідальність за всі прорахунки; 2) необхідно розробити систему критеріїв оцінювання ефективності взаємодії між цими суб'єктами; 3) доцільно створити спільну координаційну раду з представників спеціалізованих антикорупційних інституцій; 4) необхідно обов'язково активізувати методичну роботу з питань взаємодії суб'єктів протидії корупції [11, с. 97].

Висновки. Підсумовуючи, приходимо до висновку, що Національне антикорупційне бюро України є окремим суб'єктом системи органів, що уповноважені на запобігання та протидію корупції. Визначено, що визнання за Національним антикорупційним бюро України статусу центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом дало змогу оновити та привести у відповідність Конституції України окремі положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та усунути відповідні прогалини його правового регулювання. При цьому, Національне антикорупційне бюро України не доцільно повноцінно відносити до центральних органів виконавчої влади, оскільки, по-перше, нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів виконавчої влади, застосовуються до Національного антикорупційного бюро, в частині, що не суперечить Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»; по-друге, даний орган зберіг свої специфічні особливості, серед яких: 1) здійснення діяльності на підставі закону, а не положення, як міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; 2) територіальні управління Національного антикорупційного бюро утворюються і діють як відокремлені підрозділи без утворення окремих юридичних осіб; 3) положення щодо формування структури апарату центрального органу виконавчої влади не поширюються на згаданий орган; 4) інституційна незалежність, зокрема від Кабінету Міністрів України, та спеціалізація на розслідуванні корупційних та інших кримінальних правопорушень тощо.

Звернуто увагу на окремі суперечності взаємодії Національного антикорупційного бюро України з іншими антикорупційними органами, роблячи її малоефективною та формуючи одночасно негативну громадську думку щодо таких інституцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр/рос): Міжнародний документ від 31.10.2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 02.05.2021)

2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 року № 1699-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#n16 (дата звернення: 02.05.2021).

3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 року № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 02.05.2021).

4. Єренко Д.В. Національне антикорупційне бюро України в механізмі запобігання корупції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Єренко Дмитро Віталійович ; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2019. 187 с.

5. Пархоменко-Куцевіл О. Розвиток системи антикорупційних інституцій в Україні. Theory and history of Public Administration. Public Administration and Local Government, 2018, issue 3(38). p. 33-38.

6. Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення статусу Національного антикорупційного бюро України у відповідність з вимогами Конституції України: Закон України від 19.10.2021 року № 1810-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1810-20#n55 (дата звернення: 02.05.2021).

7. Пояснювальна записка Проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо приведення статусу Національного антикорупційного бюро України у відповідність з вимогами Конституції України від 5459-1 від 13.05.2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71882 (дата звернення: 02.05.2021).

8. Прокопів Б. Специфіка функціонування НАБУ та НАЗК у системі спеціалізованих антикорупційних органів України. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 4 (16). 2018. С. 144-148.

9. Про співпрацю та обмін інформацією між НАЗК та НАБУ: меморандум від 17 січня 2017 р. URL: https://nazk.gov.ua/news/memorandum-pro-spivpracyu-ta-obmin-informaciyeyu-z-nabushvaleno-v-nazk (дата звернення: 02.05.2021).

10. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-19 (дата звернення: 02.05.2021).

11. Дем'янчук В.А. Шляхи удосконалення рівня взаємодії між суб'єктами запобігання та протидії корупції в Україні. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1. С. 97-102.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/126

ВАЖЛИВІСТЬ РАТИФІКАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ДЛЯ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

THE IMPORTANCE OF THE RATIFICATION OF THE ISTANBUL CONVENTION FOR PREVENTING AND PREVENTING DOMESTIC VIOLENCE

Нерода М.А., викладач циклу загальних та кримінально-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Метою статті є з'ясування важливості ратифікації стамбульської конвенції для протидії та запобігання домашньому насильству. У статті досліджено важливість та етапи ратифікації Стамбульської конвенції для протидії та запобігання домашньому насильству в Україні. Імплементація до національного законодавства норм міжнародного права, завжди була важливим елементом правотворення та привертала увагу науковців і правників. Надзвичайної актуальності дане питання набуло на даний час, коли Україна стає практично повноправним учасником євроінтеграційних процесів, підтримуючи ідею пріоритетного забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Було досить багато поглядів, думок, ідей з приводу ратифікації Стамбульської конвенції. Однак, наша держава була серед перших авторів Стамбульської конвенції, підписала її та ратифікувала без жодного тиску та впливу. З ратифікацією даної Конвенції запобігання насильству та протидія йому стало вже не питанням наявності політичної волі, а юридичним зобов'язанням держави згідно з нормами міжнародного права. Це, в свою чергу, включає законодавчі зміни, здійснення практичних та профілактичних заходів та надання грошової допомоги для протидії домашньому насильству. Крім того, у Стамбульській конвенції чітко заявляється, що насильство стосовно жінок та домашнє насильство більше не можна вважати приватною справою, і що держави повинні зайняти тверду позицію та вжити заходів щодо запобігання насильству, захисту потерпілих та покарання винних. Зроблено висновок, що за наслідками ратифікації Стамбульської Конвенції Україна зобов'язується скасувати або внести зміни до усіх нормативно-правових актів, що дискримінують жінок та узаконити принцип «рівності чоловіків та жінок». Так як, Україна обрала європейський напрямок розвитку, то ратифікація даної Конвенції є значним корок у перед та досить важливою для українців в частині запобігання та протидії домашньому насильству. Отже, ратифікація даного міжнародного нормативно-правового акту, на нашу думку, буде мати вагоме значення для України, як повноцінного члена Європейського Союзу та «європейської родини» загалом.

Ключові слова: домашнє насильство, насильство, гендер, рівність, Стамбульська конвенція.

The purpose of the article is to find out the importance of ratifying the Istanbul Convention for countering and preventing domestic violence. The article examines the importance and stages of ratification of the Istanbul Convention for countering and preventing domestic violence in Ukraine. Implementation of norms of international law into national legislation has always been an important element of law-making and attracted the attention of scientists and lawyers. This issue has become extremely relevant at the present time, when Ukraine is becoming a practically full participant in the European integration processes, supporting the idea of prioritizing the rights and freedoms of a person and a citizen. There were quite a lot of views, opinions, ideas about the ratification of the Istanbul Convention. However, our state was among the first authors of the Istanbul Convention, signed and ratified it without any pressure or influence. With the ratification of this Convention, preventing violence and countering it became no longer a matter of political will, but a legal obligation of the state in accordance with the norms of international law. This, in turn, includes legislative changes, the implementation of practical and preventive measures and the provision of financial assistance to combat domestic violence. In addition, the Istanbul Convention clearly states that violence against women and domestic violence can no longer be considered a private matter, and that states must take a firm stand and take measures to prevent violence, protect victims and punish perpetrators. It was concluded that as a result of the ratification of the Istanbul Convention, Ukraine undertakes to cancel or amend all normative legal acts that discriminate against women and legalize the principle of «equality between men and women». Since Ukraine has chosen the European direction of development, the ratification of this Convention is a significant step forward and quite important for Ukrainians in terms of preventing and countering domestic violence. Therefore, in our opinion, the ratification of this international legal act will be of great importance for Ukraine, as a full member of the European Union and the «European family» in general.

Key words: domestic violence, violence, gender, equality, Istanbul Convention.

Постановка проблеми. Протягом досить тривалого часу в Україні, більше 10 років, точилися гострі суперечки з приводу ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству проти жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, загальновідома як Стамбульська конвенція (англ. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence; Istanbul Convention). Даним міжнародним нормативно-правовим актом передбачено найбільший комплекс заходів протидії домашнього насильству. Загалом, протягом 10 останніх років виникла значна кількість дискусій щодо ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству проти жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Позиції варіювалися починаючи з питань «а чи дійсно цей документ має бути частиною українського національного законодавства» та закінчуючи поступовим пропонуванням змін у наше законодавство. Тому, спробуймо детальніше розібратися, чи дійсно для України є важливою ратифікація даного документу.

Виклад основного матеріалу. Стамбульська конвенція – міжнародна угода Ради Європи щодо насильства проти жінок та домашнього насильства, яка була відкрита для підписання 11 травня 2011 у місті Стамбул (Туреччина). Туреччина була однією з перших держав, яка ратифікувала та імплементувала даний міжнародний документ у своє законодавство. Згодом, ця ж країна стала першою, яка з власної ініціативи скасувала дану Конвенцію. Усього даний міжнародний нормативно-правовий акт підписали понад 45 країн світу.

Питання ратифікації та імплементації в національне законодавство даної Конвенції Україною активно обговорювалося протягом останніх декількох років. Основні дискусії велися з 2016 року. Фактично, Україна брала активну участь у підготовці проєкту та тексту Стамбульської конвенції. Однак, в той час – не ратифікувала її. Перша спроба була у 2016 році, але проти цього рішення виступила Всеукраїнська рада церков та деякі народні депутати, стверджуючи, що конвенція «нав'язує гендерну ідеологію». Саме тому, існувала значна кількість думок, позицій та суперечностей щодо ратифікації та прийняття даної Конвенції Україною [6].

Фактично, ще задовго до ратифікації Стамбульської конвенції значна частина правових норм, які стосуються

протидії та відповідальності за домашнє насильство, була імплементована в національна законодавство. Однак, залишися певні прогалини у притягненні до відповідальності за сексуальне насильство, а також недосконалість механізму притягнення до відповідальності за вчинення насильства щодо жінок та домашнє насильство. Водночас, домашнє насильство раніше мало досить високий латентний характер та мав значну поширеність у суспільстві.

Протягом останніх років до українського законодавства вже внесено низку змін для захисту жінок від насильства. 2017 року парламент ухвалив Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а 2019 року вніс зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів. Крім того, 2020 року Президент України наголосив, що боротьба з насильством стосовно жінок є частиною внутрішньої та зовнішньої політики держави, для якої права людини є однією з найвищих цінностей. Президент підписав Указ «Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства» [2].

Проте, 20.06.2022 року, під час повномасштабної війни, яку Російська Федерація розв'язала проти України, у розвитку даної Конвенції для українців був важливий історичний момент – Україна ратифікувала дану Конвенцію.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами стала першим юридично обов'язковим документом в Європі з цього питання і найбільш масштабною міжнародною угодою за обсягом правового регулювання. До основних цілей Стамбульської конвенції, що викладені у її статті 1, належить: «захист жінок від усіх форм насильства; запобігання, переслідування і усунення такого явища, як насильство щодо жінок та домашнє насильство, а також сприяння ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок і досягненню рівності між жінками і чоловіками, в тому числі шляхом розширення прав і можливостей жінок» [1].

Дана Конвенція складається з вісімдесят одної статті, які об'єднані у дванадцять розділів. Така структура документу ґрунтується на «принципах чотирьох П»: попередження, захист та підтримка постраждалих осіб, суд над злочинцями та загальні принципи. Для кожного принципу окремо передбачаються специфічні заходи.

У Преамбулі розміщуються гасла до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Європейської соціальної хартії та Конвенції проти торгівлі людьми (Convention on Action against Trafficking in Human Beings), посилання на Міжнародне право прав людини (ООН) та Римський статут Міжнародного кримінального суду. Зокрема, у Статті 2 Конвенції вказано, що її положення мають застосовуватись у період миру та збройних конфліктів у ситуаціях насильства проти жінок та домашнього насильства. Стаття 3 визначає ключові терміни (насильство проти жінок, домашнє насильство, гендер, насильство проти жінок за гендерною ознакою, жертва) [3].

Основними поняттями, на основі якого і прийнята дана Конвенція є поняття: «насильство проти жінок». Даний міжнародний нормативно-правовий документ визначає, що: «насильство проти жінок – це порушення прав людини та форма дискримінації, спрямовані на жінок, що означає всі акти порушень за гендерною ознакою, результатом яких є або може бути завдання фізичної, сексуальної, психологічної чи економічної шкоди чи страждань жінкам, зокрема погрози таких дій, примус чи самочинне обмеження свободи, незалежно від того, відбувається це в публічному чи приватному житті». Наступним по важливості є визначення поняття «домашнє насильство», під яким розуміється один із різновидів насильства, але воно відбувається в сім'ї, сімейному колі або між нинішніми чи колишніми партнерами, що перебували або не перебували в шлюбі, незалежно від того, чи кривдник наразі чи колись жив із жертвою. Усі акти фізичного, сексуального, психологічного чи економічного насильства, що виникають у родині, домашньому союзі, між минулими чи поточними членами подружжя чи партнерами. Це охоплює жертв і правопорушників обох статей та брутальне поводження з дітьми та літніми людьми так само, як і насильство над інтимною партнеркою (партнером)» [1].

Стаття 4 забороняє дискримінуючі формулювання: застосування положень Конвенції партіями, зокрема для захисту прав постраждалих від насильства, має бути захищеним від дискримінації на будь-який підставі, як-то стать, гендер, раса, колір шкіри, мова чи інші переконання, національна приналежність, належність до національних меншин, власність, народження, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, вік, стан здров'я, інвалідність, шлюбний, мігрантський, біженський чи інший статус. Розділ III присвячений запобіганню насильству, Розділ IV – захисту та підтримці жертв (постраждалих від сексуального насильства, дітей-свідків) спеціальними допоміжними службами, повідомленнями з боку фахівців, що працюють із жінками (медики, соціальні працівники, психологи). Розділ V – описує матеріальне право (відшкодування, опіка), VI – Розслідування, кримінальне переслідування, процесуальне право та захисні заходи, VII – Міграція та притулки, IX – Система контролю для забезпечення ефективності впровадження Конвенції, X – Зв'язок з іншими міжнародними актами, XI – Прикінцеві положення [3].

Стамбульська конвенція поширюється на всі форми насильства щодо жінок, включаючи домашнє насильство, що, як стверджується, зачіпає жінок непропорційно. Однак держави-учасниці можуть також застосовувати положення цієї конвенції до чоловіків, які стають жертвами домашнього насильства. Стамбульська конвенція також виходить з того, що діти є жертвами домашнього насильства, у тому числі, якщо вони стають свідками насильства, що відбувається в лоні сім'ї [1].

За правовою суттю Конвенції усі акти насильства – це неприйнятне явище у суспільстві. Коли особа застосовує насильство, то гендер постраждалої особи не є суттєвим, як сама подія вчинення психологічного, економічного, сексуального або фізичного насильства.

На даний час в Україні криміналізовано психологічне, фізичне і сексуальне насильство, переслідування, а також примусові аборти, примусову стерилізацію та примусовий вступ у шлюб.

Реалізація та дія норм даної Конвенції, наприклад вжиття заходів для захисту прав жертв домашнього насильства, має гарантуватися без дискримінації та обмеження за будь-якою ознакою, а саме: колір шкіри, стать, мова, раса, релігійні переконання, походження та інше.

Метою прийняття Конвенції є: захист жертв від усіх форм домашнього насильства та ліквідація їх наслідків; захист та допомога постраждалим від домашнього насильства; визначення рівності жінок та чоловіків; сприяння міжнародній співпраці; усунення всіх видів та проявів дискримінації.

Інші цілі, є другорядними: організаційні та правові. Правові передбачають удосконалення нормативно-правової бази, а організаційні – створення відповідних установ для захисту жертв домашнього насильства [4].

Крім того, Конвенція пропонує подальші стратегії щодо проведення заходів на теми насильства щодо жінок і домашнього насильства, які допоможуть людям розпізнавати різні форми насильства та виступати проти них. Заохочується внесення до шкільних навчальних планів матеріалів із питань рівноправності та пропагування цих принципів серед молоді.. Поставлено питання щодо підготовки кадрів із запобігання та виявлення насильства усіх видів домашнього насильства. Також, передбачено про-

грами лікування осіб, які вчинили домашнє насильство, та осіб, які вчинили злочини на сексуальному ґрунті. Суть програм – навчити людей ненасильницькій поведінці, відповідати за свої дії та переглянути ставлення до жінок [8].

При цьому, важливо, що Конвенція орієнтована не тільки на боротьбу з проявами насильства, а й значною мірою – на запобігання насильству, його профілактику, зокрема, через інструменти інформування та освіти населення, спеціальної підготовки фахівців (суддів, медичного персоналу, психологів та ін.), що у професійній діяльності мають справу з випадками насильства, заохочення самостійності жінок, зміну насильницької манери поведінки через розробку та запровадження програм із запобігання домашньому насильству та комплексної допомоги службам, що працюють з чоловіками, які вчинили домашнє насильство [7].

Очевидно, що факт ратифікації Конвенції є одним із сигналів про готовність України взяти на себе відповідальність за виявлення, розслідування та запобігання правопорушенням, пов'язаних із насильством щодо жінок та домашнім насильством. Відтепер здійснення Україною норм та принципів Конвенції можуть бути предметом моніторингу і дослідження незалежної Групи експертів з дій проти насильства стосовно жінок і домашнього насильства. Варто зауважити, що ухвалення та прийняття Закону про ратифікацію є лише одним із важливих кроків. Фактично, для дієвого захисту осіб, які стали жертвами потрібно вдосконалити наступні процедури, серед яких: встановлення заборони застосовувати судами процедури «примирення сторін» у справах, які пов'язаних із насильством; забезпечення права постраждалих від домашнього насильства на пред'явлення позову про розірвання шлюбу; зміна підходу до такої категорії справ, як кримінальні правопорушення, пов'язані із домашнім та сексуальним насильством. Тобто, необхідно їх виключити із переліку справ приватного обвинувачення. Конвенція в даному аспекті містить рекомендацію для національних органів: при тлумаченні поняття «злочини, пов'язані з домашнім насильством» доцільно застосовувати широке тлумачення, і відносити до них не лише кримінальне правопорушення, передбачене ст.126-1 КК України, а й інші, якщо вони пов'язані з домашнім насильством [5].

Отже, Конвенція жодним чином не змушує державу змінювати підхід до розуміння інституту шлюбу чи питань усиновлення. Конвенція закріплює та визначає обов'язок держави запобігати та попередити насильство, в тому числі і домашнє насильство. Оскільки насильство, на чому воно б не ґрунтувалося і кого воно б не стосувалось це завжди порушення прав людини.

Стамбульська конвенція не спрямована на усунення відмінностей між жінками та чоловіками і не передбачає, що жінки та чоловіки є або повинні бути однаковими. У той же час конвенція вимагає вжити заходів для протидії думці, що жінки є неповноцінними порівняно з чоловіками [2].

Тому, Стамбульська конвенція – це ті стандарти та інструменти, яких не вистачає у демократичному суспільстві, які попереджають прояв таких явищ як гендерно-обумовлене насильство, викорінюють їх системність та гарантують дієвий захист потерпілих від домашнього насильства [7].

Висновки. Таким чином, за наслідками ратифікації Стамбульської Конвенції Україна зобов'язується скасувати або внести зміни до усіх нормативно-правових актів, що дискримінують жінок та узаконити принцип «рівності чоловіків та жінок». Так як, Україна обрала європейський напрямок розвитку, то ратифікація даної Конвенції є значним корок у перед та досить важливою для українців в частині запобігання та протидії домашньому насильству. Отже, ратифікація даного міжнародного нормативно-правового акту, на нашу думку, буде мати вагоме значення для України, як повноцінного члена Європейського Союзу та «європейської родини» загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU11251.html

2. Міфи і факти про стамбульську конвенцію. URL: https://rm.coe.int/ukr-2020-brochure-ic-myths-and-facts-ukr-25112020/1680a07ee9

3. Стамбульська конвенція. *Вікіпедія.* URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BC%D0%B1%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F

4. Дячкіна А. Стамбульська конвенція: що передбачає документ та чому його було важливо ратифікувати в Україні. URL: https://www.slovoidilo.ua/2022/06/20/stattja/suspilstvo/stambulska-konvencziya-peredbachaye-dokument-ta-chomu-joho-bulo-vazhlyvo-ratyfikuvaty-ukrayini

5. Україна після ратифікації Стамбульської конвенції: які законодавчі зміни необхідні надалі? URL: https://life.pravda.com.ua/columns/2022/08/10/249886/

6. Войтюк Т. Чому Стамбульська конвенція на часі. URL: https://suspilne.media/252099-comu-stambulska-konvencia-na-casi-vidpovidae-direktorka-amnesty-ukraina/

7. Чому важливо ратифікувати стамбульську конвенцію. URL: https://tomorrowslawyer.org/%D1%87%D0%BE%D0%BC%D1%83-%D0%B2%D0%B0%D0%B6%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%BE-%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%84%D1%96%D0%BA%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8-%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BC%D0%B1%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%81/

8. Що таке Стамбульська конвенція й чому святкують її ратифікацію в Україні. URL: https://suspilne.media/252040-so-take-stambulska-konvencia-j-comu-svatkuut-ii-ratifikaciu-v-ukraini/

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/127

ПРИНЦИПИ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ВІЙСЬКОВИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ

PRINCIPLES AND ADMINISTRATIVE FUNDAMENTALS OF MILITARY UNITS MANAGEMENT

Беньковський С.Ю., .к.ю.н.,
начальник кафедри державно-правових дисциплін
Київського інституту Національної гвардії України, полковник
ORCID ID: 0000-0003-0757-9513

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових засад управління військовими підрозділами. Зроблено висновки про те, що адміністративно-правові засади управління військовими підрозділами охоплюють те головне, на чому ґрунтується, базується вказане управління, визначає його цілі, функції та завдання.

Елементи організаційно-правових засад управління військовими підрозділами закріплюються у законодавчих актах та становлять правову основу (законодавство). До нього можна віднести: Конституцію України; Стратегію воєнної безпеки України; законодавство, яке регулює військово-правові відносини (саме закони); підзаконні нормативно-правові акти.

До підзаконних нормативно-правових актів, що містять адміністративно-правові засади управління військовими підрозділами можна віднести: Укази і Розпорядження Президента України; постанови, розпорядження Уряду; накази, розпорядження, директиви Міністра оборони, Начальника Генерального штабу Збройних Сил, командувачів оперативних командувань.

Адміністративно-правові засади управління військовими підрозділами напряму пов'язані з принципами військового управління. При цьому вказані принципи входять до засад зазначеного управління, іншими словами засади управління військовими підрозділами базуються на принципах військового управління та повинні їм відповідати. Адміністративно-правові норми, які знов приймаються, за допомогою яких здійснюється управління військовими підрозділами, повинні відповідати загальним правовим принципам, що містяться в адміністративно-правових засадах.

Ключові слова: Адміністративно-правові засади, управління, принципи, законодавство, закони, статути Збройних Сил України, Дисциплінарний статут.

The article is devoted to the study of the administrative and legal principles of the management of military units. It was concluded that the administrative and legal principles of the management of military units cover the main things on which the said management is based, defines its goals, functions and tasks.

The elements of the organizational and legal foundations of the management of military units are established in legislative acts and constitute the legal basis (legislation). It can include: the Constitution of Ukraine; Military Security Strategy of Ukraine; legislation that regulates military-legal relations (namely laws); subordinate legal acts.

Sub-legal normative legal acts containing the administrative and legal principles of management of military units include: Decrees and Orders of the President of Ukraine; resolutions, orders of the Government; orders, orders, directives of the Minister of Defense, Chief of the General Staff of the Armed Forces, commanders of operational commands.

The administrative and legal principles of military unit management are directly related to the principles of military management. At the same time, the specified principles are included in the principles of the specified management, in other words, the principles of military unit management are based on the principles of military management and must correspond to them. Administrative and legal norms, which are adopted again, with the help of which the management of military units is carried out, must correspond to the general legal principles contained in the administrative and legal framework.

Key words: Administrative and legal principles, management, principles, legislation, laws, statutes of the Armed Forces of Ukraine, Disciplinary statute.

Питання управління військовими підрозділами було завжди актуальним та перебувало у полі зору як науковців, так й військовослужбовців Збройних Сил України та деяких військових формувань, окремих правоохоронних органів, у яких здійснюється проходження військової служби. Особливої актуальності вказане питання набуло в період військової агресії Російської Федерації проти України, що потребує своєчасних та вірних рішень від суб'єктів управління, основаних на Законах та підзаконних нормативно-правових актах, з метою виконання поставлених завдань. Метою цієї наукової статті виступає встановлення адміністративно-правових засад управління військовими підрозділами.

Питанням дослідження проблеми адміністративно-правових засад управління військовими підрозділами присвятили свою увагу такі вчені, як В. В. Богуцький, Є. І. Григоренко, С. Ю. Поляков, С. М. Мельник та ін.

Перед тим, як розкрити зміст статті, необхідно з'ясувати сутність основних понять, які розглядаються у статті. Так, у смисловому значенні термін «управління» вживається в тому випадку, коли йдеться про такі дії об'єкта, які не можуть і не повинні протікати стихійно, неорганізовано, коли потрібно той чи інший спрямовуючий і організуючий вплив на нього зі сторони органу управління. Під внутрішнім змістом управління зазвичай розуміється сукупність взаємопов'язаних функцій, що здійснюються органами управління для того, щоб впливати необхідним чином на об'єкти управління і досягти кінцевої мети. [1, с. 11, 16].

Розкриваючи поняття «адміністративно-правові засади», зазначимо, що слово «засади» вживається в українській мові у таких значеннях: 1. Основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 2. Вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; 3. Спосіб, метод здійснення чого-небудь [2, с. 325].

На нашу думку організаційно-правові засади певних суспільних відносин регулюються виключно правовими нормами, відповідно сутність адміністративно-правових засад міститься у законодавстві. При цьому цікавою є думка Д. Г. Заброди, який здійснив спробу виокремити обов'язкові і факультативні елементи організаційно-правових засад, що закріплюються у законодавчих актах. До перших Д. Г. Заброда відносить: правову основу (законодавство); об'єкт правового регулювання; пріоритетні напрями; принципи; суб'єкти та їх завдання, функції й повноваження; засоби (заходи, методи), за допомогою яких здійснюється урегулювання суспільних відносин, в тому числі й відповідальності; механізми контролю і нагляду.

До факультативних Д. Г. Заброда пропонує включати: організацію міжнародного співробітництва у відповідній сфері (галузі); інформаційне забезпечення; специфіку фінансування; особливості взаємодії та координації у певній сфері (галузі). Д. Г. Заброда пропонує наступне визначення поняття «адміністративно-правові засади»: сукупність закріплених у нормах адміністративного права параметрів (характеристик) суспільного явища та правовідносин, що потребують урегулювання за допомогою адміністративно-правових засобів [3, с. 47, 49].

В цілому підтримуючи підхід Д. Г. Заброда щодо розподілу на обов'язкові і факультативні елементи організаційно-правових засад, що закріплюються у законодавчих актах, зазначимо, що враховуючи специфіку управління військовими підрозділами, інформаційне забезпечення необхідно віднести до обов'язкових елементів організаційно-правових засад вказаного управління.

Як було показано, складовим елементом організаційно-правових засад управління є принципи. Разом з цим, принципи є підґрунтям права, включені в його зміст, виступають в якості орієнтирів у формуванні права, відображають сутність права і основні зв'язки, які реально існують у правовій системі [4, с. 240].

Враховуючи викладене, ми погоджуємося з твердженням, що військове управління, як складова частина державного управління, має свої особливості порівняно з управлінням, що реалізується в інших державних сферах. Разом із тим воно здійснюється на підставі загальних і специфічних принципів державного управління, а найбільш характерними для військового управління є принципи централізації, єдиноначальності й військової дисципліни [5, с. 95].

На нашу думку адміністративно-правові засади управління військовими підрозділами напряму пов'язані з принципами військового управління. При цьому вказані принципи входять до засад зазначеного управління, іншими словами засади управління військовими підрозділами базуються на принципах військового управління та повинні їм відповідати. Адміністративно-правові норми, які знов приймаються, за допомогою яких здійснюється управління військовими підрозділами, повинні відповідати загальним правовим принципам, що містяться в адміністративно-правових засадах.

При цьому самі принципи військового управління на нашу думку містяться тільки у правових нормах. Тому необхідно погодитися з С. М. Мельником, який зазначає, що принцип централізації керівництва військового управління реалізується й забезпечується виключно за допомогою правових засобів [6, с. 104].

Досліджуючи принципи військового управління в адміністративно-правовому аспекті, С. М. Мельник зазначає, що варто враховувати й те, що більшість принципів військового управління зафіксовано безпосередньо у правових нормах. Це зумовлено тим, що військове управління, як діяльність суб'єктів військового управління з реалізації державної правової політики у сфері національної безпеки й оборони України, реалізується в межах відповідних правових форм, тобто чітко регламентується правом.

А це означає, що основні базові й беззаперечні вимоги, які стосуються військового управління, є принципами саме правовими. На думку С. М. Мельника, у межах військового управління існують також принципи, які хоча прямо й не зафіксовані в чинному законодавстві, але відпрацьовані багаторічною практичною діяльністю суб'єктів з його реалізації. Вони не суперечать законодавству і стосуються переважно ефективності цього управління, застосування тих чи інших управлінських технологій. У разі їх порушення матиме місце зниження ефективності, а завдання, що стоять перед військовим управлінням, не будуть вирішені або будуть виконані неналежно, у зв'язку з чим норми права, які встановлюють конкретні завдання перед суб'єктом військового управління із забезпечення національної безпеки й оборони України, не будуть реалізовані. Відповідно, може постати питання про притягнення винних військовослужбовців до юридичної відповідальності. З огляду на це, С. М. Мельник вказує, що можна говорити про те, що принципи військового управління передбачені як прямо (безпосередньо) нормами права, так і випливають з їх приписів, ґрунтуючись на досвіді військового управління [6, с. 106] Мельник С. Принципи військового управління: адміністративно-правовий аспект. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 7. С. 104–107.

Враховуючи погляд Д. Г. Заброди зазначимо, що обов'язкові елементи організаційно-правових засад управління військовими підрозділами закріплюються у законодавчих актах та становлять правову основу (законодавство). До нього можна віднести: Конституцію України; Стратегію воєнної безпеки України; законодавство, яке регулює військово-правові відносини (саме закони); підзаконні нормативно-правові акти.

При цьому, у відповідності до пункту 17 частини першої статті 92 Конституції України, виключно законами України визначаються основи національної безпеки, організації Збройних Сил України [7].

До найбільш важливих законів, в яких містяться елементи організаційно-правових засад управління військовими підрозділами, необхідно віднести Закони України: «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про національну безпеку України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про правовий режим воєнного стану», «Про Державний Кордон України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях», «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав», «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Наприклад, у преамбулі Закону України «Про Збройні Сили України» визначено, що цей Закон визначає функції, склад Збройних Сил України, правові засади їх організації, діяльності, дислокації, керівництва та управління ними [8].

Тобто в самому Законі вже йдеться про правові засади організації, діяльності, керівництва та управління Збройними Силами України.

Також Законами затверджені Військові статути Збройних Сил України. При цьому на думку О. Стеценка, П. Савкова, М. Ляхова, в організації управління велику роль відіграють саме вимоги військових статутів: бойового, внутрішньої служби, стройового та дисциплінарного [9, с. 7].

Так, стаття 1 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України визначає, що військова дисципліна – це бездоганне і неухильне додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених статутами Збройних Сил України та іншим законодавством України [10].

Виходячи з вказаного визначення дисципліни можна стверджувати, що одними з основних нормативно-правових актів, які містять адміністративно-правові засади управління військовими підрозділам – є статути Збройних Сил України, що мають адміністративно-правову природу, а також інше законодавство України. Якщо проаналізувати зміст статутів Збройних Сил України, то вони носять адміністративно-юрисдикційний характер та складають основу адміністративно-правового управління військовими підрозділами, норми статутів ЗСУ фактично містять

адміністративно-правові засади управління військовими підрозділами. При цьому іншими Законами України встановлено завдання, структуру та інші особливості діяльності та функціонування військових підрозділів.

До підзаконних нормативно-правових актів, що містять адміністративно-правові засади управління військовими підрозділами можна віднести: Укази і Розпорядження Президента України; постанови, розпорядження Уряду; накази, розпорядження, директиви Міністра оборони, Начальника Генерального штабу Збройних Сил, командувачів оперативних командувань.

Так, наприклад, з урахуванням аналізу безпекового середовища в контексті воєнної безпеки держави Стратегія воєнної безпеки України визначає цілі, пріоритети та завдання реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва, які спрямовані на захист життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз, надання відсічі і стримування збройної агресії проти України, запобігання або стримування противника від повномасштабного застосування воєнної сили проти України, припинення незаконної окупації Російською Федерацією частини території України, захист її суверенітету і територіальної цілісності в межах державного кордону України, насамперед шляхом здійснення міжнародно-правових, політико-дипломатичних, безпекових, гуманітарних та економічних заходів [11].

В той же час, на нашу думку, Стратегію воєнної безпеки України, більш правильним було прийняти Законом України, у відповідності до пункту 17 частини першої статті 92 Конституції України, де зазначено, що виключно законами України визначаються основи національної безпеки, організації Збройних Сил України [7].

Таким чином, можна зробити висновок, що адміністративно-правові засади управління військовими підрозділами охоплюють те головне, на чому ґрунтується, базується вказане управління, визначає його цілі, функції та завдання. Елементи організаційно-правових засад управління військовими підрозділами закріплюються у законодавчих актах та становлять правову основу (законодавство). До нього можна віднести: Конституцію України; Стратегію воєнної безпеки України; законодавство, яке регулює військово-правові відносини (саме закони); підзаконні нормативно-правові акти. До підзаконних нормативно-правових актів, що містять адміністративно-правові засади управління військовими підрозділами можна віднести: Укази і Розпорядження Президента України; постанови, розпорядження Уряду; накази, розпорядження, директиви Міністра оборони, Начальника Генерального штабу Збройних Сил, командувачів оперативних командувань. Адміністративно-правові засади управління військовими підрозділами базуються на принципах військового управління та повинні їм відповідати. Адміністративно-правові норми, які знов приймаються, за допомогою яких здійснюється управління військовими підрозділами, повинні відповідати загальним правовим принципам, що містяться в адміністративно-правових засадах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Савельев В. П., Иванов Д. А., Шеманский П. В. Основы управления войсками в бою. Москва : Воениздат, 1977. 389 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
3. Заброда Д. Г. Адміністративно-правові засади : сутність та зміст категорії. *Загальне адміністративне право*. 2013. № 2(4). С. 45–51.
4. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
5. Основы военного права : учебное пособие / под общ. ред.: Н. А. Горбатка, С. Б. Матвийчука, О. В. Шелкова. Минск: ИВЦ Минфина, 2011. 373 с.
6. Мельник С. Принципи військового управління: адміністративно-правовий аспект. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 7. С. 104–107.
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv
8. Про Збройні Сили України : Закон України від 06 грудня 1991 р. № 1934-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1934-12
9. Стеценко О.О., Савков П.А. Основи військового управління. Ч. І. Основи управління військами: Навчальний посібник. Київ : Ліра-К, 2009. 160 с.
10. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#top
11. Стратегія воєнної безпеки України : затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/128

БАГАТОМОВНИЙ МІЖДЕРЖАВНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРЕДМЕТ ТЛУМАЧЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

A MULTILINGUAL INTERSTATE AGREEMENT AS A SUBJECT OF INTERPRETATION IN INTERNATIONAL LAW

Албу А.А., к.ю.н., викладач кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права
Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

У статті здійснено аналіз багатомовного міждержавного договору, визначено предмет його тлумачення та здійснено розмежування між варіантами і версіями, які слід відрізняти від автентичного тексту договору. Здійснення міжнародного договору безпосередньо пов'язане з його тлумаченням. Без правильного тлумачення міжнародного договору неможливе правильне його здійснення. Завдання тлумачення міжнародного договору полягає у з'ясуванні того, про що домовились сторони в момент укладення договору, та у з'ясуванні узгодженої волі сторін, втіленої в постановах договору.

Тлумачення міжнародного договору – це з'ясування і роз'яснення справжньої суті договору (його зміст) з метою максимально правильного його застосування, а відтак і здійснення. Тлумачення договорів потрібно здійснювати насамперед відповідно до основних принципів міжнародного права. Тлумачення мусить бути добросовісним, чесним, мати здоровий глузд. Головним об'єктом тлумачення є текст договору, включаючи всі його частини, тобто преамбулу, додатки, а також будь-яку угоду, що стосується договору, якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору.

Багатосторонні договори мають тексти кількома мовами. Своєрідним відображенням універсальності цих договорів є застосування для укладання їхніх текстів мов, прийнятих у практиці Генеральної Асамблеї ООН, які використовує значна кількість населення земної кулі в країнах, що належать до різних соціально-економічних систем і мають різні системи права. Багатомовна форма міжнародного договору створює певні переваги для сторін, які одержують тексти своїми національними мовами, що створює сприятливі умови для застосування і тлумачення договору. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вирішення проблем реалізації міжнародного багатомовного договору.

Ключові слова: мова договору, предмет тлумачення, багатомовні договори, автентичне тлумачення, автентичність тексту договору, парафування тексту договору.

The article analyzes the multilingual interstate treaty, defines the subject of its interpretation, and makes a distinction between variants and versions, which should be distinguished from the authentic text of the treaty. The implementation of an international agreement is directly related to its interpretation. Without the correct interpretation of an international agreement, its correct implementation is impossible. The task of interpreting an international treaty is to clarify what the parties agreed upon at the time of concluding the treaty, and to clarify the agreed will of the parties embodied in the provisions of the treaty.

The interpretation of an international agreement is the clarification and clarification of the true essence of the agreement (its content) with the aim of applying it as correctly as possible, and thus its implementation. The interpretation of treaties should be carried out primarily in accordance with the basic principles of international law. The interpretation must be conscientious, honest, and have common sense. The main object of interpretation is the text of the contract, including all its parts, that is, the preamble, annexes, as well as any agreement related to the contract, which was reached between all participants in connection with the conclusion of the contract.

Multilateral treaties have texts in several languages. A peculiar reflection of the universality of these treaties is the use of languages adopted in the practice of the UN General Assembly, which are used by a significant number of the world's population in countries belonging to different socio-economic systems and having different legal systems, for drafting their texts. The multilingual form of an international agreement creates certain advantages for the parties who receive texts in their national languages, which creates favorable conditions for the application and interpretation of the agreement. On the basis of the conducted research, conclusions were made regarding the solution to the problems of implementing an international multilingual agreement.

Key words: language of the contract, subject of interpretation, multilingual contracts, authentic interpretation, authenticity of the text of the contract, initialing of the text of the contract.

Поставновка проблеми. Багатомовні міжнародні договори були та лишаються доволі поширеними в міжнародно-правовій практиці. Традиція укладати міжнародні договори мовами сторін сягає тисячоліть, в тому числі, в українській національній практиці. Наприклад, відомо, що договори Київської Русі з Візантією 911 і 944 років складалися «на дві хараті», тобто у двох примірниках, один з яких - давньоруською мовою - передавався візантійцям, а інший - грецькою - зберігся в Києві [1]. Навіть перехід держав на універсальну «дипломатичну мову» - латину, а потім французьку не скасував практики укладання багатомовних договорів тому, що мова є однією з визначальних ознак, з якою пов'язується суверенітет сторін договору. Отже, існування практики укладання міжнародного договору різними мовами нерідко ставить питання його тлумачення, тобто встановлення дійсного змісту міжнародно-правових норм, щодо яких держави надали згоду на їх обов'язковість. Отже, сам договір і є предметом тлумачення. Однак наявність автентичного тексту договору, викладеного різними мовами, може суттєво ускладнити його виконання, якщо виникне питання тлумачення договору. Таким чином, говорячи про багатомовний міждержавний договір, як про предмет тлумачення, необхідно враховувати цю обставину, яка може суттєво ускладнити сам процес тлумачення аж до його неможливості в принципі та як наслідок, припинення самого міжнародного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі правові аспекти мови міждержавних договорів, а також тлумачення міжнародних договорів викладені у працях Л. Роєнко, О. Горлатова, С. Редько, М.В. Буроменського.

Мета статті. Дослідити багатомовний міждержавний договір, визначити предмет його тлумачення та шляхи подолання проблем його реалізації.

Виклад основного матеріалу. Найчастіше міжнародні договори укладають не менше, а ніж двома мовами, хоча межі домовленостей між сторонами тут можуть бути й іншими. Переважно це залежить від того, які мови визнаються офіційними в державах, що вели переговори – зазвичай це стосується дво- або трьохсторонніх

міжнародних договорів. Іноді держави спеціально домовляються про мови міжнародного договору, причому це не завжди пов'язано з кількістю учасників. Наприклад, Угода між Урядом України і Урядом Республіки Узбекистан про співробітництво в галузі залізничного транспорту від 20 лютого 1993 року укладена трьома мовами: українською, узбекською і російською [2]. Так само трьома мовами укладена Угода про співробітництво між Урядом України та Урядом Турецької Республіки в боротьбі зі злочинністю від 15 квітня 1994 року, українською, турецькою, англійською [3]. Натомість, Угода між Урядом України і Урядом Республіки Узбекистан про сприяння здійсненню і взаємному захисту інвестицій від 20 лютого 1993 року укладена однією мовою, російською. Доволі специфічною може бути ситуація, коли учасниками договору є велика кількість держав, що потребує спеціальної домовленості між ними про мови договору. Наприклад, мовами Договору про звичайні збройні сили в Європі є російська, англійська, іспанська, італійська, німецька і французька. Але в узгодженні тексту Договору брали участь Бельгія, Болгарія, Угорщина, ФРН, Греція, Данія, Ісландія, Іспанія, Італія, Канада, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Велика Британія, США, СРСР, Туреччина, Франція і Чешсько-Словацька Федерація.

Питання мови міжнародного договору належить до найважливіших в діяльності міжнародних міжурядових організацій, тому вони зазвичай мають в своїх статутах норму про мови організації. Це впливає на кількість мов міжнародних договорів, укладених в рамках таких міжнародних організацій, хоча і в такому випадку не виключається можливість спеціальної домовленості.

Наявність багатомовних міжнародних договорів може створювати ситуації розбіжностей в розумінні юридичного змісту текстів, але це пов'язано не з бажанням створити такі ситуації (хоча в історії були приклади навмисного внесення розбіжностей в різномовний текст міжнародного договору) [5], а з особливостями різних мов, коли передача змісту тотожних понять ускладнена. В перекладознавстві на це звертають увагу як на проблему еквівалентності текстів. Зокрема, в літературі – «це відносна рівність змістовної, смислової, семантичної, стилістичної та функціонально-комунікативної інформації, яка міститься в оригінальному тексті та перекладі. Це означає, що для кожного слова, не залежно чи це сленг, діалектизм, чи зразок літературної мови, необхідно знайти відповідний еквівалент, щоб те, що автор хотів висловити, якомога менше втрачало значення та символіку під час перекладу на іншу мову» [6]. Проблема ускладнюється з автентичністю перекладу різномовних юридичних текстів. Як зазначають Л. Роєнко, О. Горлатова, С. Редько: «Виконання перекладу юридичної документації є непростим завданням для перекладача, адже він повинен володіти спеціальною термінологічною лексикою та знати особливості використання іноземної юридичної термінології в конкретному контексті, а також орієнтуватися в чинному законодавстві» [7]. Однак досягнути абсолютної досконалості перекладів не завжди вдається. Існує чимало прикладів, коли сторони стикаються з абсолютно непередбачуваними ситуаціями, що тим не менше потребували безальтернативного вирішення. Наприклад, коли в іншій мові може бути декілька слів для перекладу одного терміну, або в певних мовах відсутня термінологія для перекладу аналогічних понять. Відомий випадок з перекладом пункту d статті 1.1 Женевської конвенції 1948 року про міжнародне визнання прав на повітряні судна, де у французьскому тексті зазначено «l'hypothèque, le 'mortgage' et tout droit similaire», «the 'hypothèque', the mortgage, and all similar rights» в тексті на англійскій мові и «la hipoteca, 'mortgage' y derechos similares» в тексті на іспанській мові. В російськомовному тексті Конвенції надано такий переклад: «залоги, ипотеки и подобные права на воздушные суда» [8]. Тому, хоча багатомовні тексти міжнародного договору не повинні суперечити один одному, не створювати враження про існування у сторін різних прав та обов'язків, тим не менше, як зазначає М.В. Буроменський, в автентичних текстах міжнародних договорів можуть траплятись суттєві і не дуже суттєві відмінності, що потребуватиме в подальшому тлумачення відповідних норм.

За наявності різномовного тексту міжнародного договору, особливо за наявності в перекладах очевидних чи неочевидних розбіжностей, виникає питання предмету тлумачення. Зовсім не випадково вже на етапі підготовки Конвенції про право міжнародних договорів проблема багатомовних договорів постала перед Комісією міжнародного права. В проекті і в самій Конвенції про право міжнародних договорів 1969 року про автентичність текстів безпосередньо згадується в двох статтях. В статті 10 і статті 33. В статті 10 мова іде, скоріше, про умови, за яких текст визнається автентичним: «Текст договору стає автентичним і остаточним: a) у результаті застосування такої процедури, яку може бути передбачено в цьому тексті або погоджено між державами, що беруть участь у його складенні; або b) при відсутності такої процедури - шляхом підписання, підписання *ad referendum* або парафування представниками цих держав тексту договору або заключного акта конференції, який містить цей текст». Норма статті 10 хоча й застосовується до багатомовних договорів, однак не акцентує на них увагу як на окремому предметі регулювання. Натомість стаття 33 присвячена безпосередньо тлумаченню договорів, автентичність тексту яких було встановлено двома або кількома мовами. Ця стаття Конвенції також доволі лаконічна, і стосується скоріше не підходів та способів тлумачення, а визначення об'єкту тлумаченню. Хоча в більш широкому плані до теми тлумачення різномовних договорів застосовні й інші статті Конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

Перед Комісією міжнародного права передусім, виникло питання щодо цілісності тексту міжнародного договору, коли він є багатомовним: чи мають сторони справу з єдиним текстом, чи все-таки з його варіантами (версіями), викладеними різними мовами? З огляду на дослідження проблеми предмету тлумачення вона виглядає такою: чи є предметом тлумачення весь багатомовний договір, чи все-таки предметом тлумачення є кожний з мовних текстів окремо? Це питання не виглядає природно зрозумілим, оскільки посилання держав на «свій» текст міжнародного договору, особливо в двосторонній практиці, лишаються непоодиноким. Принципово важливим є те, що Комісія погодилася з розумінням міжнародного договору як єдиного міжнародно-правового акту, тому погодження сторонами різномовних текстів як автентичних не порушує такої його єдності. Це має виключне значення для визначення договору як предмету міжнародно-правового тлумачення, оскільки тим самим відкидаються будь-які сумніви щодо юридичної сили різномовного але автентичного тексту. Як наслідок, пункт 1 статті 33 Конвенції звучить так: «Коли автентичність тексту договору було встановлено двома або кількома мовами, його текст кожною мовою має однакову силу, якщо договором не передбачається або учасники не домовились, що в разі розходження між цими текстами переважну силу матиме якийсь один певний текст.» (п.1 ст.33). Отже, не може бути сумніву, що «текстом» слід вважати викладення договору будь-якою мовою, якою такий договір було погоджено [9], тобто щодо тексту якого різними мовами було надано згоду на його автентичність. Це правило враховує два можливі підходи: використання для тлумачення договору однієї з його мов та використання в разі необхідності тлумачення усіх мов договору на рівноправній основі. Але це вже належить до домовленості сторін договору.

Цікаво, що Конвенція про право міжнародних договорів містить й термін «варіант» («версія»): «Варіант договору мовою, іншою, ніж ті, якими було встановлено автентичність тексту, вважається автентичним тільки в тому випадку, коли це передбачено договором або коли про це домовились учасники договору» (пункт 2 статті 33) [10]. Очевидно, що Конвенція згадує про «варіант» договору передусім з метою відокремити його від автентичного тексту, що має значення передусім для автентичного тлумачення договору. Причому мова не іде про «варіант», який держава офіційно перекладає офіційною мовою для так би мовити «національного споживання». Наприклад, в Україні міжнародні договори перекладаються українською мовою, якщо вона не є автентичною мовою договору. Варіантів такого перекладу може бути декілька, як наприклад Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, але всі вони не є «варіантами» в розумінні пункту 2 статті 33 Конвенції про право міжнародних договорів. Тому такі переклади й не можуть бути предметом автентичного тлумачення будь-якого міжнародного договору. Навіть неофіційне його тлумачення, наприклад з науковою метою, буде хибним. Існують непоодинокі випадки суттєвих помилок в національних перекладах міжнародних договорів, в тому числі українською. Все сказане свідчить про те, що термін «варіант» («версія») може мати двоякий зміст. По-перше, той про який говорить сама Конвенція, тобто про автентичний «варіант», який погодили учасники договору. Як свідчить договірна практика, таких варіантів іншими мовами може бути більше, ніж мов тексту договору. Однак, термін «варіантами» («версіями») можуть бути тексти, складені іншими мовами, які відрізняються від тих, якими було погоджено автентичний текст. В останньому випадку варіант з усією очевидністю може мати виключно допоміжне значення і не може замінити собою автентичний текст, в тому числі з метою його тлумачення.

В праві міжнародних договорів наразі сформувалися умови для того, щоб мінімізувати вірогідність виникнення конфліктного автентичного тлумачення. Відомі непоодинокі випадки, коли держави-учасниці договору прагнуть запобігти майбутнім проблемам тлумачення. Наприклад, розуміючи неготовність до опрацювання різномовних текстів сторони обирають одну або більше додаткових мов договору, яким надають перевагу в разі необхідності тлумачення його тексту. Наприклад, у Заключних положеннях Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності від 11 серпня 1994 року було визначено, що Угоду укладено у «двох примірниках, кожен українською, молдавською і російською мовами, причому всі тексти мають однакову силу. У випадку розбіжностей, перевагу має текст російською мовою» [11]. В даному випадку з усією очевидністю третій текст *домислювано* є єдиним автентичним, хоча сторони прямо його таким не визначили. В свою чергу, згадка про інші мови є політично важливою, а юридично скоріше ритуальною. В іншому випадку, двосторонній договір – Конвенція між Республікою Таджикистан та Чеською Республікою про уникнення подвійного оподаткування щодо податків на доходи та капітал 2006 року укладена таджицькою, чеською, російською та англійською мовами, «причому всі тексти є однаково аутентичними. У випадку розбіжностей при тлумаченні Конвенції, перевагу має текст англійською мовою» [12]. В даному випадку англомовний текст, як можна побачити, названий одним з чотирьох автентичних, але це не змінює його значення як de jure єдиного автентичного. Такі випадки в міжнародно-правовій практиці не є надто поширеними, хоча, здавалася б знімають проблему тлумачення багатомовних текстів. Але навіть з цих прикладів видно, що держави все рівно укладають договори своїми офіційними мовами, використання інших мов є тут, скоріше, ситуативним і держави згодом готові від такої практики відмовлятися і врешті відмовляються. Тому необхідність тлумачення різномовних текстів постає в міжнародно-правовій практиці доволі часто. Причому, це стосується як багатосторонніх, так і двосторонніх міжнародних договорів, як двомовних, так і багатомовних текстів, як «нових» договорів, так і «старих», укладених багато десятиліть тому. І саме в цьому випадку можуть виникати найбільші складнощі.

Доволі складною може виявилися проблема виправлення автентичного тексту багатомовного міжнародного договору, коли його тлумачення не призводить до бажаної мети. По суті постає питання заміни предмету тлумачення. Це означає, що виявлення розбіжності в різномовному тексті договору може бути усунене визнанням наявності помилки, в такому випадку сторони можуть погодитись її виправити. Однак, самому виправленню помилки має передувати визнання «правильного» тексту, мова якого відповідає зобов'язанням, які прийняли на себе всі сторони договору. В такому випадку сторони в техніко-юридичному сенсі повертаються до переговорного етапу встановлення автентичності тексту, що однак, не повинно зупиняти дію договору, вже чинного на момент виникнення суперечки щодо його тлумачення. Звісно, сторони можуть погодитися призупинити дію договору до розв'язання суперечки. Віденська конвенція 1969 року передбачають таку можливість призупинення . Це означає, що дія договору може припинитися на якийсь проміжок часу. У той же час призупинення дії договору не впливає на правові відносини, встановлені договором. Допустимість такого рішення не викликає сумніву щодо двосторонніх договорів, однак дещо обмежена щодо багатосторонніх договорів. Стаття 58 Віденської Конвенції 1969 року визначає, що два чи кілька учасників багатостороннього договору можуть укласти угоду про призупинення дії договору у відносинах між собою, якщо таке призупинення передбачається договором або не забороняється ним, а також, якщо воно не впливає на реалізацію прав і обов'язків інших учасників і не є несумісним із цілями й об'єктом договору. В такому випадку підлягає застосуванню стаття 79 Конвенції «Виправлення помилок у текстах або у засвідчених копіях договорів». Сама стаття та її положення застосовуються до багатомовних договорів, коли «з'ясовується, що існує невідповідність, яку, за згодою держав, що підписали, і договірних держав, слід виправити». Таким чином, можна вбачати дві умови, за яких слід застосовувати статтю 79: а) невідповідність між варіантами договору двома мовами та б) відсутність у всіх сторін суперечок чи проблем.

Висновки. Хоча статті 58 та 79 не мають безпосереднього відношення до тлумачення міжнародних договорів, за зазначених обставин вони можуть мати значення. Вочевидь, якщо сторони не можуть дійти згоди, то відповідне розходження в багатомовному тексті може бути визнано помилкою в розумінні статті 48 (з застереженнями відповідно до пункту 2 b) статті 69 Конвенції 1969 року), хоча сама стаття 48 мінімізує таку можливість в частині 3 «Помилка, яка стосується тільки формулювання тексту договору, не впливає на його дійсність; в цьому випадку застосовується». Відтак, якщо проблема не може бути вирішена тлумаченням або уточненням тексту договору, одна чи кілька сторін вважають, що помилка є суттєвою. то не можуть бути й застосованими, а ні правила статті 79, а ні правила тлумачення, передбачені статтями 31–33, застосовується стаття 48.

Таким чином, предметом тлумачення багатомовного міжнародного договору між державами є, за загальним правилом, автентичний текст договору, викладений різними мовами, щодо якого сторони надали згоду на його обов'язковість. Кількість мов договору є питанням виключної домовленості сторін, зазвичай визначається

з врахуванням узвичаєння використовувати офіційні мови держав-сторін, але практика свідчить, що кількість автентичних мов договору може бути як більшою за кількість сторін, так і меншою. Це не змінює загального правила про те, що автентичний текст багатомовного договору і є предметом його тлумачення. Однак практика укладення багатомовних договорів є більш складною і нерідко спрямована на мінімізацію вірогідності виникнення конфліктів тлумачення. Це може дещо змінювати загальне уявлення про договір, як предмет тлумачення, оскільки з його автентичної багатомовності автоматично не слідує цілісність його тексту, його цілісність як багатомовного, стає умовною. Так стається з договорами, в яких одна з мов є визначальною для цілей тлумачення, що перетворює її на de jure єдиною автентичною. Саме на це звертає увагу п. 1 статті 33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Багатомовний міжнародний договір може мати варіанти, які слід відрізняти від автентичного тексту договору. Лише в випадках, визначених договором, автентичний «варіант» може бути автентичним. Найчастіше «варіантами» («версіями») можуть бути тексти, складені іншими мовами, які відрізняються від тих, якими було погоджено автентичний текст. В останньому випадку варіант з усією очевидністю може мати виключно допоміжне значення і не може замінити собою автентичний текст, в тому числі з метою його тлумачення. Проблеми реалізації міжнародного багатомовного договору, що не можуть бути виправлені за допомогою його автентичного тлумачення, вирішуються або визнанням сторонами помилки з подальшою зміною тексту договору, або через його припинення на підставі статті 48 Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Евинтов В.И. Многоязычные договоры в современном международном праве (особенности подготовки и толкования): автореф. дис... канд. юрид. наук/ Евинтов Владимир Исаакович. – К., 1979. – 9с.
2. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Узбекистан про співробітництво в галузі залізничного транспорту // *Відомості Верховної Ради України*. – 1993. - №860_300.
3. Угода про співробітництво між Урядом України та Урядом Турецької Республіки в боротьбі зі злочинністю // *Відомості Верховної Ради України*. – 1994. - №792_060.
4. Договір про звичайні збройні сили в Європі // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. - №994_314.
5. Лукашук И.И. *Современное право* международных договоров / Т.II. Действие международных договоров. - Волтерс Клувер, 2006. – 123 с.
6. D. Troha Problematika prijevoda književnih djela na primjeru „Dana pobjede“ Oleksandra Irvaneca. Zagreb, 2021.- P.39.
7. Роєнко Л., Горлатова О., Редько С. Особливості перекладу юридичних текстів. Актуальні питання іноземної філології / Л. Роєнко, 2021. – 95 с.
8. Конвенція про міжнародне визнання прав на повітряні судна. [Електронний ресурс]. // Режим доступу: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu48k09u?an=2&ed=1948_06_19
9. Tabory M., Multilingualism in international law and institutions, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 1980, p. 170-171. (284 p.)
10. Віденська конвенція «Про право міжнародних договорів» // *Відомості Верховної Ради України*. – документ 995_118, приєднання від 14.04.1986, підстава - 2077-XI.
11. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. - №498_043.
12. Конвенция между Республикой Таджикистан и Чешской Республикой об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал [Електронний ресурс]. // Режим доступу: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=98420

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/129

СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

THE STATUS OF REGULATION OF THE REGULATION OF THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL FORCE BY NATIONAL POLICE BODIES OF UKRAINE

Межений Я.Е., здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що нормативно-правове забезпечення та юридичні підстави застосування заходів примусу правоохоронними органами України здійснюється певною системою законодавства, яка складається із великої кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили. В умовах реформування органів Національної поліції України і розвитку нашої країни як демократичної правової держави особливої актуальності набуває саме правове регулювання діяльності поліції, зокрема у сфері застосування адміністративно-правового примусу цим правоохоронним органом. У статті відмічається, що належна та ефективна реалізація заходів адміністративного примусу органами Національної поліції вимагає належного нормативно-правового регулювання. Розкрито сутність категорії «правове регулювання». Доведено, що досліджувати нормативно-правові акти, які визначають правові засади застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції Україні найбільш доцільно в залежності від їх юридичної сили у такій послідовності: Конституція України, міжнародні нормативно-правові акти, кодифіковані акти, а також звичайні закони та прийняті у відповідності до них підзаконні нормативні документи (прийняті КМУ, Президентом України, Міністерствами, тощо). Підкреслено, що не всі діючі нормативно-правові акти відповідають сучасним вимогам, деякі їх положення потребують широкого обговорення щодо удосконалення. Зроблено висновок, що нормативно-правове регулювання застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції здійснюється за допомогою великої кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили. Разом із тим, незважаючи на широке нормативне підґрунтя, у зазначеній сфері залишається чимала кількість проблем, про що, перш за все, свідчать статистичні дані щодо оскарження дій поліцейських. З огляду на вказане вище, вбачається доцільним розширити повноваження поліцейських у частині застосування заходів адміністративного примусу, однак при цьому цей процес повинен бути чітко прописаний у відповідному нормативно-правовому акті. Зазначене дозволить не тільки підвищити ефективність заходів адміністративного примусу, а також стане важливим превентивним заходом вчинення адміністративних правопорушень особами.

Ключові слова: правопорушення, затримання, неповнолітній, наглядові заходи виховного характеру, законне затримання.

The relevance of the article lies in the fact that regulatory and legal support and legal grounds for the application of coercive measures by law enforcement agencies of Ukraine are carried out by a certain system of legislation, which consists of a large number of regulatory and legal acts of different legal force. In the context of the reform of the National Police of Ukraine and the development of our country as a democratic state governed by the rule of law, the legal regulation of police activities, in particular in the area of application of administrative and legal coercion by this law enforcement body, is of particular relevance. The article notes that the proper and effective implementation of administrative coercion measures by the National Police requires proper regulatory and legal regulation. The essence of the «legal regulation» category is revealed. It has been proven that it is most appropriate to study the legal acts that determine the legal basis for the use of administrative and legal coercion by the National Police of Ukraine, depending on their legal force, in the following sequence: the Constitution of Ukraine, international legal acts, codified acts, and ordinary laws and sub-legal normative documents adopted in accordance with them (adopted by the CMU, the President of Ukraine, Ministries, etc.). It is emphasized that not all current legal acts meet modern requirements, some of their provisions require extensive discussion on improvement. It was concluded that the normative-legal regulation of the application of administrative-legal coercion by the National Police bodies is carried out with the help of a large number of normative-legal acts of different legal force. At the same time, despite the broad regulatory basis, there remains a considerable number of problems in this area, which, first of all, is evidenced by statistical data on appeals against the actions of police officers. In view of the above, it is considered expedient to expand the powers of police officers in terms of the application of administrative coercion measures, however, this process should be clearly prescribed in the relevant normative legal act. This will not only increase the effectiveness of administrative coercion measures, but will also become an important preventive measure for committing administrative offenses by individuals.

Key words: offense, detention, minor, supervision measures of an educational nature, legal detention.

Постановка проблеми. Нормативно-правове забезпечення та юридичні підстави застосування заходів примусу правоохоронними органами України здійснюється певною системою законодавства, яка складається із великої кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили (Конституція, закони України, міжнародні нормативно-правові акти) [1, с. 8]. В умовах реформування органів Національної поліції України і розвитку нашої країни як демократичної правової держави особливої актуальності набуває саме правове регулювання діяльності поліції, зокрема у сфері застосування адміністративно-правового примусу цим правоохоронним органом.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, пов'язані із регулюванням юридичних підстав застосування заходів примусу правоохоронними органами України, у своїх наукових працях розглядали: О.М. Бандурка, Ю.З. Біла-Тюріна, С.І. Братков, С.М. Гусаров, Т.В. Євчук, О.Ф. Кобзар, А.Т. Комзюк, О.М. Музичук, М.І. Пелех, Д.Б. Санакоєв, Ю.В. Сіроштан, О.І. Ульянов, І.С. Циб, О.С. Юнін та багато інших. Втім, незважаючи на чималі теоретичні здобутки, в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені теоретичному осмисленню сутності та системи нормативно-правового регулювання застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції України.

Саме тому метою статті є: розкрити стан нормативно-правового регулювання застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Не існує єдиного теоретичного підходу до терміну «правове регулювання», вчені трактують це поняття по-різному. Так, О.Ф. Скакун розглядає правове регулювання як здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів

упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону і розвиток [2, с. 488]. На думку А.Т. Комзюка, правове регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором. При цьому правове регулювання має цілеспрямований, організаційний, результативний характер і здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституту утворення – регулятора [3, с. 47]. І.Д. Ваньчук також дотримується дещо схожої точки зору і розглядає правове регулювання, як специфічну систему нормативного впливу на суспільно значущі, свідомовольові, повторні та стійкі суспільні відносини з метою їх упорядкування, яка реалізується через визначення базових складових зазначених відносин і з використанням спеціальних юридичних засобів [4, с. 10].

Дещо іншої точки зору дотримується І.М. Шопіна. Вчена у своєму дослідженні, на наш погляд, дуже вдало розглянула поняття «правове регулювання», тлумачивши цей термін за різними критеріями, зокрема: у нормативно-юридичному аспекті правове регулювання – це здійснюване за допомогою спеціальних юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, що включає їх юридичне закріплення, охорону, контроль за їх стабільністю та відновлення у випадку порушення. У діяльнісному аспекті правове регулювання – це діяльність держави, її органів і посадових осіб, а також уповноважених на те громадських організацій щодо встановлення обов'язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб'єктів права їх реалізації в конкретних відносинах та застосування державного примусу до правопорушників з метою досягнення стабільного правопорядку в суспільстві [5, с. 1059].

Отже, з урахуванням аналізу доктринальних підходів до тлумачення поняття «правове регулювання», пропонуємо наступне визначення цієї правової категорії: правове регулювання – це вплив норм права та інших актів реалізації права на суспільні відносини, діяльність, поведінку суб'єктів права, з метою їх впорядкування, юридичного закріплення та охорони. Нормативно-правові акти у будь-якій сфері суспільних відносин можна класифікувати по-різним критеріям. Втім, найбільш розповсюдженою класифікацією нормативно-правового регулювання застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції є їх розподіл за юридичною силою.

Ключове місце серед правових засобів, що забезпечують розвиток суспільних процесів у державі посідає Конституція України [6]. Конституція України є базою, фундаментом усього національного законодавства. Конституційні норми мають вищий ступінь нормативної концентрації та ціннісної орієнтації, ніж суміщена дія конституційних і поточних норм. Конституційні норми не розчиняються в комплексі останніх, а мають визначальне значення в нормативній регламентації суспільних відносин [7]. Центральна роль Конституції серед усієї системи нормативно-правових актів обумовлена тим, що, по-перше, у Конституції отримують юридичне закріплення різні види правових актів, що видаються державними органами. По-друге, Конституція України є системоутворюючим правовим актом, оскільки в ній відображається вертикальна і горизонтальна структури національного законодавства. По-третє, крім регулятивної функції, Основний Закон країни забезпечує внутрішню єдність норм національної правової системи і ефективні правові зв'язки із міжнародним законодавством [8, с. 90].

Одними із основних міжнародно-правових актів, які визначають заходи реагування поліції на правопорушення є, зокрема: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Основоположні принципи застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку ООН; Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку»; Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію».

Конвенцією про захист прав і основоположних свобод [9] визначено право на свободу та особисту недоторканість. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; законний арешт або затримання особи, здійснене з метою до провадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. Кожен, кого заарештовано відповідно до цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним [9].

Основоположні принципи застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку [10] регламентують застосування сили та вогнепальної зброї для службових осіб по забезпеченню та встановлюють наступні положення: a) службові особи проявляють стриманість у такому застосуванні сили та діють, з урахуванням ступеня тяжкості скоєного правопорушення та тої законної цілі, яка має бути досягнена; b) службові особи зводять до мінімуму можливість заподіяння шкоди нанесення травм та охороняють людське життя; c) службові особи забезпечують надання медичної та іншої допомоги будь-яким пораненим або постраждалим особам у найкоротші строки; d) службові особи забезпечують повідомлення родичів або близьких осіб поранених у якомога найкоротші строки [10]. Службові особи у сфері підтримання правопорядку не застосовують вогнепальну зброю проти людей, за виключенням випадків самооборони або захисту інших осіб від неминучої загрози смерті або серйозного поранення, або з метою попередження вчинення особливо тяжкого злочину, що тягне за собою велику загрозу для життя, з метою арешту особи, що несе загрозу небезпеки, чинить їм опір, або з метою запобігання його втечі та лише у тих випадках, коли більш рішучі заходи недостатні для досягнення таких цілей [10].

Проаналізувавши зазначені вище міжнародно-правові акти у сфері застосування заходів адміністративно-правового примусу органами Національної поліції, можна резюмувати, що: 1) використання вогнепальної зброї можливе лише у випадку самооборони або захисту інших осіб, яким загрожує смерть або поранення, що може потягти за собою смерть або каліцтво, з метою попередження вчи-

нення особливо тяжкого злочину, або з метою арешту особливо небезпечної особи, яка чинить опір при затриманні, але тільки у тих випадках, коли інші примусові заходи не дають можливості досягти поставлених перед поліцейськими цілей; 3) застосування сили поліцейськими має бути пропорційно ступеню небезпеки від протиправного діяння, що чинить правопорушник.

На рівні законів України правові підстави застосування заходів примусу працівниками органів Національної поліції закріплені у таких нормативно-правових актах, зокрема – це Кодекс України про адміністративні правопорушення, «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», «Про боротьбу з тероризмом», «Про автомобільний транспорт», «Про дорожній рух» тощо. Ці нормативно-правові акти регламентують повноваження органів Національної поліції України, зокрема, у сфері застосування адміністративно-правового примусу. Інші нормативно-правові акти у сфері правоохоронної діяльності містять переважно бланкетні диспозиції та для визначення правових підстав застосування адміністративно-правового примусу відсилають до вищезазначених законів, втім переважно до Закону України «Про Національну поліцію» [11]. Отже, правові підстави застосування заходів адміністративного примусу органами Національної поліції України також передбачені нормативно-правовими актами різної юридичної сили.

Центральним нормативно-правовим актом у сфері правового регулювання застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції є Закон України «Про Національну поліцію» [11]. Закон [11] визначає види та перелік поліцейських заходів реагування на правопорушення, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним процесуальним кодексом України. Законом встановлено, що поліцейський захід припиняється, якщо досягнуто мети його застосування, якщо неможливість досягнення мети заходу є очевидною або якщо немає необхідності у подальшому застосуванні такого заходу [[1]1].

Поліцейський за жодних обставин не може застосовувати заходи примусу, не визначені Законом [[1]1]. Варто підкреслити, що Законом чітко визначений перелік спеціальних засобів та порядок їх застосування, які використовує поліція у випадку реалізації адміністративно-примусових заходів, втім положення закону не включають себе норм щодо порядку придбання, видачі, обліку та застосування спеціальних засобів органів Національної поліції та не містять посилання на відповідний нормативно-правовий акт, що врегульовує зазначене питання, зокрема наказ Міністерства внутрішніх справ України Про затвердження Положення про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами, які беруть участь у кримінальному провадженні [[1]2].

Іще один нормативно-правовий акт, що регулює питання застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [[1]3]. Так, відповідно до ст. 5 зазначеного Закону [13] оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами, зокрема, органів Національної поліції України, а саме – підрозділами кримінальної та спеціальної поліції. Оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, за наявності передбачених законом підстав, надається право на, зокрема: проводити операції із захоплення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, припинення кримінальних порушень; накладати арешт на кореспонденцію, здійснювати її огляд та виїмку; здійснювати спостереження за особою, річчю або місцем тощо. При реалізації зазначених повноважень, зокрема, органи поліції мають право на застосування заходів адміністративно-правового впливу, таких як застосування засобів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї на підставах і в порядку, встановлених Законом України «Про Національну поліцію» [[1]3].

В контексті аналізу підзаконних нормативно-правових актів щодо регулювання застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції варто дослідити Постанову Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію» [[1]4] регламентує основні права, завдання повноваження поліції, з метою організації її діяльності та окреслює сферу компетенції Національної поліції у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Стає зрозумілим, що цей перелік нормативно-правових актів не є вичерпним, оскільки існує значна кількість нормативно-правових актів, зокрема відомчих, які що врегульовують питання застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції України.

Зважаючи на велику кількість відомчих нормативно-правових актів, вважаємо за доцільне поділити їх на:

1) нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України (Постанови Кабінету Міністрів України): «Про затвердження Положення про Національну поліцію»; «Про затвердження Державної програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху в України на період до 2023 року» та інші;

2) акти, які закріплюють порядок утворення та правовий стан органів та підрозділів, діяльність яких безпосередньо пов'язана із застосуванням поліцейських заходів примусового характеру та організацію їх діяльності: наказ МВС України від 07 липня 2015 року № 796 «Про затвердження Положення про патрульну службу МВС»; наказ МВС України від 26 січня 2016 року № 50 «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України»; тощо;

3) спільні відомчі накази центральних органів виконавчої влади: наказ МВС України від 01 лютого 2016 року № 70 «Про затвердження Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю»; наказ МВС України від 29 березня 2016 року № 223 «Про затвердження Інструкції про умови та порядок придбання, зберігання, обліку, використання та застосування пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів поліцейськими, особами, звільненими зі служби в поліції, а також колишніми працівниками міліції»; тощо.

Розглянутий нами перелік нормативно-правових актів, що регулюють застосування заходів адміністративно-правового примусу, не є вичерпним. Варто підкреслити, що не всі з перелічених нормативно-правових актів відповідають сучасному розвитку адміністративного права, деякі їх положення потребують широкого обговорення щодо удосконалення законодавства та реформування.

Висновки. У підсумку слід відзначити, що нормативно-правове регулювання застосування адміністративно-правового примусу органами Національної поліції здійснюється за допомогою великої кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили. Разом із тим, незважаючи на широке нормативне підґрунтя, у зазначеній сфері залишається чимала кількість проблем, про що, перш за все, свідчать статистичні дані щодо оскарження дій поліцейських. З огляду на вказане вище, вбачається доцільним розширити повноваження поліцейських у частині застосування заходів адміністративного примусу, однак при цьому цей процес повинен бути чітко прописаний у відповідному нормативно-правовому акті. Зазначене дозволить не тільки підвищити ефективність заходів адміністративного примусу, а також стане важливим превентивним заходом вчинення адміністративних правопорушень особами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Савчук Д.А. Адміністративно-правове забезпечення застосування заходів примусу правоохоронними органами України: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.07. Ужгород, 2021. 22 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
3. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / за заг. ред. О. М. Бандурки. Х. : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
4. Ваньчук І.Д. Поняття й сутнісні ознаки правового регулювання суспільних віносин: сучасний погляд. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету, 2015. Вип. 32, Том 1. С. 7 10.
5. Шопіна І.М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1055-1061.
6. Конституція України: закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР // *Офіційний вісник України*. 2010. №72/1. ст.2598.
7. Поняття та види законів: конституції, конституційні, звичайні, оперативні закони. URL: https://osvita.ua/vnz/reports/law/9864/
8. Крижановська В.А. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2016. 258 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція, міжнародний документ від 04.11.1950, затверджена членами Ради Європи: Конвенцію ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997. *Офіційний вісник України* від 16.054. 1998. № 13/32 від 23.08.2006. С. 270. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
10. Основоположні принципи застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку ООН: Принципі; Міжнародний документ ООН від 07.09.1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_334#Text
11. Про Національну поліцію: закон від 02.07.2015 №580-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №40-41. ст.379.
12. Про затвердження Положення про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами, які беруть участь у кримінальному провадженні: наказ МВС України від 24.07.1996 № 523.
13. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Голос України* від 27.03.1992.
14. Про затвердження Положення про Національну поліцію: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877. *Урядовий кур'єр* від 06.11.2015. № 207.

УДК 342.924:351.86
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/130

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

NATIONAL SECURITY AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW RESEARCH: MODERN APPROACHES TO UNDERSTANDING

Лорткіпанідзе Г.Г., здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права

У статті визначено сучасні українські підходи до розуміння національної безпеки як об'єкту адміністративно-правового дослідження відзначаються комплексністю та врахуванням специфіки сучасних геополітичних та соціокультурних викликів. Українські вчені та законодавці визнають, що поняття національної безпеки охоплює більше, ніж лише аспекти оборони держави, та також включає в себе права людини, культурну спадщину, національну ідентичність та інші сфери життя суспільства, що формує розширене розуміння національної безпеки задля всебічного збереження всіх цінностей та інтересів громадян України. Українські підходи до розуміння національної безпеки враховують широкий спектр аспектів, включаючи захист цінностей та прав людини, культурної спадщини, національної ідентичності та акцентують на важливості демократії як основи стабільності та розвитку в Україні. Питання національної безпеки залишаються актуальними та вимагають постійного адміністративно-правового дослідження та розвитку стратегічних підходів до її забезпечення. Розкрито, що національна безпека України відіграє особливу правову цінність, що визначається багатоаспектною місією щодо установлення правового фундаменту для захисту національних інтересів країни, захисту державного суверенітету та незалежності держави, захисту демократичного конституційного ладу, захисту прав та інтересів громадян, формування правових гарантій стабільності та правопорядку. Національна безпека є фундаментом для створення механізмів забезпечення безпеки та стійкості України в умовах зовнішніх та внутрішніх загроз. Визначено, що національна безпека як об'єкт адміністративно-правового дослідження – це системний підхід до забезпечення та захисту державних та суспільних інтересів, який охоплює всебічний захист державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, прав і свобод громадян, культурної спадщини, економічного розвитку, інфраструктури та екологічної стійкості, у контексті глобальних та внутрішніх викликів, з метою забезпечення стабільності, благополуччя та розвитку національної спільноти. Акцентовано, що національна безпека як об'єкт адміністративно-правового дослідження включає розробку та реалізацію стратегій, законодавчих та адміністративних інструментів та заходів, спрямованих на забезпечення національної безпеки в різних сферах життя суспільства та держави, з урахуванням унікальних потреб та викликів кожної конкретної країни.

Ключові слова: адміністративні акти, адміністративні договори, адміністративно-правові інструменти, державна політика, державне управління, національна безпека, національні інтереси, організаційні інструменти, правовий режим, процедури, суб'єкт.

The article defines modern Ukrainian approaches to the understanding of national security as an object of administrative and legal research, characterized by complexity and consideration of the specifics of modern geopolitical and sociocultural challenges. Ukrainian scientists and legislators recognize that the concept of national security encompasses more than just aspects of state defense, and also includes human rights, cultural heritage, national identity and other areas of society, which forms an expanded understanding of national security for the comprehensive preservation of all values and interests of citizens of Ukraine. Ukrainian approaches to understanding national security take into account a wide range of aspects, including the protection of human values and rights, cultural heritage, national identity and emphasize the importance of democracy as the basis of stability and development in Ukraine. Issues of national security remain relevant and require constant administrative and legal research and the development of strategic approaches to its provision. It was revealed that the national security of Ukraine plays a special legal value, which is determined by the multifaceted mission of establishing a legal foundation for the protection of the country's national interests, the protection of state sovereignty and independence of the state, the protection of the democratic constitutional system, the protection of the rights and interests of citizens, the formation of legal guarantees of stability and law and order. National security is the foundation for creating mechanisms for ensuring the security and stability of Ukraine in the face of external and internal threats. It was determined that national security as an object of administrative and legal research is a systematic approach to the provision and protection of state and public interests, which includes comprehensive protection of state sovereignty, territorial integrity, democratic constitutional system, rights and freedoms of citizens, cultural heritage, economic development , infrastructure and environmental sustainability, in the context of global and domestic challenges, in order to ensure the stability, well-being and development of the national community. It is emphasized that national security as an object of administrative and legal research includes the development and implementation of strategies, legislative and administrative instruments and measures aimed at ensuring national security in various spheres of the life of society and the state, taking into account the unique needs and challenges of each specific country.

Key words: administrative acts, administrative contracts, administrative and legal instruments, state policy, state administration, national security, national interests, organizational instruments, legal regime, procedures, subject.

Актуальність теми. Розвиток будь-якого поняття, особливо юридичного, має велике теоретичне та практичне значення для розуміння його суті. Попри те що категорія «національна безпека» стала широко застосовуватися як у науці, законодавстві та юридичній практиці, кожен науковець тлумачить і застосовує її з урахуванням власного праворозуміння та різних юридичних аспектів. Цей термін був і є предметом дослідження багатьох теоретиків права, державознавства, представників різних галузевих правових наук. Однак він і досі перебувають у центрі різних наукових дискусій. На даний момент проблематика національної безпеки є однією з найважливіших у науковому напрямку адміністративного права, а також в інших галузях юридичної науки [11, с. 5–8].

Огляд останніх досліджень. Питання правового та організаційного впливу адміністративного права на сектор національної безпеки в України розкривали в своїх наукових працях такі вчені як В. Абалкін, В. Авер'янов, В. Андрійчук, В. Антонов, О. Бандурка, В. Бащук, Г. Білак, Ю. Ващенко, Р. Дацків, П. Дмитрук,О. Дудченко, А. Ілларіонов, Ю. Ковбасюк, В. Ліпкан, Д. Лук'янов, В. Нижник, С. Погребняк, М. Сергієнко, О. Скакун, В. Смородинський, С. Чумаченко та інші.

Проте, враховуючи сучасні загрози на національну безпеку України, наукові дослідження щодо покращення ефективності адміністративного механізму забезпечення національної безпеки є вагомими та своєчасними.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного управління національної безпеки, позицій вчених та нормативно-правового базису, розкрити сучасні підходи до розуміння національної безпеки як об'єкту адміністративно-правового дослідження.

Виклад основних положень. Концептуальні зрушення в усвідомленні поняття «безпека» зумовили пошук

нових підходів до її проблем. Нині можемо вести мову про фактичну підміну понять деякими дослідниками, коли державна безпека замінюється національною. Іноді й справді ці два терміни важко розмежувати. Зрештою, як показує історія, нації формувалися здебільшого під захистом держав. Поняття «безпека» традиційно виводиться від латинського «securitas» (без турботи, страху) і фактично завжди стосується певного стану суб'єкта, при якому той не відчуває для себе загрози чи може ефективно їй протидіяти. Що ж до державної безпеки, то її захист існував з давніх-давен. Тривалий час вона усвідомлювалась як вузько воєнна і зовнішньополітична та зводилася до захисту країни від зовнішніх ворогів, безпеки державних інституцій, боротьби з внутрішнім ворогом. В основі всіх уявлень про безпеку лежали поняття «боротьби» та «співробітництво». Загалом, у давнину усвідомлення безпеки не виходило за межі звичних уявлень і трактувалось як відсутність небезпеки чи зла для людини [4, с. 95–103]. Оксфордський тлумачний словник визначає поняття «безпека» як діяльність, що пов'язана із захистом країни, будівлі чи особи від нападу, небезпеки тощо [3].

Під «безпекою» С. О. Каштелян розуміє як існування будь-якого об'єкта, у межах встановлених для нього параметрів стійкості, завдяки створенню захисту, що здатний запобігти деструкції і дисфункції, які небезпечні для його існування, і своєчасно ліквідувати наслідки, якщо деструкцій і дисфункцій уникнути або запобігти їм не вдається. При цьому сам об'єкт може розвиватися у межах допустимого, зберігати свої цілі і функції, ускладнюватися, змінювати структуру. Але водночас він повинен зберігати власну ідентичність. Безпека – процес, при якому ймовірність настання дисфункції і деструкції об'єкта у результаті його взаємодії із зовнішнім середовищем або елементів, які входять до структури об'єкта, між собою, нижче за деяку граничну величину [2, с. 18].

Дещо вужче, на наш погляд, поняття державної безпеки розкрив В. Чумак, як системи гарантій, що передбачає збалансований стан функціонування держави, під яким маємо на увазі стан міцності та непорушності державного і суспільного ладу держави, її територіальної цілісності й незалежності у визначенні зовнішньої та внутрішньої політики. Це передбачає і стан захищеності, гарантований системою суспільних відносин та здатністю держави протистояти глобальним викликам і ворожим діям суб'єктів міжнародних відносин. Тобто йдеться про захищеність державного суверенітету, державного апарату конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України від зовнішніх і внутрішніх загроз. Державна безпека досягається шляхом прогнозування, попередження, виявлення та мінімізації негативного впливу існуючих і ймовірних загроз основним ознакам держави та дає їй змогу ефективно реалізовувати своє соціальне призначення щодо забезпечення подальшого розвитку особи, суспільства й держави [4, с. 95–103].

Для окреслення параметрів формування державної безпеки А. Калько пропонує розглянути категорію "національна безпека (сила) держави". Найбільш узагальненим серед досліджень є розробки японських вчених, які підготували концепцію "комплексної національної сили". Вона є, на думку фахівців, синтезом традиційних і нових підходів. Індекс (показник) "комплексної національної сили" складається з трьох великих складових частин, які включають різноманітні компоненти [5; 7, с. 268]. Центральне місце в показнику "комплексна національна сила" займає категорія "здатність вносити внесок у міжнародне співтовариство". Тут розуміються фінансово-економічні, науково-технічні і політико- дипломатичні можливості держав ініціювати створення і розвиток міжнародних соціальних і економічних проектів, систем, організацій, корпорацій. Складові цього показника наступні: 1. Базовий потенціал (економічна сила, фінансова потужність, досягнення науки і технологій). 2. Можливості реалізації базового потенціалу в світовому масштабі (валютно-фінансові ресурси, консенсус з питань міжнародної політики, здатність ефективно діяти на міжнародній арені). Друга категорія розкриває "здатність до виживання" у кризовій і екстремальній міжнародних умовах. Вона складається з таких показників: географічні умови; чисельність населення; природні ресурси; економічна сила; оборонні сили; національна мораль; дипломатія і співробітництво в галузі оборони. Третя категорія оцінює потенціал "можливого силового тиску", тобто здатність держави нав'язувати свою волю іншим країнам. При цьому розуміється, що кожна держава керується своїми власними інтересами і в той же час прагне підкорити собі інші країни. Сюди включені: військова сила; стратегічні матеріали і технологія; економічна влада; дипломатичні можливості. Далі розраховується середнє арифметичне всіх трьох складових показника "комплексна національна сила" для кожної країни, що є індексом "сили" [6; 7, с. 268].

Стосовно ж розуміння взаємозв'язку ідеологем національної безпеки та державної безпеки – конфронтантності не спостерігається. Ці категорії, доповнюючи одна одну у змістовному плані, демонструють, з одного боку, певну спільність концептуальних ознак. З іншого боку, спостерігається певна підпорядкованість категорії «державна безпека» категорії «національна безпека». Відповідно, категорія національної безпеки є ширшою, ніж категорія державної безпеки, що є важливим маркером демократичності політичної системи України [10, с. 139-153].

У концептуальній демаркації понять «національна безпека» та «державна безпека» вагомого значення набуває тип політичного режиму в державі. Чим більш розвинуте демократичне суспільство, тим легше виявити концептуальні відмінності між обома дефініціями. За умов домінування недемократичного політичного режиму у державі (тоталітаризм/авторитаризм) концептуальні ознаки цих понять «зливаються», що врешті призводить до їх ототожнення. Тобто, наявність відмінностей між поняттями «національна безпека» та «державна безпека» є своєрідним маркером демократичності політичної системи держави [10, с. 139–153].

Для проблематики державної безпеки характерними є питання турботи про охорону та оборону держави перед внутрішніми та зовнішніми загрозами. Поняттям національної безпеки, окрім окреслених питань дискурсу державної безпеки, охоплюється ще й коло проблем, пов'язаних з успішним існуванням та розвитком суспільства, із захистом його цінностей. Мова насамперед йде про такі цінності як якість життя, суспільну солідарність, права людини, культуру, звичаї, національну ідентичність тощо. У порівнянні з поняттям державної безпеки, дефініція національної безпеки ширша, вона охоплює потреби та цінності різноманітних суспільних груп. Саме реалізація таких цінностей є метою діяльності демократичних держав. Адже класична дефініція державної безпеки може бути застосовною щодо кожної держави, не зважаючи на політичний режим, який притаманний певній політичній системі. Дефініція ж національної безпеки чітко співвідноситься саме з демократичними політичними системами, оскільки нею охоплюється забезпечення безпеки структур громадянського суспільства (яких в принципі не може існувати в умовах тоталітарного політичного режиму) [10, с. 139–153].

Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII, національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [1].

Хоча термін «національна безпека» вперше був вжитий після Другої світової війни, ті чи інші її аспекти розгляда-

лися ще з часів створення національних держав у середині XVII ст. Протидія різним загрозам безпеці держави здійснювалася ще з появою держав. Термін «національна безпека» досі продовжує залишатися актуальним та дискусійним. Цей термін застосовується в різних аспектах, не має однозначного застосування в правовій літературі, законотворчій та юридичній практиці, тому може трактуєтся в різних аспектах. Українські вчені-адміністративісти відповідно визначають безпеку країни через призму виконавчої діяльності відповідних правоохоронних органів, що її забезпечують [11, с. 5–8].

Б. Мельниченко вказує, що національна безпека – це багаторівневе й багатокомпонентне явище, що відображає стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від реальних та потенційних загроз. Вона тісно пов'язана з усіма аспектами життя людини, суспільства і держави та є складовою їх існування і розвитк [9, с. 68–72].

О. Власюк у своїй праці "Національна безпека України: еволюція проблем внутрішньої політики" зазначає, що у широкому розумінні національна безпека України – це спосіб самозбереження українського народу, який досяг рівня організації у формі незалежної держави. Цей спосіб уможливлює його вільне існування і саморозвиток, надійний захист від зовнішніх та внутрішніх загроз. Національну безпеку України автор визначає як систему державно-правових і суспільних гарантій стабільності життєдіяльності та розвитку українського народу загалом та кожного грома- дянина зокрема, захист їхніх базових цінностей і законних інтересів, джерел духовного та матеріального розвитку від можливих реальних і потенційних, внутрішніх та зовнішніх загроз [8, с. 25; 9, с. 68–72].

Загалом, сучасні українські підходи до розуміння національної безпеки як об'єкту адміністративно-правового дослідження відзначаються комплексністю та врахуванням специфіки сучасних геополітичних та соціокультурних викликів. Українські вчені та законодавці визнають, що поняття національної безпеки охоплює більше, ніж лише аспекти оборони держави, та також включає в себе права людини, культурну спадщину, національну ідентичність та інші сфери життя суспільства, що формує розширене розуміння національної безпеки задля всебічного збереження всіх цінностей та інтересів громадян України. Українські підходи до розуміння національної безпеки враховують широкий спектр аспектів, включаючи захист цінностей та прав людини, культурної спадщини, національної ідентичності та акцентують на важливості демократії як основи стабільності та розвитку в Україні. Питання національної безпеки залишаються актуальними та вимагають постійного адміністративно-правового дослідження та розвитку стратегічних підходів до її забезпечення.

Національна безпека України відіграє особливу правову цінність, що визначається багатоаспектною місією щодо установлення правового фундаменту для захисту національних інтересів країни, захисту державного суверенітету та незалежності держави, захисту демократичного конституційного ладу, захисту прав та інтересів громадян, формування правових гарантій стабільності та правопорядку. Національна безпека є фундаментом для створення механізмів забезпечення безпеки та стійкості України в умовах зовнішніх та внутрішніх загроз.

Національна безпека України – це комплексний захист та стан забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів, який охоплює захист від реальних та імовірних загроз життєво важливих цінностей, прав людини, інфраструктури, екології, культурної спадщини та національної ідентичності, а також забезпечення стабільності життєдіяльності та розвитку громадянського суспільства та держави в контексті демократичної політичної системи.

Національна безпека як об'єкт адміністративно-правового дослідження – це системний підхід до забезпечення та захисту державних та суспільних інтересів, який охоплює всебічний захист державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, прав і свобод громадян, культурної спадщини, економічного розвитку, інфраструктури та екологічної стійкості, у контексті глобальних та внутрішніх викликів, з метою забезпечення стабільності, благополуччя та розвитку національної спільноти. Національна безпека як об'єкт адміністративно-правового дослідження включає розробку та реалізацію стратегій, законодавчих та адміністративних інструментів та заходів, спрямованих на забезпечення національної безпеки в різних сферах життя суспільства та держави, з урахуванням унікальних потреб та викликів кожної конкретної країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.

2. Каштелян С. О. Сутність та зміст поняття «безпека" у контексті забезпечення національної безпеки України у прикордонній сфері. Честь і закон. 2013. № 1. С. 17-21.

3. Security. Oxford Learner's Dictionaries API. 2020. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/security?q=security

4. Чумак В. В. Теоретико-правовий аналіз понять «національна безпека» і «державна безпека». Правничий вісник Університету «КРОК». 2014. Вип. 20. С. 95-103.

5. Экономическая и национальная безопасность: учебник / под ред. д.э.н. Л.П. Гончаренко. М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2007. 543 с.

6. Comprehensive National Strength: Basic Study (Sun-unary). Tokyo. Pp. 19-22.

7. Калько А. Д. Конструктивно-географічні особливості поняття «національна безпека». Географія та туризм. 2011. Вип. 16. С. 267-274.

8. Власюк О. С. Національна безпека України: еволюція проблем внутрішньої політики: Вибр. наук. праці. Київ: НІСД. 2016. 528 с.

9. Мельниченко Б. Основні підходи до розуміння поняття «національна безпека». *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». Серія : *Юридичні науки*. 2021. Т. 8, № 2. С. 68-72.

10. Куц Г. М. Концептуалізація понять «національна безпека» і «державна безпека» у політико-правовому дискурсі. Сучасне суспільство. 2020. Вип. 1. С. 139-153.

11. Макарчук В. В. Генеза поняття «національна безпека» в адміністративному праві. Економіка. Фінанси. Право. 2021. № 4(1). С. 5-8.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/131

ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF THE USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES

Бенескул А.В., аспірант
Державного податкового університету
ORCID ID: 0009-0004-5315-3374

У статті досліджуються кримінальні правопорушення у сфері використання цифрових технологій. Автор наголошує на тому, що загальна цифровізація, діджиталізація та інформатизація суспільства значно загострила проблематику злочинності у сфері цифрових технологій та потребує належного вирішення і правового врегулювання. Небезпека таких кримінальних правопорушень обумовлена не лише масштабами згубних впливів, наприклад, результатами посягань на критично важливі та потенційно небезпечні інформаційні інфраструктури, а й зростанням їхньої кількості. Сьогодні з розвитком цифрових технологій значно збільшується і кількість правопорушень у сфері цифрової інформації та цифрових технологій загалом. Незважаючи на громадську небезпека подібних діянь, у теорії та практиці відсутнє єдине визначення аналізованих кримінальних правопорушень. Незважаючи на досить часте обговорення цієї проблематики, використання інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій у злочинних цілях в останні роки, як і раніше, є серйозним викликом як для правоохоронних, так і та законодавчих органів. Жертвами кримінальних правопорушень, вчинених з використанням інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій, щорічно стає багато людей та організацій, а також органи влади. Кіберзлочинність продовжує створювати економічні, безпекові та технологічні проблеми для розвинутих і менш розвинених країн. Суспільство та держави все більше залежать від цифровізації та інформаційних комунікацій, цифрових технологій, що в свою чергу підвищує і ймовірність кіберзлочинності. Автор пропонує під кримінальними правопорушеннями у сфері цифрових технологій розуміти передбачене кримінальним законом винне, протиправне, суспільно небезпечне діяння, спрямоване на порушення конфіденційності, цілісності, достовірності та доступності цифрової інформації, що охороняється законом або вчинене з використанням цифрових технологій або щодо них. У статті відмічається, що стрімкий розвиток сфери цифрових технологій постійно призводить не лише до появи нових видів послуг у фінансовій сфері, а й вдосконаленню способів та методів незаконного отримання коштів у кіберсередовищі. Значної шкоди завдають кримінальні правопорушення у цифровому середовищі бізнесу, тобто, юридичним особам, для яких вже стали критичними втрати від кібератак на фінанси. Практично неможливо оцінити справжні масштаби негативних наслідків від цифрової злочинності, оскільки не всі жертви завжди усвідомлюють та розуміють, що вони стали жертвами таких кримінальних правопорушень і неможливо точно визначити реальну кількість потерпілих від, наприклад фішингових чи хакерських атак тощо. Саме тому, існуюча правова база боротьби з цифровою злочинністю та інші антикримінальні інструменти впливу потребують вдосконалення. Саме тому, автор пропонує зміни та доповнення до кримінального законодавства з метою врегулювання досліджуваного питання.

Ключові слова: злочинність, комп'ютерна злочинність, кримінальне законодавство, цифровізація, цифрові технології, запобігання злочинності, цифрова інформація, цифрова злочинність.

The article examines criminal offenses in the field of using digital technologies. The author emphasizes that the general digitization, digitization and informatization of society has significantly exacerbated the problem of crime in the field of digital technologies and requires proper resolution and legal regulation. The danger of such criminal offenses is determined not only by the scale of harmful effects, for example, the results of encroachments on critically important and potentially dangerous information infrastructures, but also by the growth of their number. Today, with the development of digital technologies, the number of offenses in the field of digital information and digital technologies in general is increasing significantly. Despite the public danger of such acts, there is no unified definition of the analyzed criminal offenses in theory and practice. Despite the rather frequent discussion of this issue, the use of information, communication and digital technologies for criminal purposes in recent years, as before, is a serious challenge for both law enforcement and legislative bodies. Every year, many people and organizations, as well as authorities, become victims of criminal offenses committed with the use of information, communication and digital technologies. Cybercrime continues to pose economic, security and technological challenges for developed and less developed countries. Society and states increasingly depend on digitization and information communications, digital technologies, which in turn increases the likelihood of cybercrime. The author suggests that criminal offenses in the field of digital technologies should be understood as a criminal, illegal, socially dangerous act provided for by the criminal law, aimed at violating the confidentiality, integrity, reliability and availability of digital information protected by law or committed with the use of digital technologies or in relation to them. The article notes that the rapid development of the field of digital technologies constantly leads not only to the appearance of new types of services in the financial sphere, but also to the improvement of methods and methods of illegally obtaining funds in the cyber environment. Significant damage is caused by criminal offenses in the digital business environment, that is, to legal entities, for whom losses from cyberattacks on finances have already become critical. It is practically impossible to assess the true scale of the negative consequences of digital crime, since not all victims are always aware and understand that they have become victims of such criminal offenses and it is impossible to accurately determine the real number of victims of, for example, phishing or hacker attacks, etc. That is why the existing legal framework for combating digital crime and other anti-criminal influence tools need to be improved. That is why the author proposes changes and additions to the criminal legislation in order to settle the researched issue.

Key words: crime, computer crime, criminal law, digitization, digital technologies, crime prevention, digital information, digital crime.

Постановка проблеми. В умовах інтенсивної цифрової інформатизації сучасного суспільства і функціонування його державних інститутів, потреба в використанні інформаційно-цифрових технологій в галузі правового регулювання є однією з найважливіших причин трансформації базових правових (і, відповідно, наукових) галузей, включаючи кримінальне право та кримінологію. У зв'язку з цим актуальним є питання щодо змісту та поняття злочинності у сфері цифрової інформації та цифрових технологій.

Загальна цифровізація, діджиталізація та інформатизація суспільства значно загострила зазначену проблематику та потребує правового врегулювання. Небезпека таких кримінальних правопорушень обумовлена не лише масштабами згубних впливів, наприклад, результатами посягань на критично важливі та потенційно небезпечні інформаційні інфраструктури, а й зростанням їхньої кількості. Сьогодні з розвитком цифрових технологій значно збільшується і кількість правопорушень у сфері цифрової інформації та цифрових технологій загалом. Незважаючи на громадську небезпека подібних діянь, у теорії та практиці відсутнє єдине визначення аналізованих кримінальних правопорушень.

Незважаючи на досить часте обговорення цієї проблематики, використання інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій у злочинних цілях в останні роки, як і раніше, є серйозним викликом як для правоохоронних, так і та законодавчих органів. Жертвами кримінальних правопорушень, вчинених з використанням інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій, щорічно стає багато людей та організацій, а також органи влади. Кіберзлочинність продовжує створювати економічні, безпекові та технологічні проблеми для розвинутих і менш розвинених країн. Суспільство та держави все більше залежать від цифровізації та інформаційних комунікацій, цифрових технологій, що в свою чергу підвищує і ймовірність кіберзлочинності.

Вивчення та дослідження злочинності у сфері цифрових технологій є важливим з кількох причин: по-перше, цей вид злочинності стає все більш поширеною загрозою в епоху цифрових технологій і досить велика кількість користувачів мережі Інтернет стають жертвами кібератак, тому необхідно розробляти ефективніші стратегії попередження та боротьби зі злочинністю у сфері цифрових технологій; по-друге, потрібно вдосконалювати нормативно-правову базу, спрямовану на мінімізацію впливу злочинності у сфері цифрових технологій на окремих осіб, суспільство та державу загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінальну відповідальність за кіберзлочинність та кіберправопорушення загалом досліджували багато науковців, зокрема: І.І. Васильковський, О.О. Книженко, М.О. Кравцова, М.А. Погорецький, В.Б. Дзюндзюк, А.В. Савченко та інші, проте питання, що стосуються саме кримінально-правової характеристики злочинності у сфері цифрових технологій та загалом кримінальної відповідальності за правопорушення у цій сфері цілком та детально не розкриті, оскільки серед науковців є різні визначення, щодо «кіберзлочинності», «комп'ютерної злочинності», «злочинності у сфері високих технологій», «цифрової злочинності» тощо, що свідчить про актуальність та необхідність дослідження вказаної проблематики.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є характеристика кримінальних правопорушень у сфері використання цифрових технологій та надання пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правового законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Технічні інновації можна використовувати для суспільного блага, проте досить часто вони стають елементом також злочинного світу. Це більше стосується кіберзлочинності, ніж, можливо, будь-якої іншої сфери злочинності. Крім того, кіберзлочинці стають більш агресивними. Сучасні реалії такі, що цифрові технології кардинально змінили наше повсякденне життя і, водночас, створили нові види загроз безпеці інформації та всього глобального інформаційного простору. Зважаючи на те, що кіберзлочинність вчиняється у всьому світі, контекст кіберзлочинності залишається спірним, що потребує конкретизації визначення, стандартизації та класифікації кіберзлочинності.

Для визначення та класифікації кіберзлочинності використовувалися такі терміни: кіберзлочинність, комп'ютерна злочинність, електронна злочинність, інтернет-злочинність, цифрова злочинність, онлайн-злочинність, віртуальна злочинність, техно-злочинність та чиста злочинність [4, с. 8].

З розвитком цифрових технологій розвивається і кіберзлочинність, змінюються та вдосконалюються правопорушення, які вчиняються у цій сфері, так, для прикладу до них можна віднести: фішинг, несанкціонований доступ до різноманітних комп'ютерних систем і сайтів; поширення дитячої порнографії через мережу інтернет, кібергрумінг (онлайн-грумінг – це новий вид сексуального насильства дітей та підлітків в інтернеті), порушення авторських прав, продаж нелегальних речей через мережу інтернет, різні фінансові шахрайства у віртуальному середовищі, кіберсталкінг (анонімне, приховане вистежування потерпілих задля організації злочинних дій на кшталт спроб домагання, зґвалтування, фізичного насильства, побиття. Відстежуючи через Інтернет користувачів, злочинець може отримувати інформацію про час, місце та всі необхідні умови здійснення майбутнього нападу) [1, с. 44].

Загалом, необхідно визнати, що Інтернет сьогодні набув досить значного поширення і розглядати лише комп'ютерні правопорушення не зовсім вірно, адже розвиток цифрового простору охоплює не тільки комп'ютерні технології, а й мережеві різні ресурси, інтернет-ресурси, використання гаджетів, електронно-обчислювальних машин, інформаційно-телекомунікаційних технологій тощо. Окрім цього, розвиток штучного інтелекту, блокчейну, великих даних, цифрових близнюків, хмарних програм та чат-ботів, інтегрованих в різні платформи, які також змінять спосіб взаємодії людей з цифровим світом, свідчать про те, що цифрове життя значно розширює межі та можливості людей, а цифрове життя поступово виходить за межі комп'ютера, адже з'являється все більше і більше нових цифрових продуктів.

Подібні кримінальні правопорушення часто називають «комп'ютерними», проте кримінальні правопорушення у сфері цифрових технологій необхідно відмежовувати від кримінальних правопорушень у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій. Оскільки це є правопорушення, предметом яких виступає цифрова інформація і як спосіб вчинення виступають цифрові технології.

Поняття цифрової злочинності досить часто замінюють такими термінами як кіберзлочинність, електронна злочинність, комп'ютерна злочинність, тощо. Незважаючи на те, що, на відміну від інших кримінальних правопорушень, правопорушення у сфері цифрових технологій мають свої особливості. Так, вони не мають чітких географічних меж, адже можуть бути вчиненими в одній державі, а наслідки наступати абсолютно в іншій. Місцем вчинення цифрового кримінального правопорушення є віртуальне середовище; комп'ютерні дані, цифрові системи або соціальні мережі, які використовуються для його вчинення.

На сьогоднішній день суспільно небезпечні дії в галузі інформаційних правовідносин, які є загрозою громадській безпеці, особливо якщо вони пов'язані з порядком застосування комп'ютерної інформації, називаються кримінальними правопорушеннями у сфері високих технологій, тобто це сукупність злочинних діянь, вчинених за допомогою обчислювальної техніки та засобів телекомунікацій або таких, де об'єкт злочинних посягань – це комп'ютерна інформація.

Щоб посилити реагування правоохоронних органів на кіберзлочинність у ЄС і допомогти захистити європейських громадян, підприємства та уряди, Європол створив Європейський центр боротьби з кіберзлочинністю (ЕС3). Робота ЕС3 зосереджена на таких напрямках: кіберзлочини, вчинені організованими групами, зокрема тими, які отримують великі кримінальні прибутки, як-от онлайн-шахрайство; кіберзлочини, які завдають серйозної шкоди жертві, наприклад, сексуальна експлуатація дітей в Інтернеті; кіберзлочини (включаючи кібератаки), що впливають на критичну інфраструктуру та інформаційні системи в Європейському Союзі. Важливою частиною цих зусиль є спеціалізація на ранньому попередженні, оцінці загроз кіберзлочинності та методах підвищення обізнаності. ЕС3 сприяє узгодженню взаємодії правоохоронних органів у державах-членах ЄС, працюючи над колективним оглядом, який матиме важливе значення для політики, зокрема щодо визначення IP-адрес, злочинного зловживання системою доменних імен, питань акредитації конфіденційності проксі, реєстрації точних даних та потужний

механізм відповідності для акредитованих реєстраторів і реєстрів доменних імен. Досліджуючи та вдосконалюючи знання правоохоронних органів про архітектуру та структуру управління Інтернетом, ЕС3 може отримати краще розуміння ландшафту управління Інтернетом, що стане в нагоді для розслідувань усіх держав-членів і третіх сторін [2].

Таким чином, під кримінальними правопорушеннями у сфері цифрових технологій розуміється передбачене кримінальним законом винне, протиправне, суспільно небезпечне діяння, спрямоване на порушення конфіденційності, цілісності, достовірності та доступності цифрової інформації, що охороняється законом або вчинене з використанням цифрових технологій або щодо них.

До них зокрема, можна віднести шахрайства з використанням інтернет-технологій, продаж і поширення конфіденційної інформації, шахрайські схеми в геймерській індустрії, обіг товарів та послуг, які не є легальними в правовому обігу, зростання кіберекстремізму, і особливо його найбільш небезпечної форми – кібертероризму.

Проаналізувавши кримінально-правові норми КК України, можна визначити перелік кримінальних правопорушень, які можуть вчинятися у цифровій сфері. Так, КК України містить правопорушення, які пов'язані з використанням цифрових технологій, застосуванням засобів чи способів цифрової сфери [5].

Комп'ютерна інформація, будучи елементом, що відноситься до механізму цифрової сфери, одночасно виступає ємністю, що акумулює та наповнюється змістом постійних процесів виникнення, формування, видозміни різних баз даних, інформаційних банків та інших сховищ, у яких поряд з іншими відомостями даних концентрується необхідна інформація.

Слід зазначити, що стрімкий розвиток сфери цифрових технологій постійно призводить не лише до появи нових видів послуг у фінансовій сфері, а й вдосконаленню способів та методів незаконного отримання коштів у кіберсередовищі. Значної шкоди завдають кримінальні правопорушення у цифровому середовищі бізнесу, тобто, юридичним особам, для яких вже стали критичними втрати від кібератак на фінанси. Практично неможливо оцінити справжні масштаби негативних наслідків від цифрової злочинності, оскільки не всі жертви завжди усвідомлюють та розуміють, що вони стали жертвами таких кримінальних правопорушень і неможливо точно визначити реальну кількість потерпілих від, наприклад фішингових чи хакерських атак тощо. Саме тому, існуюча правова база боротьби з цифровою злочинністю та інші антикримінальні інструменти впливу потребують вдосконалення.

Звісно ж, що кримінальні правопорушення у сфері цифрової інформації та цифрових технологій достатньо небезпечні ще й тим, що сьогодні сучасні інформаційно-телекомунікаційні технології повністю проникли у всі сфери діяльності людей і наше громадянське суспільство є повністю інформаційним та комп'ютеризованим. Через цифровий прорив виникли нові загрози інформаційній безпеці, причиною яких стала глобалізація інформаційних процесів. Відповідно, це й в свою чергу сприяє збільшенню кількості правопорушень у сфері цифрової інформації та цифрових технологій, оскільки постійно розвиваються та генеруються нові цифрові інформаційно-телекомунікаційні технології, і держава має оперативно та адекватно реагувати на подібні кримінально протиправні діяння. Це, однозначно, свідчить про те, що кримінально-правове законодавство про відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері цифрової інформації та цифрових технологій потребує змін та доповнень.

Так, як бачимо, така норма, яка б передбачала кримінальну відповідальність за придбання чи збут цифрової інформації, яка одержана кримінально протиправним шляхом, відсутня. Так, інформація зазвичай не визнається майном, і, відповідно, внаслідок маніпуляцій із нею не можна притягти особу до кримінальної відповідальності за ст. 198 КК України «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом». Оскільки, відповідно до ст. 190 ЦК України «Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами» [5;6].

Отже, на сьогодні цифрові технології використовуються абсолютно скрізь, адже комп'ютери, ноутбуки, планшети, смартфони, мобільні телефони тощо є атрибутами кожного суспільства. Головна мета цифрових технологій полягає в тому, щоб швидко встановити зв'язок між людьми, без зусиль і з мінімальними витратами. Люди пов'язані один з одним за допомогою величезного спектру цифрових послуг і ресурсів. Цифрова інформація дуже відрізняється від її фізичного аналогу, оскільки її можна швидко скопіювати, розподілити контрольованим чином і зберігати в різних місцях.

Потребує конкретизації і додаткового вивчення і правова природа криптовалют та необхідності захисту їх власників заходами чинного законодавства, у тому числі кримінального. Адже, швидко впроваджуються та розповсюджуються в суспільстві технологічні зміни у сфері криптовалюти, яка пропонує окремі переваги перед традиційними валютами, включаючи нижчі комісії за транзакції та швидший переказ коштів за послуги. Проте, тут необхідно звернути окрему увагу на кримінологічні ризики торгівлі криптовалютою, проблему фальшивих криптовалют, фальшивих гаманців, фішингу, за допомогою якого злочинці намагаються змусити жертву надати ім'я користувача та пароль.

Американські вчені розглядають можливість застосування традиційних кримінологічних концепцій для пояснення причин злочинної діяльності у віртуальному просторі та виявлення факторів, що сприяють злочинам, пов'язаним з біткоінами. Відповідно до закону, криптовалюта як продукт або власність визнається законодавством кількох країн. Так, податкове законодавство Австралії та законодавство США позиціонують криптовалюту як майно, яке враховується для розрахунку податку на прибуток [3].

Доцільно розмежувати поняття «електронні гроші» та «цифрові гроші». Криптовалюта може бути засобом вчинення кримінальних правопорушень. У свою чергу, криптовалюта, яка відображає предмет кримінального посягання, є цифровим активом, який має матеріальну цінність, у зв'язку з яким або з приводу якого вчинено кримінальне правопорушення.

Так, відповідно примітки до ст. 368-5 КК України «Незаконне збагачення», криптовалюта передбачена, як можливий актив, що є предметом складу кримінального правопорушення, яке передбачає кримінальну відповідальність за «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи» [5].

Що стосується вдосконалення чинного законодавства, спрямованого на розвиток механізму протидії кримінальним правопорушенням у сфері обігу криптовалют, в першу чергу, необхідно на законодавчому рівні визначити правовий статус криптовалюти, включно з її визначенням: «цифровий актив», «віртуальна валюта», «результати інтелектуальної діяльності». Окрім цього потрібно визначити права та обов'язки учасників – власників такого «товару», а також види відповідальності за протиправні посягання на цю групу суспільних правовідносин. Окрім цього, враховуючи досить значне поширення віртуальних активів на сучасному етапі, слід встановити конкретну міру кримі-

нальної відповідальності за правопорушення у сфері обігу віртуальних активів, цифрової та електронної валюти. Так, в першу чергу, доцільно визначити в межах кримінально-правової доктрини, чим виступає криптовалюта в процесі вчинення кримінального правопорушення: предметом і (або) засобом вчинення. Це важливо для його теоретичного визначення в доктрині кримінального права та правоохоронної діяльності, оскільки це поняття залежить від: визначення суб'єкта повноважень щодо протидії правопорушенням у сфері обігу даного виду актів та забезпечення координації протидії в інформаційному полі та кіберпросторі, що постійно змінюється та зростанні фактів використання криптовалюти у злочинних цілях.

Висновки. Отже, цифрові можливості стають досить часто способами чи засобами вчинення кримінальних правопорушень, або ж полегшують їх вчинення. Особливість цих кримінальних правопорушень полягає в тому, що на сьогодні вони не обмежені кордонами однієї держави, вони можуть бути вчинені з будь-якого місця і проти будь-якого користувача, який знаходиться в будь-якій точці світу. На сьогодні цифрова злочинність вимагає від держав серйозних зусиль щодо боротьби з нею. Ефективність протидії їй, перш за все, залежить від міжнародної угоди про уніфікацію підходів до визначення цього негативного явища. Цифрова злочинність – це суспільне протиправне явище, яке включає сукупність кримінальних правопорушень, вчинених у сфері або з використання цифрових технологій, у тому числі нелегального отримання чи (та) поширення інформації в інформаційно-телекомунікаційних мережах, а також з використанням віртуального середовища.

Пропонуємо прирівняти цифрову інформацію до майна, адже що хоч цифрову інформацію не можна доторкнутися і відчути, як носій інформації виступає речовий предмет (наприклад, Flash-карта), що містить цифрову інформацію та представляє матеріальну цінність. Тому, вважаємо за необхідне встановити кримінальну відповідальність за придбання або збут цифрової інформації, яка свідомо одержана кримінально протиправним шляхом та внести зміни до КК України, шляхом доповнення його *статтею 198-1 «Придбання, отримання, зберігання чи збут цифрової інформації, одержаної кримінально протиправним шляхом» та викласти її у наступній редакції:*

«Заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут цифрової інформації, одержаної кримінально протиправним шляхом

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк».

Таким чином, незважаючи на суспільну небезпеку вказаних злочинних дій, в теорії та практиці кримінального права відсутнє єдине їх визначення, що може бути відображено як «цифрова злочинність», «кримінальні правопорушення, вчинені з використанням цифрових технологій» або «кримінальні правопорушення, вчинені у цифровій сфері». Тому, враховуючи, що на законодавчому рівні поняття «цифрова злочинність» відсутня, є необхідність внесення змін до КК України. А саме, для запобігання та протидії таким кримінальним правопорушенням, пропонуємо вдосконалити чинне кримінальне законодавство з метою чіткого правового регулювання родових та видових об'єктів кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням цифрових технологій, що дозволить не лише правильно кваліфікувати злочинне діяння, а й визначити правові засоби боротьби зі злочинністю у цифровій сфері та підвищити рівень цифрової безпеки і захисту громадян, суспільства та держави загалом.

Усе це дозволяє стверджувати, що поняття «цифрове кримінальне правопорушення або правопорушення у сфері цифрових технологій» є значно ширшим за поняття «кіберзлочинність» або комп'ютерна злочинність. Цифрова злочинність включає ширший спектр протиправних дій, у тому числі вчинених як з використанням комп'ютерних систем і мереж, так і з використанням цифрових технологій, у тому числі віртуального середовища, яке доповнює нашу реальність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Batra, S., Gupta, M., Singh, J., Srivastava, D., & Aggarwal, I. (2020, November). An Empirical Study of Cybercrime and Its Preventions. In 2020 Sixth International Conference on Parallel, Distributed and Grid Computing (PDGC). pp. 42–46.

2. European Cybercrime Centre. The Geneva Internet Platform's Digital Watch. URL: https://dig.watch/actor/european-cybercrime-centre

3. Kethineni S, Cao Y, & Dodge C (2018). «Use of bitcoin in darknet markets: Examining facilitative factors on bitcoin-related crimes». American Journal of Criminal Justice, 43(2), pp. 141-157.

4. McGuire, M. (2019). It ain't what it is, it's the way that they do it? Why we still don't understand cybercrime. In The human factor of cybercrime (pp. 3–28).

5. Кримінальний кодекс України. Закон України від 5 квітня 2001 року. № 2341-III *(Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2001, № 25-26, ст.131). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/132

СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

SPECIFICATIONS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATIONS OF TAX LEGISLATION

Чечетт С.В., аспірант кафедри фінансового права,
Університету державної фіскальної служби України
ORCID ID: 0009-0001-5524-9116

У статті розглядається і досліджується специфіка адміністративної відповідальності, розкривається розуміння її сутності та проведено порівняльний аналіз з іншими видами відповідальності у цій сфері. Аргументовано власне бачення деменції адміністративна-відповідальність та проаналізовано адміністративні санкції за порушення податкового законодавства.

Доведено думку про те, що одним із основних елементів адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, які складаються у зв'язку із здійсненням попереджувальної діяльності адміністративних правопорушень є норма саме адміністративного права. Адміністративно-правові норми по своїй правовій природі передбачають встановлені державою, та відповідними компетентними органами влади чи місцевої адміністрації певні правила поведінки, як належного чи можливого провадження державного впливу у фінансовій сфері.

Досліджується правова доктрина в частині вчення про запобігання правопорушенням у фінансовій сфері. Акцентовано увагу на тому, що зберігаючи і виконуючи свої пізнавальні, пояснювальні і передбачувальні ролі, даний вид правопорушення все більше стає сферою особливої професійної діяльності, яка формує систему обґрунтованого попередження адміністративних правопорушень. Доведено, що наразі проводиться значна робота в галузі вивчення правопорушень, причин і умов їх вчинення, особистості тих хто їх вчиняє, формуються нові концепції попередження правопорушень в умовах зміни суспільного розвитку.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, правопорушення, податкове законодавство, адміністративний проступок, адміністративні санкції, податкове правопорушення, органи державної влади, запобігання, правова доктрина, справедливість.

The article examines and examines the specifics of administrative responsibility, reveals an understanding of its essence, and conducts a comparative analysis with other types of responsibility in this area. The own vision of dementia as administrative responsibility is argued and administrative sanctions for violation of tax legislation are analyzed.

The opinion that the fundamental element of the administrative-legal regulation of social relations that are formed in connection with the implementation of preventive activities of administrative offenses is the rule of administrative law is proven. Administrative and legal norms provide for the rules of proper or possible state influence established by the state, its bodies of legislative or executive power, local administration.

The legal doctrine in the part of the doctrine on the prevention of offenses in the financial sphere is studied. Attention is focused on the fact that, while maintaining and fulfilling its cognitive, explanatory and predictive roles, this type of offense is increasingly becoming a field of special professional activity, which forms a system of justified prevention of administrative offenses. It has been proven that significant work is currently being done in the field of studying crimes, the reasons and conditions for their commission, the personality of those who commit them, and new concepts of crime prevention are being formed in the context of changes in social development.

Key words: administrative liability, offense, tax legislation, administrative misdemeanor, administrative sanctions, tax offense, state authorities, prevention, legal doctrine, justice.

Метою статті є дослідження специфіки адміністративної відповідальності за порушення податкового законодавства та аргументація відповідних шляхів вдосконалення законодавства, розкриття проблемних аспектів понятійного апарату, аналіз правової доктрини в контексті запобігання правопорушенням у фінансовій сфері.

Постановка проблеми. Юридична відповідальність у сфері оподаткування необхідна для загального попередження правопорушень, застосування певного впливу виховного характеру на суб'єкта правовідносин (превентивна ціль), а також полягає у несприятливих наслідках застосування санкцій правових норм для конкретного суб'єкта (карна ціль).

Юридична відповідальність бере участь у реалізації охоронної функції, а її мету в загальній формі можна визначити як охорону існуючого ладу та громадського порядку. Відповідальність, яка застосовується до конкретного правопорушника, має, поряд із охороною суспільних відносин, більш вузьку мету – покарання винного. При цьому держава, здійснюючи міру примусу, переслідує ще одну мету – попередження скоєння правопорушень надалі (загальна та спеціальна превенція).

Покарання є відповідним засобом попередження (превенції) щодо вчинення нових правопорушень у майбутньому.

Слід зазначити, що саме юридична відповідальність забезпечує здійснення тієї «попереджувальної» ролі. Реалізуючи покарання, держава впливає на свідомість правопорушника. Це вплив полягає в залякуванні, доказі неминучості покарання і тим самим у попередженні нових правопорушень. Причому попереджувальний вплив виявляється не тільки на самого правопорушника, а й на оточуючих. Тим самим досягається так звана загальна превенція.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У вітчизняній юридичній літературі проблемі юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства присвячені роботи таких вчених як О.М. Бандурка, З.М. Будько, В.С. Ковальського, В.Д. Понікарова, С.М. Попова, М. П. Кучерявенко, І.І. Бабін тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для більш досконалого розуміння інституту адміністративної відповідальності за порушення податкового законодавства необхідно, спочатку, з'ясувати сутність адміністративної відповідальності. В наукових джерелах адміністративного права та адміністративного процесу міститься значна кількість розробок та практичних втілень стосовно визначення поняття адміністративної відповідальності.

Так, В. В. Копєйчиков розглядає : «адміністративну відповідальність у позитивному (перспективному) та ретроспективному (негативному) видах. У перспективному розумінні адміністративна відповідальність характеризується як відповідальне ставлення суб'єкта адміністративного права до своїх обов'язків і додержання заборон. У ретроспективному значенні – це специфічні правовідносини між державою (її органами й посадовими особами) та суб'єктом адміністративного правопорушення щодо реагування на вчинене правопорушення і на суб'єкта,

який його вчинив, а також покладання на правопорушника виду й міри адміністративного стягнення» [1, с. 597–598].

В свою чергу, І. П. Голосніченко розкриває «адміністративну відповідальність як обов'язок особи, яка вчинила адміністративний проступок, нести відповідальність за свої протиправні дії в межах встановленого законом стягнення» [2, с. 82].

Досить влучно зазначає В. Б. Авер'янов, що «адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, які вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень» [3, с. 430–431].

Щодо аналізу правової доктрини, то власну дефініцію адміністративної відповідальності пропонує В. К. Колпаков, який уважає, що «адміністративна відповідальність – це примусове, з додержанням установленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які здійснені правопорушником» [4, с. 290].

Пропонуємо своє бачення визначення поняття, а саме: адміністративна відповідальність – це специфічні засоби адміністративного впливу відповідних державних органів за допомогою адміністративно-правових норм, які містять осуд винного і його діяння та передбачають негативні наслідки для правопорушника з метою забезпечення справедливості покарання.

Слід зазначити, що підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення, яким, відповідно до ч. 1 ст. 9 КУпАП України визнається: «протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність»[5].

Таким чином, аргументуємо думку про те, що особливостями адміністративних санкцій є:

1) відсутність тяжких правових наслідків;

2) застосування менш тяжких податкових правопорушень (проступків);

3) адміністративні санкції не тягнуть за собою судимості [5].

Адміністративним штрафом, відповідно до ст. 27 КУпАП України є «грошове стягнення, що накладається на громадян та посадових осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених зазначеним Кодексом та іншими законами України. Під посадовими особами розуміються особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням»[5].

Підстави притягнення до адміністративної відповідальності та санкції, які накладаються на порушників, визначені чинним податковим законодавством. У той же час притягнення до адміністративної відповідальності за порушення норм податкового законодавства здійснюється в порядку, визначеному КУпАП України [5].

Необхідно зазначити, що КУпАП України містить статті, які передбачають відповідальність за порушення податкового законодавства, здебільшого вони містяться у главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності», а саме: ст.ст. 156, 162, 163.1, 163.3, 163.12, 164 КУпАП України [5].

Вищезазначені статті передбачають застосування адміністративної відповідальності здебільшого у вигляді адміністративних штрафів за здійснення таких адміністративних правопорушень: «порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами; порушення правил про валютні операції; порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків; неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків і зборів (обов'язкових платежів); невиконання законних вимог посадових осіб органів державної податкової служби; порушення умов видачі векселів; порушення порядку провадження господарської діяльності; порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів та витрат»[5].

Санкції вище зазначених статей КУпАП України спрямовані на «притягнення до адміністративної відповідальності керівників та посадових осіб підприємств, установ, організацій (ст.ст. 163.1–163.3 КУпАП України)», «працівників підприємств, установ, організацій (частина 3, ст. 156 КУпАП України)» [5], а також до адміністративної відповідальності можуть притягувати громадян, що не подали або несвоєчасно подали декларацію про доходи (ст. 164.1 КУпАП України) [5].

Відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення [5] та Податкового кодексу України [6]: «Адміністративні санкції накладаються за такі порушення в сфері оподаткування:

− відсутність податкового обліку;

− порушення керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій встановленого законом порядку ведення податкового обліку, у тому числі неподання або несвоєчасне подання аудиторських висновків, подання яких передбачено законами України;

− неподання або несвоєчасне подання посадовими особами підприємств, установ та організацій платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів);

− невиконання керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій, включаючи установи Національного банку України, комерційні банки та інші фінансово-кредитні установи, законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів, перелічених у підпунктах 20.1.3, 20.1.24, 20.1.30, 20.1.31 пункту 20.1 статті 20 Податкового кодексу України− неутримання або неперерахування до бюджету сум податку на доходи фізичних осіб при виплаті фізичній особі доходів, перерахування податку на доходи фізичних осіб за рахунок коштів підприємств, установ і організацій (крім випадків, коли таке перерахування дозволено законодавством);

− неповідомлення або несвоєчасне повідомлення державним податковим інспекціям за встановленою формою відомостей про доходи громадян;

− неподання або несвоєчаснеподання громадянами декларацій продоходи;

− включення до декларацій перекручених даних;

− не ведення обліку або неналежне ведення обліку доходів і витрат, для яких законами України встановлено обов'язкову форму обліку;

− неподання або несвоєчаснеподання громадянами декларацій продоходи;

− включення до декларацій перекручених даних;

− не ведення обліку або неналежне ведення обліку доходів і витрат, для яких законами України встановлено обов'язкову форму обліку;

− зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає належним чином розміщених марок акцизного збору, або з підробленими чи фальсифікованими марками акцизного збору посадовими особами підприємств-виробників,імпортерів і продавців цих товарів;

− незаконне зберігання марок акцизного збору (в податковому законодавстві – акцизного податку);

− порушення порядку нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування,страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування;

− подання не за встановленою формою звітності щодо єдиного внеску назагальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування;

− подання недостовірних відомостей, що використовуються в Державному реєстрі загальнообов'язкового державного соціального страхування, іншої звітності та відомостей, передбачених законами України;

− порушення встановленого порядку використання та здійснення операцій з коштами Пенсійного фонду України;

− несплата або несвоєчасна сплата єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [5; 6].

Згідно ст. 256 КУпАП України : «Якщо рішення про застосування фінансових санкцій приймається лише на підставі акта перевірки, то для ухвалення постанови про накладення адміністративного стягнення обов'язковою умовою є протокол про адміністративне правопорушення» [5]. Протокол підписують працівник податкового органу, який його складає, та порушник. За відсутності протоколу немає і будь-яких правових підстав для накладення адміністративного штрафу [5].

Відповідно до Податкового кодексу України [6] : «протягом 15 днів з моменту надходження розглядається керівником (заступником керівника) податкового органу, працівник якого склав протокол. Про час і місце розгляду справи в обов'язковому порядку повідомляється платник. За результатами розгляду, у відповідності до вимог викладених в ст. 284 КУпАП України, виносять постанову про накладення адміністративного штрафу або про припинення справи» [5; 6].

Обов'язковою умовою притягнення до адміністративної відповідальності є наявність вини у діях порушника.

У ст. 9 КУпАП України зазначено, що : «адміністративним правопорушенням вважається не тільки дія, а й бездіяльність, за яку законодавство передбачає адміністративну відповідальність. В обов'язки керівника та інших посадових осіб входить забезпечення додержання підприємством у цілому законодавчих актів та контроль за працівниками з метою недопущення правопорушень» [5].

Відповідно до ст. 14 КпАП України : «посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків» [5].

До адміністративної відповідальності можуть бути притягнуті лише ті особи, які досягли на момент здійснення відповідного правопорушення повних шістнадцяти років.

Важливо відмітити, що на сьогодні КУпАП не визнає юридичних осіб суб'єктами адміністративних правопорушень. І з цього приводу досить влучно зазначає Ю.П. Битяк, що для підвищення ефективності законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб слід чітко визначити загальні засади такої відповідальності та встановити механізм притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності [5; 7, с. 175].

Так зокрема, КУпАП України визначає: «суб'єктом адміністративного правопорушення лише фізичних осіб» [5], що підтверджено Рішенням Конституційного Суду за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський акціонерний банк» щодо офіційного тлумачення положення п. 22 ст. 92 Конституції України, частин першої, третьої ст. 2, частини першої ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення [7].

За аналогією з оскарженням дій представників контролюючих органів щодо застосування фінансових санкцій, платники податків також мають право оскаржувати дії вищезазначених осіб про встановлені міри щодо застосування адміністративної відповідальності.

За наслідками розгляду скарги на постанову у справі накладення адміністративного стягнення державна фіскальна служба приймає одне з таких рішень: залишає постанову без змін, а скаргу без задовольняння; скасовує постанову і надсилає справу на новий розгляд; скасовує постанову та закриває справу; зменшує розмір штрафу в межах, передбачених законодавчим актом про відповідальність за це правопорушення. Якщо буде встановлено, що постанову винесено посадовою особою державної фіскальної служби, неправомочною вирішувати цю справу, то така постанова скасовується, а справа надсилається на розгляд компетентного органу (посадової особи).

Види адміністративних стягнень закріплено в КУпАП України [5].

До них законодавець відносить такі види:

− попередження;

− штраф[5].

Попередження як захід адміністративного стягнення виноситься в письмовій формі. Штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян і посадових осіб за скоєння відповідних адміністративних правопорушень. Конфіскація предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає у примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України.

Адміністративне стягнення (штраф) може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а за тривалого правопорушення – через два місяці з дня його виявлення. Тобто якщо, наприклад, існує факт неподання податкової декларації (тривале правопорушення, оскільки декларацію все ще не подано), який виявлено під час проведення перевірки фіскальними органами, то вони мають право протягом двох місяців накласти адміністративний штраф на посадових осіб. Проте якщо наявний факт несвоєчасного подання податкової декларації (декларацію подано на кілька днів пізніше від установленого терміну), а працівники фіскальної служби це виявили, наприклад, через три місяці, то адміністративний штраф не накладатиметься у зв'язку з простроченням двомісячного терміну, протягом якого фіскальні органи мали право його накласти [4].

Висновки. Підсумовуючи слід зазначити аргументацію думки про те, що при у разі вчинення особою двох або більше адміністративних правопорушень, то згідно діючого законодавства адміністративне стягнення буде накладатися за кожне правопорушення окремо. Посадова особа відповідного контролюючого органу у разі відкритих одночасно декількох справ буде застосовувати ті санкції, які містять більшу міру відповідальності до правопорушника. Аналізуючи фінансове законодавство у сфері застосування санкцій необхідно зазначити про те, що до основного стягнення може бути приєднано і додаткове, яке передбачено статтями про відповідальність у цій сфері. Отже, саме такі міри державного впливу сприяють більш ефективному контролю та збільшенню рівня податкової свідомості та культури з боку платників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Копєйчиков В. В. Правознавство : підруч. К. : *Юрінком Інтер,* 2006. 748 с.
2. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посіб. К. : *ГАН,* 2005. 232 с.
3. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. К. : *Юридична думка*, 2004. 584 с.
4. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: моногр. К. : *Юрінком Інтер,* 2004. 528 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-Х // *Відомості Верховної Ради України*. 1984. № 51. Ст. 1122.
6. Податковий кодекс України. Електронний ресурс:// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17
7. Кодекс законів про працю України: Закон України № 322-VIII: URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) .Справа N 1-22/2001 від 30 травня 2001 року URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/133

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

CIRCUMSTANCES SUBJECT TO PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS PROCEEDINGS REGARDING THE APPLICATION OF COERCIVE MEASURES OF A MEDICAL NATURE

Подлєгаєва К.В., здобувачка
кафедри правоохоронної таантикорупційної діяльності
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

У статті під доказуванням у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру запропоновано розуміти діяльність суб'єктів кримінального провадження по збиранню, перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, обґрунтуванню та прийняттю процесуальних рішень, що здійснюється в межах кримінальної процесуальної форми. Вимоги кримінального процесуального законодавства України що стосуються досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру залежно від їх правової регламентації, систематизовано на такі: підстави (прямо передбачені главі 39 Кримінального процесуального кодексу України) та умови (вбачаються із системного тлумачення всіх норм Кримінального процесуального кодексу України). Підстави та умови здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру випливають із властивих йому ознак, серед яких: процесуальний порядок здійснення, що регламентований окремою главою Кримінального процесуального кодексу України; здійснюється щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності, або, щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але потім захворіла на психічну хворобу; передбачає обов'язковість участі захисника. Наголошено, що для належного здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру повинні бути враховані всі вищеперераховані ознаки. Відсутність хоча б однієї з них унеможливлює здійснення провадження. З'ясовано, що в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру необхідно встановити: місце, час та спосіб й інші обставини вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння; кримінальне правопорушення чи інше суспільно небезпечне діяння вчинене саме особою, стосовно якої розпочате провадження; наявність у такої особи психічного розладу в минулому, характер та ступінь розладу психічної діяльності чи психічної хвороби під час вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння чи на момент кримінального провадження; поведінку особи до та після вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння; суспільну небезпеку особи (через її психічний стан) для себе та інших людей, а також можливість заподіяння нею іншої істотної шкоди правоохоронюваним благам; гроші чи інше майно, що підлягає спеціальній конфіскації, було отримано внаслідок вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння та/чи є доходом від такого майна або призначалося для схиляння особи до вчинення діяння, забороненого Кримінальним кодексом України, його фінансування чи матеріального забезпечення, або ж мало бути винагородою за його вчинення чи є предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, або ж знаряддями чи засобами його вчинення.

Ключові слова: примусові заходи медичного характеру, кримінальне провадження, досудове розслідування, суспільно небезпечне діяння, доказування, запобіжні заходи.

In the article under evidence in criminal proceedings regarding the application of coercive measures of a medical nature, it is proposed to understand the activities of the subjects of criminal proceedings in collecting, checking and evaluating evidence and their procedural sources, substantiating and making procedural decisions, which is carried out within the limits of the criminal procedural form. The requirements of the criminal procedural legislation of Ukraine relating to the pre-trial investigation in criminal proceedings regarding the use of coercive measures of a medical nature, depending on their legal regulation, are systematized as follows: grounds (directly provided for in Chapter 39 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) and conditions (seen from the systematic interpretation of all norms of the Criminal Procedure Code) Code of Ukraine). The grounds and conditions for conducting a pre-trial investigation in criminal proceedings regarding the use of coercive measures of a medical nature derive from its inherent features, including: the procedural procedure for implementation, which is regulated by a separate chapter of the Criminal Procedure Code of Ukraine; it is carried out in relation to a person who committed a socially dangerous act, provided for by the Law of Ukraine on criminal liability, in a state of insanity, or in relation to a person who committed a criminal offense in a state of sobriety, but then fell ill with a mental illness; provides for the mandatory participation of the defender. It is emphasized that for the proper implementation of the pre-trial investigation in criminal proceedings regarding the use of coercive measures of a medical nature, all the above-mentioned features must be taken into account. The absence of at least one of them makes it impossible to carry out the proceedings. It was found that in criminal proceedings regarding the application of coercive measures of a medical nature, it is necessary to establish: the place, time and method and other circumstances of the commission of a criminal offense or other socially dangerous act; a criminal offense or other socially dangerous act was committed by the person against whom the proceedings were initiated; the presence of such a person in the past of a mental disorder, the nature and degree of a disorder of mental activity or mental illness during the commission of a criminal offense or other socially dangerous act or at the time of criminal proceedings; a person's behavior before and after committing a criminal offense or other socially dangerous act; public danger of the person (due to his mental state) for himself and other people, as well as the possibility of him causing other significant damage to the goods protected by law; money or other property subject to special confiscation was obtained as a result of the commission of a criminal offense or other socially dangerous act and/or is the income from such property or was intended to induce a person to commit an act prohibited by the Criminal Code of Ukraine, its financing or material support, or should have been a reward for its commission or is the subject of a criminal offense or other socially dangerous act, or tools or means of its commission.

Key words: coercive measures of a medical nature, criminal proceedings, pre-trial investigation, socially dangerous act, evidence, preventive measures.

Актуальність теми. На сучасному етапі розвитку національного законодавства досудове розслідування є першою і самостійною стадією у системі кримінального процесу України, якій притаманні специфічні риси та на яку покладене виконання як спеціального завдання, притаманного лише цій стадії (забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінального правопорушення), так і інших завдань кримінального провадження (захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень й забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження) [1, с. 6].

Однією з головних ознак кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру є те, що *процесуальний порядок його здійснення регламентований окремою главою КПК України*, а саме главою 39 розділу VI «Особливі порядки кримінального провадження» КПК України [2].

Виклад основного матеріалу. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру нерозривно пов'язане з доказуванням, яке у вказаному провадженні має свої особливості, обумовлені його специфікою. При цьому саме поняття «доказування» не набуло однозначного трактування у кримінальній процесуальній доктрині. Наприклад, В. Т. Нор визначає доказування як діяльність, яка провадиться у визначених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку й оцінювання фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі [3, с. 75]. С. М. Стахівський зазначає, що кримінально-процесуальне доказування – це передбачена законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації) [4, с. 21]. В. Г. Гончаренко вважає, що пізнання у сфері кримінального судочинства є процесом досягнення знання про стани, прояви, обставини й причинно-наслідкові зв'язки конкретної події минулого, що викликала необхідність правового регулювання уповноваженими законом та іншими особами за допомогою будь-яких непротиправних засобів і методів без обмеження в часі. Результати судового пізнання у вигляді отриманих знань (інформації) можуть бути орієнтиром у процесуальному доказуванні, а певна їх частина, одержана під час досудового розслідування й судового розгляду з дотриманням закріплених законом процедур, може стати змістовним наповненням джерел процесуальних доказів [5, с. 4].

Узагальнюючи наведені визначення, можна прийти до висновку, що доказування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру – це *діяльність суб'єктів кримінального провадження по збиранню, перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, обґрунтуванню та прийняттю процесуальних рішень, що здійснюється в межах кримінальної процесуальної форми.*

Предмет доказування у доктрині кримінального процесу визначають як систему (сукупність) фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове (кримінально- та цивільно-правове) і процесуальне (кримінально- та цивільно-процесуальне) значення і є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних проваджень остаточно і по суті [6, с. 48].

За результатами аналізу матеріалів кримінальних проваджень щодо застосування примусових заходів медичного характеру, було встановлено, що зазвичай, зміні порядку досудового розслідування передував період призначення судово-психіатричної експертизи. Саме цей етап, пов'язаний із підготовкою матеріалів, які підлягають експертному дослідженню, і від ретельності дій, виконаних слідчим на відповідній стадії, залежить повнота, всебічність, а також надійність експертних висновків. Відповідно до положень КПК України, отримавши документальне підтвердження про те, що у особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння є психічне захворювання і вона стоїть на обліку у психіатра або в неї є наявність травми голови чи нервових захворювань, або інших психіатричних вад, слідчий, дізнавач, прокурор, повинні терміново призначити амбулаторну чи стаціонарну судово-психіатричну експертизу або комплексну психолого-психіатричну експертизу. При цьому слід пам'ятати про те, що експерт не вправі давати висновок з юридичних питань, як-от: про осудність, обмежену осудність, винуватість, суспільну небезпечність особи, про необхідність застосування до неї примусових заходів медичного характеру, визначати вид закладу з надання психіатричної допомоги, вказувати на необхідність передачі особи на піклування родичам чи опікунам із обов'язковим лікарським наглядом. Подібні питання виходять за межі спеціальних знань експерта будь-якої спеціальності. Їх вирішення належить до виключної компетенції суду [7, с. 281].

У науковій літературі виділяють характерні ознаки, які можуть вказувати на можливий стан неосудності або обмеженої осудності особи і які, відповідно, входять до предмету доказування: 1) перебування особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння на обліку у лікаря-психіатра; 2) перенесені особою травми голови (у тому числі під час пологів); 3) неадекватна, тобто така, що відхиляється від нормальної, поведінка особи вдома, на роботі, під час провадження у справі тощо; 4) невмотивовані чи неконтрольовані дії особи в момент вчинення суспільно небезпечного діяння або під час провадження у справі; 5) наявність в особи психічних розладів у минулому; 6) наявність психічного захворювання у близьких родичів такої особи. [8, с. 375; 9, с. 78].

Відмітимо, що на думку В. М. Тертишника, необґрунтоване призначення судово психіатричної експертизи спричиняє необґрунтовані витрати і тяганину, а нерідко і порушує права людини. Водночас не можна визнати обґрунтованими і відмову від призначення судово-психіатричної експертизи, якщо у справі є дані про обставини, що можуть вказувати на психічні розлади особи (одержання травм голови, контузії тощо) [10, с. 999].

З метою реалізації завдань конкретного кримінального провадження, та отримання вищевказаної інформації, повинні бути допитані: дружина (чоловік), діти, батьки, брати, сестри, близькі родичі, сусіди, колеги по роботі та навчанню. Це пов'язано із тим, що судові психіатри-експерти будуть витребувати у слідчого, дізнавача, прокурора, суду протоколи таких допитів для ознайомлення, які при направленні на судову психіатричну експертизу, повинні приєднуватись до матеріалів кримінального провадження [11, с. 97]. Крім зазначеного, експерту може знадобитися витребувати медичну документацію з психіатричних установ, судово-психіатричних експертних відділень і комісій (якщо стане відомо, що особа перебувала під спостереженням лікаря-психіатра) Найчастіше за такою інформацією звертаються до психоневрологічного диспансеру за місцем проживання особи.

У ході емпіричного дослідження, з метою аналізу причин і підстав застосування примусових заходів медичного характеру, нами проведено вибірковий аналіз особових справ хворих психоневрологічної лікарні, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру за рішенням судів у виді госпіталізації до психіатричного закладу із посиленим та суворим наглядом. Аналіз вказаної документації свідчить про існування низки об'єднавчих факторів, які в більшості випадків сприяли вчиненню суспільно небезпечних діянь особами із важкими психічними розладами. Це, зокрема наявність давнього психічного захворювання, відсутність лікування та невжиття з тих чи інших причин близькими родичами заходів щодо поміщення хворих на примусове лікування до закладів з надання психічної допомоги до загострення такого стану та вчинення суспільно-небезпечних дій.

Трапляються випадки, коли особа, щодо якої ставиться питання про призначення примусових заходів медичного характеру раніше не спостерігалась у психіатра, а підставою для призначення судово-психіатричної експертизи була неадекватність її поведінки, у такому разі, як вже було зазначено необхідно провести в першу чергу допит близьких осіб, яким відомі особливості поведінки суб'єкта дослідження із деталізованим уточненням у чому конкретно виявлялась неадекватність поведінки.

Варто додати, що у разі отримання відомостей про лікування особи від алкоголізму чи наркоманії, експертам має бути надана медична документацію з наркологічних установ. Також, до матеріалів, необхідних для експертного дослідження, може бути віднесено медичну документацію із лікарень та медичних пунктів, куди особа могла звертатись у зв'язку із захворюваннями головного мозку. На нашу думку перелік питань щодо проведення судово-психіатричної експертизи має бути наступним: чи страждає особа на момент проведення експертизи на психічний розлад, і якщо так, то на який саме; чи страждала особа в минулому на психічний розлад, і якщо так, то на який саме; до якої категорії належить психічний розлад особи – хронічний психічний розлад, тимчасовий психічний розлад, слабоумство, інший хворобливий стан психіки; чи перебувала особа в момент вчинення суспільно небезпечного діяння в стані психічного розладу, що робило її нездатною усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними; чи настав у особи психічний розлад після вчинення нею суспільно небезпечного діяння, якщо так, чи робить це неможливим призначення або виконання покарання; чи становить особа за своїм психічним станом небезпеку для суспільства і чи пов'язаний психічний розлад особи з небезпекою для неї або інших осіб або з можливістю заподіяння їм іншої істотної шкоди; чи потребує особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в застосуванні до неї примусового заходу медичного характеру, якщо так, то якого саме; чи перешкоджає психічний розлад здатності особи брати участь у проведенні слідчих дій або в судовому засіданні [12, с. 133].

Однак, більшість науковців слушно підтримують позицію Ю. Аленіна та В. Гринюка про те, що направлення повідомлення про підозру в порядку, визначеному ст. 135 КПК України, не може гарантовано підтвердити факт його вручення та не забезпечує виконання вимог п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК України щодо права підозрюваного на отримання роз'яснення своїх прав [13, с. 165; 14, с. 124].

Викладені міркування дозволяють зробити висновок про необхідність доповнення ч. 1 ст. 278 КПК України абзацом другим такого змісту: «*У разі отримання даних про перебування особи на обліку в психіатричному закладі охорони здоров'я або отримання інформації, що вказує на наявність у неї психічної хвороби, письмове повідомлення про підозру вручається захиснику такої особи або її законному представнику*»

Звернемо увагу, що проблемним питанням виявляються відшкодування збитків у провадженнях щодо осіб, яким передбачається застосування примусових заходів медичного характеру. Так, особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, за наявності у неї майна, може нести матеріальну відповідальність за рахунок цього майна. У разі ж відсутності майна у неосудної особи, матеріальну відповідальність за заподіяну її діями шкоду повинні нести інші особи, на яких ця відповідальність покладається за законом, тобто, батьки, опікуни, піклувальники тощо. Зазначені обставини підлягають виявленню з моменту встановлення підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру під час досудового розслідування.

Відповідно до вимог ст. 127 КПК України підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Ця норма, між іншим, відображає умови відшкодування шкоди потерпілому від кримінального правопорушення, при цьому, як вважаємо, діяння, вчинене особою із вадами психічного здоров'я не вважається кримінальним правопорушенням, а є суспільно небезпечною дією, і відшкодування за рахунок Державного бюджету можливе лише після внесення змін у вказану статтю КПК. України.

Згідно з вимогами, передбаченими ч. 1 ст. 508 КПК України, до такої категорії осіб можуть бути застосовані наступні види запобіжних заходів: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї для обов'язкового лікарського нагляду; 2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку. Тобто, до підозрюваного, обвинуваченого, до якого вже застосовано один із видів запобіжних заходів відповідно до положень, передбачених ст. 176 КПК України, раніше обраний запобіжний захід повинен по ініціативі сторони обвинувачення чи захисту змінений на один з двох видів спеціальних запобіжних заходів, передбачених положеннями частини 1 ст. 508 КПК України. До того ж кримінальне провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру та кримінальне провадження, що здійснюється в загальному порядку можуть бути (залежно від потреби) як об'єднані в єдине, так і виділені в окремі.

Водночас, буквальне тлумачення ст. 508 КПК дозволяє зробити висновок, що розглядувані запобіжні заходи можуть бути застосовані лише судом. На наш погляд, законодавчий підхід, відповідно до якого запобіжні заходи, передбачені ст. 508 КПК, можуть бути застосовані виключно судом не є виправданим, враховуючи випадки виникнення потреби їх застосування на стадії досудового розслідування (при цьому реальність виникнення такої потреби є більш аніж очевидною). Тож, з метою усунення нормативної невизначеності у регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин, пропонуємо внести відповідні зміни до КПК, а саме ч. 1 ст. 508 викласти у наступній редакції:

Стаття 508. Запобіжні заходи

1. До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані ***слідчим суддею****, судом такі запобіжні заходи:*

1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом;

2) поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

Наведена пропозиція дозволить фактично узаконить існуючу на сьогодні практику правозастосування, яка викликана об'єктивною необхідністю, але не має законодавчого підґрунтя.

Досудове розслідування по застосуванню примусових заходів медичного характеру закінчується або закриттям кримінального провадження (відповідна постанова надсилається до місцевих органів охорони здоров'я) або складенням клопотання про застосування примусового заходу медичного характеру (надсилається до суду). Тобто, на відміну від загального порядку кримінального провадження закон передбачає всього два варіанти закінчення такого досудового розслідування, а саме: 1) закриття кримінального провадження і 2) складення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Таким чином, після закінчення досудового розслідування стосовно особи, яка вчинила суспільно небезпечні діяння у стані неосудності, складається клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, у якому повинно бути викладено усі обставини, що під-

тверджують вчинення цією особою суспільно небезпечного діяння, а також дані, які підтверджують, що ця особа захворіла на психічну хворобу. Це клопотання, затверджене прокурором, разом із реєстром матеріалів досудового розслідування направляється до суду в межах територіальної юрисдикції. Судове провадження у зазначеній категорії здійснюється відповідно до загальних правил, встановлених КПК України, з урахуванням положень глави 39 [15].

Отже, на підставі аналізу висловлених науковцями поглядів і відповідних норм КПК України, встановлено, що підстави та умови здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру випливають із властивих йому ознак, серед яких: процесуальний порядок здійснення, що регламентований окремою главою КПК України; здійснюється щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності, або, щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але потім захворіла на психічну хворобу; передбачає обов'язковість участі захисника.

Для належного здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру повинні бути враховані всі вищеперераховані ознаки. Відсутність хоча б однієї з них унеможливлює здійснення провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Запобігання укриттю від реєстрації в органах поліції заяв і повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень: метод. рек. / Д. М. Тичина, В. В. Крижна, А. А. Саковський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. 42 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квіт. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
3. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів : ЛДУ, 1978. 112 с.
4. Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: автореф. дис. док. юрид. наук: 12.00.09. К., 2005. 29 с.
5. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: наук.-практ. посіб. / В. Г. Гончаренко. Київ : Прецендент, 2014. 42 с.
6. Попелюшко В. О. Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти). Острог, 2001. 196 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
8. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій. Навч. посібник. К.: Істина, 2005. 456 с.
9. Шаренко С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру: дис. канд. юрид. 12.00.09. Харків, 1999. 157 с.
10. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 4-те вид., доп. і переробл. К.: Видавництво А. С. К., 2003. 1120 с.
11. Туренко Д. В. Звернення до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру: дис. …док. філософ: 081. Харків, 2023. 243 с.
12. Печко В. В. Підстави для призначення особі психіатричної експертизи під час досудового розлідування. *Всеукраїнська науково-практична конференція*: «Регіональні особливості злочинності: сучасні тенденції та стратегії протидії», 14 травня 2021 р., м. Кривий Ріг, С. 130-134.
13. Аленін Ю. П. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісн. Південн. регіон. центру Нац. акад. прав. наук України*. 2014. № 1. С. 161–169.
14. Гринюк В. Окремі питання повідомлення особи про підозру як початок реалізації функції обвинувачення. *Право України*. 2013. № 11. С. 120–126.
15. Гаєвий В.Ф. Участь прокурора у судовому кримінальному провадженні про застосування примусових заходів медичного характеру: навчально-практичний посібник. К.: Національна академія прокуратури України, 2013. 48 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/134

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

THE ESSENCE AND IMPORTANCE OF PROFESSIONAL TRAINING OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Діденко В.В., аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що діяльність будь-якого підприємства, установи, організації всіх форм власності напряму залежить від того, наскільки якісно, ефективно та продуктивно будуть виконувати свої обов'язки їх працівники. Проте, не можна не відзначити, що сама по собі праця може мати як ефективний, так і деструктивний характер, що напряму залежить від рівня професійних знань, умінь та навичок, якими володіє конкретна особа. Особливо гостро дане питання в умовах сьогодення постає в діяльності правоохоронних органів, серед яких важливе та самостійне місце відводиться Національній поліції України. Адже неправильні та/або неправомірні дії поліцейських можуть негативно позначитись за забезпеченні та захисті законних прав, свобод та інтересів людини і громадянина, зокрема, а також стані дотримання режиму законності та правопорядку в державі в цілому. Одним із ключових способів вирішення даної проблеми, як вбачається, є формування професійного ядра поліції за рахунок професійної підготовки поліцейських. Метою статті є: розкрити сутність та значення професійної підготовки працівників Національної поліції України. Визначено, що служба в поліції є широкою сферою службово-трудової діяльності, яка відрізняється не тільки специфікою виконуваних поліцейськими функцій, але й обмеженнями, пов'язаними із їх професійною діяльністю, а також завданнями, які вони реалізують у галузі забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина на території України, боротьби зі злочинністю, а також виявлення та припинення будь-яких інших протиправних посягань на громадську безпеку та правопорядок. Зважаючи на це, професійна підготовка поліцейських – це комплексний процес, який включає особливі (адаптовані до майбутніх умов професійної діяльності) заходи, засоби та способи навчання, виховання та розвитку поліцейських, що забезпечує набуття ними теоретико-практичних, фізичних, ментальних та інших знань, навичок та вмінь для ефективної та законної реалізації ними службово-трудових функцій, обумовлених законодавчо визначеними завданнями Національної поліції України. Визначено, що професіоналізм кожного окремого поліцейського є своєрідною гарантією, яка забезпечує можливість виконання ним службових завдань за допомогою законодавчо визначених інструментів, які основуються виключно на положеннях Конституції України, а також низки законодавчих та підзаконних актів, і не допускають будь-яке «свавілля» збоку правоохоронця. А відтак, цілком логічно, що поліцейський з низьким рівнем професіональної підготовки не здатний належним чином виконувати покладені на нього обов'язки, а також швидко адаптуватись до викликів та загроз, пов'язаних із реалізацією правоохоронної функції держави.

Ключові слова: професійна підготовка, навчання, професійний розвиток, працівник, поліцейський, Національна поліція.

The relevance of the article lies in the fact that the activity of any enterprise, institution, organization of all forms of ownership directly depends on how well, efficiently and productively their employees will perform their duties. However, it should be noted that the work itself can be both effective and destructive, which directly depends on the level of professional knowledge, abilities and skills possessed by a specific person. This issue is particularly acute in today's conditions in the activities of law enforcement agencies, among which an important and independent place is assigned to the National Police of Ukraine. After all, incorrect and/or illegal actions of police officers can negatively affect the provision and protection of legal rights, freedoms and interests of a person and citizen, in particular, as well as the state of compliance with the regime of law and order in the state as a whole. One of the key ways to solve this problem, as seen, is the formation of a professional core of the police at the expense of professional training of police officers. The purpose of the article is to reveal the essence and significance of the professional training of the National Police of Ukraine. It was determined that the service in the police is a broad field of service and labor activity, which differs not only in the specifics of the functions performed by the police, but also in the limitations associated with their professional activities, as well as the tasks they implement in the field of ensuring and protecting rights and freedoms person and citizen on the territory of Ukraine, fighting crime, as well as detecting and stopping any other illegal encroachments on public safety and law and order. Considering this, the professional training of police officers is a complex process that includes special measures (adapted to the future conditions of professional activity), means and methods of training, education and development of police officers, which ensures their acquisition of theoretical and practical, physical, mental and other knowledge, skills and abilities for the effective and legal implementation of their official and labor functions, determined by the legally defined tasks of the National Police of Ukraine. It was determined that the professionalism of each individual police officer is a kind of guarantee, which ensures the ability to perform his official tasks with the help of legally defined tools, which are based exclusively on the provisions of the Constitution of Ukraine, as well as a number of legislative and by-laws, and do not allow any "arbitrariness" from the side law enforcement officer Therefore, it is quite logical that a police officer with a low level of professional training is not able to properly perform the duties assigned to him, as well as to quickly adapt to the challenges and threats associated with the implementation of the law enforcement function of the state.

Key words: professional training, training, professional development, employee, police officer, National Police.

Актуальність теми. Діяльність будь-якого підприємства, установи, організації всіх форм власності напряму залежить від того, наскільки якісно, ефективно та продуктивно будуть виконувати свої обов'язки їх працівники. Проте, не можна не відзначити, що сама по собі праця може мати як ефективний, так і деструктивний характер, що напряму залежить від рівня професійних знань, умінь та навичок, якими володіє конкретна особа. Особливо гостро дане питання в умовах сьогодення постає в діяльності правоохоронних органів, серед яких важливе та самостійне місце відводиться Національній поліції України. Адже неправильні та/або неправомірні дії поліцейських можуть негативно позначитись за забезпеченні та захисті законних прав, свобод та інтересів людини і громадянина, зокрема, а також стані дотримання режиму законності та правопорядку в державі в цілому. Одним із ключових способів вирішення даної проблеми, як вбачається, є формування професійного ядра поліції за рахунок професійної підготовки поліцейських.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, пов'язані із здійсненням професійної підготовки поліцейських, у своїх наукових працях розглядали: О.І. Безпалова, М.М. Бурбика, О.В. Джафарова, Г.Я. Дутка, О.Б. Павлик, В.В. Поєдинок, В.В. Сокуренко, М.В. Терентьєв, П.Е. Шлендер та багато інших. Втім, незважаючи на значний науковий доробок, в юридичній літературі залишається ряд проблемних теоретичних питань пов'язаних із розкриттям сутності та призначення підготовки працівників Національної поліції України.

Саме тому метою статті є: розкрити сутність та значення професійної підготовки працівників Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження варто відзначити, що в науковій літературі представлено декілька основних точок зору з приводу змісту та значення категорії «професійна підготовка», яка часто тлумачиться вченими як «професійне навчання» або «професійний розвиток». Неоднозначність розуміння породжується близькою дефініцією слів «навчання», «підготовка» та «розвиток», кожне з яких характеризує динамічний рух вперед, еволюцію, набуття та прийняття чогось нового. Проте, в розрізі професії, на наш погляд, використання саме слова «підготовка» є максимально правильним. Саме воно несе в собі значення забезпечення готовності до чогось та процес комплексного надання знань, вмінь та навичок які ведуть до розвитку та еволюції. По суті, підготовка консолідує в собі сутність навчання та розвитку.

Отже, професійна підготовка – це сталий, систематичний, безперервний процес навчання, виховання та розвитку працівника в сфері виконуваного ним виду трудової (або службової) діяльності, який забезпечує набуття особою відповідного кола знань, навичок та вмінь необхідних і достатніх для правильного, ефективного і законного виконання покладеної на нього трудової функції. Тобто, професійна підготовка є комплексом заходів, об'єднаних в єдиний процес, який прямо залежить від особливостей професії працівника (службовця). Зазначене повною мірою стосується і службової діяльності поліцейських

Служба в поліції – це окрема та досить широка сфера трудової діяльності. В Законі України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII вказується: «поліція – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку» [1]. Завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Поліція забезпечує безперервне та цілодобове виконання своїх завдань. Кожен має право в будь-який час звернутися за допомогою до поліції або поліцейського. Поліція не має права відмовити в розгляді або відкласти розгляд звернень стосовно забезпечення прав і свобод людини, юридичних осіб, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань з посиланням на вихідний, святковий чи неробочий день або закінчення робочого дня [1].

Служба в поліції, згідно до статті 59 Закону є державною службою особливого характеру, яка є професійною діяльністю поліцейських з виконання покладених на поліцію повноважень. Час проходження служби в поліції зараховується до страхового стажу, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби. Поліцейські, у тому числі слухачі та курсанти вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, та які перебувають на військовому обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів, на час служби в поліції знімаються з такого обліку і перебувають у кадрах поліції на спеціальному обліку [1].

Існують особливі вимоги до осіб, які бажають працювати в поліції. Наприклад, не може бути поліцейським: «особа, визнана недієздатною або обмежено дієздатною особою; особа, засуджена за умисне вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину, у тому числі судимість якої погашена чи знята у визначеному законом порядку; особа, яка має непогашену або незняту судимість за вчинення кримінального правопорушення, крім реабілітованої; особа, щодо якої було припинено кримінальне провадження з нереабілітуючих підстав; особа, до якої були застосовані заходи адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією тощо» [1].

Крім того, Законом регламентована ціла система гарантій діяльності поліцейських обумовлених специфікою та складністю служби. Так, кожний поліцейський: «1) забезпечується належними умовами для виконання покладених на нього службових обов'язків; 2) отримує в органах поліції в установленому порядку інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, та матеріали, необхідні для належного виконання покладених на нього обов'язків; 3) користується повноваженнями, передбаченими законодавством, незалежно від посади, яку він займає, місцезнаходження і часу; 4) своєчасно і в повному обсязі отримує грошове забезпечення та інші компенсаційні виплати відповідно до закону та інших нормативно-правових актів України; 5) у повному обсязі користується гарантіями соціального та правового захисту, передбаченими законодавством; 6) захищає свої права, свободи та законні інтереси всіма способами, що передбачені законом; 7) під час виконання поліцейських повноважень користується безоплатно всіма видами громадського транспорту міського, приміського і місцевого сполучення (крім таксі), а також попутним транспортом. Поліцейські, які виконують повноваження поліції на транспортних засобах, крім того, мають право на безоплатний проїзд у поїздах, на річкових і морських суднах. Під час службових відряджень поліцейські мають право на позачергове придбання квитків на всі види транспорту і розміщення в готелях при пред'явленні службового посвідчення та посвідчення про відрядження; 8) може бути переміщений по службі залежно від результатів виконання покладених на нього обов'язків та своїх професійних, особистих якостей» [1].

Отже, служба в поліції є широкою сферою службово-трудової діяльності, яка відрізняється не тільки специфікою виконуваних поліцейськими функцій, але й обмеженнями, пов'язаними із їх професійною діяльністю, а також завданнями, які вони реалізують у галузі забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина на території України, боротьби зі злочинністю, а також виявлення та припинення будь-яких інших протиправних посягань на громадську безпеку та правопорядок.

Зважаючи на це, професійна підготовка поліцейських – це комплексний процес, який включає особливі (адаптовані до майбутніх умов професійної діяльності) заходи, засоби та способи навчання, виховання та розвитку поліцейських, що забезпечує набуття ними теоретико-практичних, фізичних, ментальних та інших знань, навичок та вмінь для ефективної та законної реалізації ними службово-трудових функцій, обумовлених законодавчо визначеними завданнями Національної поліції України.

Значення професійної підготовки в галузі поліцейської діяльності пов'язано із декількома важливими факторами. Так, професійна підготовка забезпечує кваліфікованість та компетентність поліцейських – дві складові їх службового професіоналізму, кожна з яких має свою особливість. Наприклад, згідно із положеннями нині не чинного Класифікатора професій ДК 003-2005, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 26.12.2005 №375 кваліфікація визначається рівнем освіти і спеціалізацією. Необхідний рівень освіти досягається завдяки реалізації освітніх, освітньо-професійних та освітньо-наукових програм підготовки і в цілому має відповідати колу і складності професійних завдань та обов'язків. Спеціалізація пов'язана як з конкретною галуззю знань, використовуваними інструментами й устаткуванням, так і з продукцією, яка виробляється, чи послугами, що надаються [2]. С.М. Прилипко і О.М. Ярошенко зазначають, що кваліфікація – це рівень підготовленості, майстерності, ступінь готовності до виконання праці за визначеною спеціаль-

ністю чи посадою, що визначається розрядом, класом чи іншими атестаційними категоріями (наприклад, столяр II, III розряду тощо). Кваліфікація є ступенем професійної навченості, тобто рівнем підготовки, досвіду і знань із певної спеціальності [3, с.295-296; 4, с.62].

З приводу змісту компетентності висловлювався Л. Пономарьов: «Компетентність – це здатність до ефективної реалізації у практичній діяльності спеціальних, професійних знань, обумовлених особистісними якостями; компетентність – складне духовно-практичне, соціально обумовлене утворення, що є кінцевим результатом: оцінкою доцільної і ефективної практичної діяльності людини. До того ж, компетентність – це не тільки результат чи оцінка діяльності людини, але й хід її мислення і діяльності» [5]. Комплексний підхід до визначення компетентності запропонували О.Ф. Скакун та Д.В. Слинько: «Компетентність – це система інтелектуального, психологічного, морального і дійового стану спеціаліста, які відображають рівень набутих знань, навичок, досвіду, інформаційної насиченості і інших якостей в конкретній сфері професійної діяльності. Компетенція складається з таких елементів, як гносеологічний, нормативний, функціональний, особистісний. Гносеологічний елемент передбачає наявність певних знань, необхідних для виконання професійного обов'язку, постійне їх оновлення, вдосконалення. Особа, що приймає рішення, повинна слідкувати за досягненнями вітчизняної та зарубіжної науки та практики, що відносяться до його діяльності. Нормативний елемент становить об'єм повноважень особи, встановлених відповідними нормативно-правовими актами та/або трудовим договором. Функціональний елемент знаходить своє відображення в здатності особи виконувати свої професійні обов'язки на основі правового досвіду. Особистісний елемент включає в себе усвідомлення особою свого призначення, оцінку своїх професійних якостей, самокритичність, здатність до самоаналізу своїх професійних якостей з метою подолання їх негативних сторін» [6, с.133-135].

Отже, кваліфікація характеризує наявний в поліцейського спектр знань та рівень освіти, а компетентність – вміння та навички використовувати свої знання на практиці для вирішення службових завдань та реалізації цілей поставлених перед Національною поліцією України. А відтак, саме кваліфікація та компетенція обумовлюють зміст професіоналізму поліцейських та прямо впливають на специфіку їх професійної підготовки.

Іншим важливим фактором значення професійної підготовки є те, що формування дієвого корпусу поліцейських службовців дає можливість забезпечити високий рівень захищеності прав і свобод людини і громадянина на території держави, що є одним із ключових постулатів роботи НПУ. Відповідно до статті 3 Конституції України від 28.06.1996 №254к/96-ВР та положень Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Окрім того, «під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації. Обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції» [7; 1].

Таким чином, професійна підготовка забезпечує виховання кожного поліцейського в дусі глибокої поваги до людини, її особистості, прав, свобод та законних інтересів, а також неможливості незаконно порушувати чи обмежувати осіб в їх юридичних можливостях. Окрім цього, маючи відповідний базис знань та вмінь, поліцейські здатні реалізовувати завдання НПУ найбільш комплексно та повно, варіативно підлаштовуючись до ситуацій, які виникають у суспільстві, з метою захисту, забезпечення та відновлення порушених людських прав.

Безперечно, професійна підготовленість кожного поліцейського впливає на ступінь законності роботи Національної поліції України. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР говорить, що правовий порядок в державі ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [7]. Дані конституційні положення знайшли відображення у статті 8 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII: «Поліція діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Поліцейському заборонено виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази. Накази, розпорядження та доручення вищих органів, керівників, посадових та службових осіб, службова, політична, економічна або інша доцільність не можуть бути підставою для порушення поліцейським Конституції та законів України. Під час дії воєнного стану поліція діє згідно із призначенням та специфікою діяльності з урахуванням тих обмежень прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, що визначаються відповідно до Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану»» [1]. Отже, професіоналізм кожного окремого поліцейського є своєрідною гарантією, яка забезпечує можливість виконання ним службових завдань за допомогою законодавчо визначених інструментів, які основуються виключно на положеннях Конституції України, а також низки законодавчих та підзаконних актів, і не допускають будь-яке «свавілля» збоку правоохоронця. А відтак, цілком логічно, що поліцейський з низьким рівнем професіональної підготовки не здатний належним чином виконувати покладені на нього обов'язки, а також швидко адаптуватись до викликів та загроз, пов'язаних із реалізацією правоохоронної функції держави.

Професійна підготовка за рахунок свого системного, сталого характеру забезпечує гнучкість поліцейської діяльності до викликів та проблем які виникають у суспільстві. Як влучно зауважують О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, В.В. Сокуренко та інші автори підручника з управління органами Національної поліції України: «Ефективний розвиток Української держави неможливий без оптимізації наявної системи органів державної влади, упорядкування суспільних відносин, що виникають в усіх сферах суспільного життя. Однією із таких сфер є правоохоронна, належне функціонування якої забезпечує значна кількість правоохоронних органів, у тому числі і органи Національної поліції. Сучасні виклики і загрози, обумовлені впливом комплексу соціально-демографічних, економічних, політичних, правових, психологічних і технологічних чинників, вимагають системного реагування, адекватної трансформації системи органів поліції, оптимізації системи управління органами поліції, а також включення цієї системи у сферу політичних пріоритетів держави» [8]. Іншими словами, поліція зобов'язана пристосовуватись до змін соціального життя, оперативно вирішуючи проблеми, які виникають у суспільстві та в житті кожного окремого його представника, відповідно до покладених на НПУ завдань та функцій. Забезпечення цього неможливо без наявності професійного поліцейського кадрового складу, який знатиме поточні політичні, економічні, соціальні та інші проблеми в державі і пропонуватиме ефективні підходи їх подолання в контексті роботи Національної поліції України.

Висновок. Тож, проведений у даному дослідженні аналіз дає змогу констатувати, що значення професійної підготовки поліцейських розкривається у наступному: по-перше, вона забезпечує кваліфікованість та компетентність кадрового складу Національної поліції України, що прямо впливає на якість та ефективність виконання покладених на неї завдань як правоохоронного органу; по-друге, безпосередньо обумовлює рівень та стан захищеності прав, свобод та інтересів людини і громадянина, а також ефективність забезпечення державної безпеки та суспільного правопорядку; по-третє, якість професійної підготовленості кожного окремого поліцейського впливає на ступінь дотримання принципу законності в діяльності Національної поліції України; по-четверте, професійна підготовка за рахунок свого системного та сталого характеру забезпечує гнучкість поліцейської діяльності, а також їх адаптованість до сучасних викликів та проблем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 №580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №40-41. Ст.379.
2. Галаван З.С. Особливості правового регулювання праці слідчих ОВС як суб'єктів трудового права України: дисертація. З.С. Галаван. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2009. 200 с.
3. Прилипко С.М. Трудове право України : [підручник]. С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. 2-ге вид., перероб. і доп. Х. : ФІНН, 2009. 728 с.
4. Коваленко Р. До питання про зміст трудової функції. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №1. С.61-64.
5. Дробот І.О. Теоретико-методологічні засади гарантування місцевого самоврядування в Україні: дисертація. Київ: Національна академія державного управління при Президентові України. 2010. 400 с.
6. Скакун О.Ф., Овчаренко И.Н. Юридическая деонтология. Х.: Основа, 1999. 304 с.
7. Конституція України: від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст.141.
8. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокуренка ; [О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, О.В. Джафарова та ін. ; передм. В. В. Сокуренка] ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Стильна типографія, 2017. 580 с.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/135

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL GUARANTEES OF MILITARY PERSONNEL

Хортюк Н.В., аспірантка
Харківського національного університету внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що сьогодні військовослужбовців цілком обґрунтовано можна вважати соціально вразливою категорією населення, оскільки додаткові навантаження, покладені на них у зв'язку із виконанням військового обов'язку у протистоянні із таким ворогом як рф, не завжди належним чином забезпечені відповідними гарантіями та компенсаціями з боку держави та суспільства. Це стосується і тих військово службовців, які знаходяться на «нулі», а також тих, що отримали поранення чи комісовані через стан здоров'я. Саме тому, важливим завдання законодавця є побудова ефективної системи правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців. При цьому варто зауважити, що в основі цього регулювання лежить система відправних начал, які прийнято називати принципами. Метою статті є встановлення кола принципів правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців за трудовим законодавством України та надати їм змістовну характеристику. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, виокремлено та надано характеристику ключовим принципам правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців. Акцентовано увагу на тому, що відсутність законодавчого закріплення принципів правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців на законодавчому рівні є суттєвою прогалиною, яка негативно впливає на теоретичні дослідження за відповідним напрямом, а також на правозастосовну практику. Зроблено висновок, що принципами правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців є комплекс відправних начал, вихідних ідей, які визначають основний зміст регулювання правовідносин у відповідній сфері. Окрім того, саме принципи впливають на вектори розвитку соціальних гарантій досліджуваної категорії працівників. А відтак, відсутність законодавчого закріплення принципів правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців на законодавчому рівні є суттєвою прогалиною, яка негативно впливає на теоретичні дослідження за відповідним напрямом, а також на правозастосовну практику. Саме тому відповідні принципи потребують закріплення як у загальному, так і спеціальному трудовому законодавстві.

Ключові слова: принципи, трудове право, правове регулювання, соціальні гарантії, військовослужбовці.

The relevance of the article lies in the fact that today military servicemen can quite reasonably be considered a socially vulnerable category of the population, since the additional burdens placed on them in connection with the performance of military duty in confrontation with such an enemy as the Russian Federation are not always adequately provided with appropriate guarantees and compensations from the state and society. This also applies to those military personnel who are at "zero", as well as those who were injured or commissioned due to their health. That is why an important task of the legislator is to build an effective system of legal regulation of social guarantees of military personnel. At the same time, it is worth noting that the basis of this regulation is a system of starting principles, which are usually called principles. The purpose of the article is to establish the range of principles of legal regulation of social guarantees of military personnel under the labor legislation of Ukraine and to provide a meaningful description of them. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of the current legislation, singles out and characterizes the key principles of legal regulation of social guarantees of military personnel. Attention is focused on the fact that the lack of legislative consolidation of the principles of legal regulation of social guarantees of military personnel at the legislative level is a significant gap that negatively affects theoretical research in the relevant direction, as well as law enforcement practice. It was concluded that the principles of legal regulation of social guarantees of military personnel are a complex of starting points, initial ideas that determine the basic content of regulation of legal relations in the relevant field. In addition, the principles themselves influence the vectors of development of social guarantees of the studied category of workers. Therefore, the lack of legislative consolidation of the principles of legal regulation of social guarantees of military personnel at the legislative level is a significant gap that negatively affects theoretical research in the relevant direction, as well as law enforcement practice. That is why the relevant principles need to be enshrined in both general and special labor legislation.

Key words: principles, labor law, legal regulation, social guarantees, military personnel.

Актуальність теми. Сьогодні військовослужбовців цілком обґрунтовано можна вважати соціально вразливою категорією населення, оскільки додаткові навантаження, покладені на них у зв'язку із виконанням військового обов'язку у протистоянні із таким ворогом як рф, не завжди належним чином забезпечені відповідними гарантіями та компенсаціями з боку держави та суспільства. Це стосується і тих військово службовців, які знаходяться на «нулі», а також тих, що отримали поранення чи комісовані через стан здоров'я. Саме тому, важливим завдання законодавця є побудова ефективної системи правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців. При цьому варто зауважити, що в основі цього регулювання лежить система відправних начал, які прийнято називати принципами.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, пов'язані із правовим регулюванням соціальних гарантій військовослужбовців у своїх наукових працях розглядали: В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, В. М. Бондар, В. С. Венедіктов, П. І. Жигалкін, М. І. Іншин, В. І. Кириленко, Д. В. Лученко, С. П. Пасіка, С. М. Прилипко, А. М. Синиця, Г. І. Чанишева, В. О. Шамрай та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість теоретичних здобутків, в науковій літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені проблемі принципів правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців.

Саме тому метою статті є: встановити коло принципів правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців за трудовим законодавством України та надати їм змістовну характеристику.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, необхідно зазначити, що до принципів правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців за трудовим законодавством України належать загальноправові принципи. Саме ці, базові, принципи пронизують усе національне законодавство, в тому числі й трудове. Саме відповідність правових положень того чи іншого галузевого законодавства загальноправовим принципам свідчить про те, що держава відповідає основним критеріям правової країни, як це визначено у Конституції. До останніх найбільш доцільно віднести наступні: принцип верховенства права; законності; принцип рівності; гуманізму; людиноцентризму тощо.

1. Так, принцип верховенства права є провідним елементом будь-якої сучасної правової, демократичної дер-

жави. Цей принцип об'єднує у собі найважливіші загальноправові цінності: ідеї рівності, справедливості, свободи і гуманізму, та дозволяє втілити їх у суспільне життя [1, с. 10]. О. В. Петришин розглядає принцип верховенства права у двох аспектах: у широкому розумінні вчений тлумачить визначений принцип, як «верховенство права над державою», а у вузькому розумінні, науковець розглядає у контексті співвідношення права та закону, як двох однорідних правових категорій в системі регулювання суспільних відносин, тобто тлумачить цей принцип у сенсі «верховенства права над законом» [2, с. 24]. Саме останній підхід знаходить своє відображення у статті 8 Конституції України [3], у якій визначено найвищу юридичну силу Конституції. Закріплено положення, що всі нормативно-правові акти приймаються виключно на основі Конституції і мають їй відповідати. Отже, Конституція України, як Основний закон ґрунтується на визнанні та закріпленні найвищих соціальних цінностей, їх захисті та гарантуванні, тобто їх існування поза правом неможливе.

2. Принцип законності є загальноправовим принципом, який тісно пов'язаний із принципом верховенства права, втім вони різні за змістом. Принцип законності в контексті досліджуваної проблеми реалізується таким чином: а) соціальний захист військовослужбовців має здійснюється відповідними державними інституціями, наділеними для цього відповідною компетенцією та повноваженнями, а соціальні гарантії військовослужбовців мають реалізовуватися виключно відповідно до положень національного законодавства України; б) у процесі правотворчої діяльності у сфері гарантування соціального захист військовослужбовців відповідні суб'єкти мають розробляти нові проекти нормативно-правових актів, або приймати зміни до вже діючих законодавчих актів виключно у відповідності до міжнародних актів, ратифікованих у встановленому законом порядку, норм Конституції України та правових принципів; г) правове регулювання соціальних гарантій військовослужбовців має відповідати правовій визначеності, неприпустимим є подвійне або неоднозначне тлумачення відповідних положень законодавства у визначеній сфері.

3. Принцип рівності. О.Ф. Скакун визначає, як «рівність усіх перед законом, рівність прав та обов'язків незалежно від національної, релігійної та іншої належності, службового та іншого становища, рівну відповідальність перед законом, рівний захист у суді» [4, с. 224]. Принцип рівності закріплений у статті 24 Конституції України [3], яка гарантує рівні конституційні права і свободи громадянам, а також рівність перед законом. Ця стаття Конституції передбачає, що «ніхто не може бути поставлений у привілейоване чи дискримінаційне становище за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [3].

4. Принцип гуманізму, відповідно до якого людина і її права є найвищою соціальною цінністю у державі. Так, С. П. Погребняк аналізує поняття «гуманізм» за своєю сутністю і тлумачить останнє, як «світогляд, у центрі якого – ідея людини як найвищої цінності, ідеологія, що орієнтується насамперед на позитив людини при визнанні її негативу, який потребує контролю й обмежень». Вчений розглядає гуманізм, як філософський принцип, який ставить людину на найвищу щаблину всесвіту. При цьому науковець підкреслює, що «вищі гуманітарні засади, зумовлені сутністю суспільства та прагненням людини до високого, гідного становища, реалізуються передусім у цінностях природного права» [5, с. 33 - 35]. Щодо цього Н. О. Славова, висловлює слушну думку, що гуманізм – «це визнання людини вищою соціальною цінністю за допомогою визначення та захисту її прав, свобод через правотворчість» [6, с. 135], тобто зміст нормативно-правових актів має відображати загальнолюдські цінності.

Отже, принцип гуманізму здійснює суттєвий вплив на правове регулювання соціальних гарантій військовослужбовців, що виявляється у наступному: а) створенні правового підґрунтя для законодавчого закріплення соціальних гарантій; б) відображенні у визначених правових нормах соціальної цінності людини, її прав та свобод, зокрема, права на соціальний захист, шляхом реалізації соціальних гарантій; в) забезпеченні з боку держави матеріальними, правовими, соціальними й іншими засобами для охорони та захисту соціальних прав людини, зокрема, військовослужбовців.

5. Принцип людиноцентризму – є основоположним правовим принципом, який реалізується у тому, що відповідно до конституційних засад, людина, її життя та здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю у нашій країні [3]. У контексті нашого дослідження цей основоположний принцип реалізується у тому, що держава визнає особу військовослужбовця, його життя та здоров'я найвищою соціальною цінністю, і підтверджує зазначене, зокрема, закріпленням відповідних соціальних гарантій, які свідчать про гідне відношення суспільства до військовослужбовців і забезпечують їм гідний рівень життя. Принагідно можна зазначити, що «трудо-правове тлумачення людиноцентризму передбачає, що соціальна цінність військовослужбовця (як людини) є вищою за виконувану ним роботу, що при цьому корегується із соціально-правовою значимістю його роботи» [7, с. 502].

У контексті дослідження проблеми соціальних гарантій військовослужбовців за трудовим законодавством України пропонуємо також розглянути спеціальні принципи. До останніх віднесемо наступні:

1) принцип соціальної справедливості, яякий серед правників ще має назву «принцип соціальної держави». І хоч принцип соціальної справедливості науковці часто відносять до загальних принципів права, але саме в контексті розгляду проблеми принципів спеціальних соціальних гарантій військовослужбовців аналіз впливу цього принципу на відповідне правове регулювання має важливе значення. Адже, принцип соціальної справедливості є всеохоплюючим комплексним поняттям, яке включає в себе вимоги до діяльності держави, що полягають у захисті гідності людини, та забезпеченні балансу соціальних інтересів членів такого неоднорідного, розшарованого суспільства.

Принцип соціальної справедливості знаходить своє відображення у відповідних положеннях Конституції України [3], зокрема у статті 46, яка гарантує право на соціальний захист, «що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом»; у статті 47, яка гарантує право на житло, яке реалізується у тому, що «держава створює умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду»; у статті 48 Конституції, яка передбачає «право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло»; у статті 49 гарантоване «право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» тощо [3].

Тож, принцип соціальної справедливості в контексті дослідження спеціальних принципів правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців виявляється у наступному: а) встановленні мінімальних соціальних стандартів; б) дає основу для розуміння високої цінності людини у суспільстві, зокрема, військовослужбовців; в) має регулятивне значення для упорядкування, у тому числі соціальних гарантій військовослужбовців; г) визначенні механізмів реалізації соціальних прав і державних соціальних стандартів, зокрема, для військовослужбовців; тощо.

2) Принцип єдності та диференціації правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців. Відповідно до даної засади сфера соціальних гарантій вій-

ськовослужбовців регулюється як загальними правовими нормами, до яких можна віднести, зокрема: Кодекс законів про працю України; Закон України «Про відпустки»; Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» тощо, так і спеціально-правовими, наприклад, Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», що врегульовують окремі питання, що стосуються забезпечення реалізації соціальних гарантій військовослужбовців із урахуванням їх спеціального правового статусу. Ці спеціальні нормативно-правові акти у своїх положеннях конкретизують зміст загальноправових норм. Зазначений принцип створює правове підґрунтя саме для того, щоб із урахуванням усіх особливостей спеціального правового статусу військовослужбовців законодавець закріплював відповідний розширений (у порівнянні з іншими членами суспільства) перелік соціальних гарантій для таких осіб.

3) Принцип забезпечення захисту права військовослужбовця на соціальні гарантії. Враховуючи контекст проблематики цього дослідження, слід констатувати, що безпосередньо наділення військовослужбовців широким колом соціальних прав та гарантій їх реалізації само по собі забезпечується комплексом державних гарантій, які мають превентивний характер та спрямовані на захист, охорону та відновлення відповідного соціального права військовослужбовця. Здійснення такої превенції належить до компетенції спеціальних державних органів (суд, органи правоохоронної системи тощо).

4) Принцип позитивного зобов'язання держави щодо правового закріплення соціальних гарантій військовослужбовців.

5) Принцип доступності соціальних гарантій військовослужбовців. Зміст останнього полягає в тому, що військовослужбовці повинні знати свої соціальні права та соціальні гарантії, які їм належать за законом. Саме тому оптимізація державних механізмів щодо розширення знань про права й гарантії військовослужбовців є одним із пріоритетних завдань держави, що може виявлятися у наступному: а) забезпеченні доступу військовослужбовців до інформації; б) кваліфікованому висвітленні у медіа інформації щодо визначених законом соціально-трудових гарантій військовослужбовців.

6) Принцип неприпустимості звуження змісту та обсягу соціальних гарантій військовослужбовців. Зазначений принцип походить з положень Конституції України. Так, відповідно до частини 3 статті 22 Конституції України «не допускається також звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, в тому числі невід'ємного права людини на життя, в разі прийняття нових або внесення змін до чинних законів» [3]. Відповідно до частини 5 статті 157 «Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина» [3]. Тобто, на найвищому конституційному рівні не допускається звуження соціальних прав та гарантій військовослужбовців. Зокрема, рівень соціальних гарантій має відповідати встановленим державою соціальним стандартам. Принцип неприпустимості звуження змісту та обсягу соціальних гарантій військовослужбовців є обмежуючим для законодавця у частині звуження змісту і обсягів законодавчо визначених соціальних гарантій, що позбавляє можливості законодавця прийняти нові або внести зміни до вже діючих нормативно-правових актів, зокрема у сфері трудо-правового законодавства, які скасовують чи обмежують законодавчо закріплені соціальні гарантії військовослужбовців.

7) Принцип відносної невідчужуваності соціальних гарантій військовослужбовців. Цей принцип реалізується у тому, що відповідно до норм чинного законодавства кожен військовослужбовець наділений визначеним колом соціальних гарантій. Втім, у випадку порушення військово-службової дисципліни військовослужбовець може бути позбавлений усіх соціальних виплат та компенсацій, у тому числі і інших соціальних гарантій, що свідчить саме про «відносну» невідчужуваність права на гарантії.

Висновки. Таким чином, принципами правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців є комплекс відправних начал, вихідних ідей, які визначають основний зміст регулювання правовідносин у відповідній сфері. Окрім того, саме принципи впливають на вектори розвитку соціальних гарантій досліджуваної категорії працівників. А відтак, відсутність законодавчого закріплення принципів правового регулювання соціальних гарантій військовослужбовців на законодавчому рівні є суттєвою прогалиною, яка негативно впливає на теоретичні дослідження за відповідним напрямом, а також на правозастосовну практику. Саме тому відповідні принципи потребують закріплення як у загальному, так і спеціальному трудовому законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія. Київ : Вид дім «Києво-Могилянська акад.», 2007. 208 с.
2. Петришин О. В. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. *Право України*. 2010. № 3. С. 24 - 34.
3. Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Голос України* від 13.07.1996 № 128.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
5. Погребняк С. П. Втілення принципу гуманізму в праві. *Вісник* Академії правових наук України. 2007. № 1. С. 33-42.
6. Славова Н. О. Антропоцентризм як принцип правотворчості. Правничий часопис Донецького університету. 2013. № 1. С. 134-142.
7. Удовенко О. В. Принципи грошового забезпечення військовослужбовців. *Юридична наука*. № 3 (105). 2020. С. 500-506.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/136

ІДЕОЛОГІЯ НАРОДНИЦТВА ЯК УМОВА ФОРМУВАННЯ «АВТОНОМІСТСЬКОЇ» КОНЦЕПЦІЇ ДЕРЖАВИ

THE IDEOLOGY OF THE NATION AS A CONDITION FOR THE FORMATION OF THE «AUTONOMIC» CONCEPT OF THE STATE

Михно Р.І., асистент кафедри права
Закладу вищої освіти «Університет Короля Данила»
(Івано-Франківськ, Україна)
roman.mykhno@ukd.edu.ua
ORCID ID: 0009-0009-3979-426X

Встановлено, що народництво, як напрям правової та філософської думки є певним феноменом XIX ст., який ввібрав у себе, як традиційні підходи до сприйняття права, суспільного ладу, так і культури, мистецтва і самої філософії. Доведено, що народництво, як поняття і система ідей українців сформувалося в 60-х рр. XIX ст., але перші подібні ідеї почали формуватися в середовищі Кирило-Мефодіївського товариства (1840-ві рр.) і розвинулися не в результаті суспільно-політичних процесів Російської імперії, а внаслідок – закономірної еволюції української державно-правової думки. Для української політичної і правової думки другої половини XIX ст. поняття «народництво» мало багато значень і похідних – зокрема «народолюбство» в Наддніпрянщині та «народовство» – у Галичині. Ідейно галицькі народники були досить близькими до українофілів Наддніпрянщини. Нами проаналізовано два типи народництва: «народництво титульної нації», «імперське народництво» та «національно-визвольне народництво» й доведено, що в Україні розвивалися два останні типи. Також аргументовано думку про три періоди в розвитку народництва, як ідеології, а саме: Перший етап – 1840-1860-ті рр.; другий – 1860-1890-ті рр.; третій – 1890-1917 рр. Лідерами народництва на першому етапі визначаються І. Вагилевич, Я. Головацький, М. Костомаров, П. Куліш, М. Максимович, М. Шашкевич, Т. Шевченко. На другому етапі народництво поширювали В. Антонович, О. Барвінський, М. Драгоманов, О. Кістяківський, О. Кониський, Ю. Романчук, П. Чубинський. На третьому етапі ідеї народництва репрезентувалися в працях та практичних діях Б. Грінченка, М. Грушевського, С. Єфремова, К. Левицького, Є. Чикаленка та ін. Доведено, що загальними рисами українського народництва є дотримання ліберальної ідеології, а також розвиток концепції автономізму. Автономізм був традиційною формою розвитку держави, який назагал відображав загальний рівень правової думки українців.

Ключові слова: народництво, правова ідеологія, автономізм, концепція національної держави, державно-правова думка.

It has been established that populism, as a direction of legal and philosophical thought, is a certain phenomenon of the 19th century, which absorbed both traditional approaches to the perception of law, social order, and culture, art, and philosophy itself. It is proved that populism, as a concept and a system of ideas of Ukrainians, was formed in the 60s of the 19th century, but the first such ideas began to form in the environment of the Cyril and Methodius Society (1840s) and did not develop as a result of social and political processes of the Russian Empire, and as a result of the natural evolution of Ukrainian state-legal thought. For Ukrainian political and legal thought of the second half of the 19th century. the concept of «patriotism» had many meanings and derivatives – in particular, «patriotism» in the Dnipro region and «nationalism» – in Galicia. Ideologically, the Galician narodniks were quite close to the Ukrainophiles of the Dnipro region. We analyzed two types of populism: «populism of the titular nation», «imperial populism» and «national liberation populism» and proved that the last two types developed in Ukraine. The opinion about three periods in the development of populism as an ideology is also argued, namely: The first stage – 1840-1860s; the second – 1860-1890s; the third – 1890-1917. I. Vagylevych, Ya. Holovatskyi, M. Kostomarov, P. Kulish, M. Maksymovych, M. Shashkevich, T. Shevchenko were identified as the leaders of populism at the first stage. At the second stage, populism was spread by V. Antonovych, O. Barvinskyi, M. Dragomanov, O. Kistiakivskyi, O. Konyskyi, Yu. Romanchuk, and P. Chubynskyi. At the third stage, the ideas of populism were represented in the writings and practical actions of B. Grinchenko, M. Hrushevskyi, S. Yefremov, K. Levytskyi, E. Chikalenko, and others. It has been proven that the common features of Ukrainian populism are adherence to liberal ideology, as well as the development of the concept of autonomism. Autonomy was a traditional form of state development, which generally reflected the general level of legal opinion of Ukrainians.

Key words: populism, legal ideology, autonomism, concept of the national state, state-legal opinion.

Постановка проблеми. Народництво, як напрямок філософсько-правової думки, світоглядних переконань та цінностей сформувався в другій половині XIX ст. і був властивим для багатьох європейських країн та США. При цьому, цей рух був неоднорідним, переслідував різні цілі й по різному впливав на правові ідеї окремих країн. Розвиток народництва в Україні став наслідком процесу націотворення, що розпочався під час революції 1848-1849 рр. й загострив увагу довкола питань етнічної, культурної, мовної та релігійної єдності народу, як політичного організму. Окрім того, поширенню народництва сприяло й те, що ця ідеологія було однією з найпопулярніших в імперії Романових, яка інкорпорувала більшість українських земель.

У межах народницької ідеології власні правові ідеї розвивали В. Антонович, О. Барвінський, М.Драгоманов, М.Грушевський, С. Єфремов, О. Кістяківський, О. Кониський, Ю. Романчук, Є. Чикаленко, П. Чубинський, Т.Шевченко та ін. В кінцевому випадку, під час революційних подій 1917-1921 рр. автономізм, як ключова ідея народництва була реалізована і показала всю недосконалість і навіть негатив для українського державотворення.

З огляду на зазначене, науково актуальним є питання розкриття змісту народництва, як ідеології, визначення причин його формування і поширення в Україні в XIX ст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській історико-правовій науці правові ідеї XIX – XX ст. є досить популярними. Важливо, що більшість дослідників звертають увагу на погляди і правові концепції окремих мислителів, тоді, як світоглядні й ідеологічні течії, що визначали зміст цих ідей, залишаються поза увагою.

Одночасно, народництво, як ідеологія є міждисциплінарною проблемою, а тому окремі відомості про його зміст, представників і вплив на державно-правову думку представлені працях таких українських вчених, як І.Гирича, М.Купчака, Ю.Левенця, І.Лисяка-Рудницького, В.Потульницького, С.Світленка, В.Шишко та ін.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є розкриття змісту ідеології народництва, яка набула поширення серед українців в другій половині XIX ст. і стала ключовою умовою розвитку «автономістської» концепції держави, яка була домінуючою на межі XIX – XX ст.

Виклад основного матеріалу. Народництво, як напрям правової та філософської думки є певним феноменом XIX ст., який ввібрав у себе, як традиційні підходи до сприйняття права, суспільного ладу, так і культури,

мистецтва і самої філософії. Феноменом українського народництва було те, що воно виникло як результат розвитку російської філософсько-правової думки, а згодом розвивалося, як паралельне до російського, світоглядне вчення, яке мало особливий вплив на правову думку. Як зазначає С.Світленко, українське і російське народництво розвивалося «самостійно і водночас у взаємозв'язку, мали спільні й особливі риси» [7, с. 41]. Ключовою відмінністю було те, що на відміну від російського радикального, українське народництво мало демократичний характер. Це вкотре доводить, що українська державно-правова думка формувалася самостійно, відзначалася унікальністю й орієнтувалася на світосприйняття українців, для яких ідея відновлення національної держави була в прерогативі. Дискусійним залишається питання стосовно форми такої державності, адже народництво сприяло утвердження федералістичних та автономістських ідей.

Стосовно виникнення народництва, як ідеології, то більшість дослідників сходяться на думці, що це початок 1860-х рр. і помилково пояснюють цей процес реформами в імперії Романових, що почалися в 1861 р. й сприяли утвердженню демократичних ідей [7, с. 41]. Однозначно, що народництво, як поняття і система ідей українців сформувалося в 60-х рр. XIX ст., але перші подібні ідеї почали формуватися в середовищі Кирило-Мефодіївського товариства (1840-ві рр.) і розвинулися не в результаті суспільно-політичних процесів Російської імперії, а внаслідок – закономірної еволюції української державно-правової думки. Галицький мислитель другої половини XIX ст. І.Верхратський писав: «Русь народовецька сотворена поезією Шевченка» [1, с. 104]. В цьому випадку, поява народництва асоціювалася винятково з використанням народної мови, яка була ключовим фактором, що доводив спорідненість українців Галичини та Наддніпрянщини.

Також, ключовою умовою виникнення ідеології народництва були події Великої французької революції, внаслідок яких утвердилося переконання про перевагу республіканського ладу над монархічним. Революція призвела також до ідеї повалення авторитарного режиму, яким в XIX ст. був абсолютизм. Останнє, стало причиною того, чому народництво набуло поширення в імперії Романових, яка починаючи з середини XIX ст. перебувала в глибокій соціальній та політичній кризі. Також, ключовою ідеєю народництва був принцип колективності на відміну від принципу індивідуалізму, що властивий для монархії. Ідеологи народництва Гердеш, Фіхте, Шелігн, переконували, що джерелом влади є народ, який проживає на конкретній території і має спільне етнічне походження [2, с. 381]. Як наслідок, можна говорити, що народництво пропагувало ідеї народовладдя, які на середину XIX ст. не мали чіткого теоретичного вираження.

Термінологічно, то поняття «народництво» або «народолюбство» було вжито в червні 1862 р. у львівській газеті «Слово» де публікувалося так зване «послання до братів галичан» [8]. Авторами звернення були громадсько-політичні діячі Наддніпрянщини, ймовірно П.Куліш. В першочерговому контексті поняття «народолюбці» використовувалося як самоназва учасників українського національно-демократичного руху, який об'єднувався не стільки довкола політичних, як довкола суспільних і культурних питань. Політизація національного руху розпочалася тільки в останній третині XIX ст.

У кінцевому випадку поняття, для української політичної і правової думки другої половини XIX ст. поняття «народництво» мало багато значень і похідних – зокрема «народолюбство» в Наддніпрянщині та «народовство» – у Галичині. Ідейно галицькі народники були досить близькими до українофілів Наддніпрянщини, а тому можна говорити, що вони представляли окрему течію українського народництва.

В українській історико-правовій прийнято виділяти три типи народництва. Перший тип, був характерним для західноєвропейських народів у яких, в середині XIX ст. сформувалася концепція «титульної нації» [2, с. 382]. В цьому випадку важливо розуміти, що ідея «титульної нації» не розумілася, як аналог «націоналізму» перших десятиліть XX ст., що також був властивим українській державно-правовій думці. Ідея «титульної нації» в західноєвропейському народництві передбачала протистояння двох етносів в межах однієї країни стосовно того, хто із них матиме право вважати себе державницьким, тобто «титульним». Яскравим прикладом подібної транскрипції може слугувати Іспанія, де мало місце протистояння каталонців та басків і яке триває і по сьогодні.

Другий тип народництва опирався на ідею звільнення титульного етносу з і під влади іншого народу. Для другої половини XIX ст. цей тип народництва був властивим для більшості східноєвропейських народів, що втратили власну державу і були інкорпоровані Австро-Угорською чи Російською імперіями. Важливо, що в кожного з цих народів існувала ідея власної «великої держави». Подібні плани мали угорці, поляки, серби, чехи. Можна припустити, що на межі XIX-XX ст. і українці, завдяки ідеям соборності, які розвинули Ю.Бачинський та М.Міхновський, сформували власну концепцію «великої України» територія якої визначалася межами етнічного розселення українців. Специфікою другого типу народництва було те, що в контексті реалізації власної концепції держави, нехтувалися права інших народів. Часто, подібні ідеї суперечили одна одній. Для прикладу ідея польського народництва нівелювала аналогічні устремління українців чи литовців. Угорці в своїх державницьких устремліннях нехтували правами румунів, українців, хорватів. Найбільш агресивною була концепція «великої держави» у сербів та росіян. Останні, навіть сформували атрофовану модель державотворення, яка передбачала тезу, що тільки імперія Романових може стати державою всіх слов'янських етносів і звільнити їх з під влади інших імперій. Подібна модель передбачала подвійну ціль. З одного боку, Російська імперія намагалася ослабити внутрішньополітичну ситуацію в багатонаціональній Австро-Угорщині. З другого боку – ідея російського народництва перепліталася з ідеологією слов'янофільства – пошуку держави, що допоможе слов'янським народам Європи реалізуватися, як державним. Ми пропонуємо трактувати цей тип народництва, як «імперський».

Третій тип народництва І.Гирич пропонує трактувати як «національно-визвольне народництво» [2, с. 382]. Ми цілком поділяємо таку думку, але вважаємо за доцільність звернути увагу на протистояння другого і третього типів народництва. З одного боку, у випадку імперії Романових і реалізації концепції слов'янофільства. Абсолютно нівелювалися права інших народів, зокрема українців, які не відмовлялися від ідеї власної національної держави. Більше того, в міру розвитку «національно-визвольного народництва» і чіткого формулювання концепції національної держави, вона суперечила «імперському народництву».

Якщо говорити про розвиток народництва в Україні, то тут паралельно і водночас взаємопов'язано розвивалися другий і третій типи. Причин цього декілька. По-перше, в середині XIX ст. серед українців поширюють ідеї слов'янофільства, що були безпосереднім результатом «імперського типу» народництва. По-друге, в Україні поширювалося, як традиційне російське народництво, що було радикальним за своїм характером, так і традиційне українофільство – ліберальний тип народництва. По-третє, в умовах відсутності національної держави, українські мислителі шукали таку модель держави, яка одночасно задовольняла потребу етнічної єдності, а з іншої – не порушувала традиційної правової системи. Саме така сепарація ідей призвела до утвердження ідей

автономізму, які були властивими як для Наддніпрянщини так і для західноукраїнських земель, зокрема Галичини. Складовою автономістської концепції держави, що розвивалася в межах народництва була теза, що відродження української національної держави, досягнення її суверенітету, не є першочерговим завданням.

Важливо зауважити, що ідеї автономізму в жодний спосіб не перешкоджали ідеї національної держави. Більше того, окремі політичні утворення українців останніх десятиліть XIX ст. безпосередньо підійшли до формування концепції суверенітету. Для прикладу, народництво стало основою ідеології Братства тарасівців, один із членів якого – М.Міхновський у 1900 р. видав брошуру «Самостійна Україна». Народництво було в основі перших українських політичних партій – Русько-української радикальної партії в Галичині та Революційної української партії – в Харкові [4, с. 208]. Як слушно зауважує І.Гирич, можна припустити, що народництво вплинуло на правові ідеї та політичну програму всіх українських політичних партій початку XX ст., як соціалістичного так і національно-демократичного спрямування [2, с. 384]. Це власне дозволяє пояснити, чому в 1917 р. після створення Центральної ради, національний провід українців сформував винятково ідею автономії і критично ставився до концепції суверенітету.

Домінування автономізму можна пояснити як низьким рівнем правової культури і відсутністю політичного досвіду, так і змістом ідей, що домінували в той час. Всі концепції національної держави, що розвивалися в середовищі українців XIX – початку XX ст. апелювали до ідеї «етнічності» [3, с. 30]. Етнічний чинник був умовою формування нації, а та в свою чергу – держави. Якщо європейські народи сформували свої нації в середині XIX ст. в умовах так званої «Весни народів», то українці, в умовах інкорпорації етнічних земель Російською та Австро-Угорською імперіями, спершу змушені були знайти способи забезпечити етнічну єдність. Домінуючою ідеєю в цьому контексті, яку запропонували ще члени Кирило-Мефодіївського товариства в 1847 р. був федералізм, який передбачав перетворення імперії Романових у федерацію автономних територій, межі яких визначалися етнічною складовою.

Назагал, в другій половині XIX ст. народництво стало однією із домінуючих ідейно-правових течій серед українців, в межах яких розвивалася ідея національної держави. Попри відсутність чіткої періодизації і структуризації української політичної і правової думки XIX – початку XX ст., всі дослідники виділяють окремий народницький напрям. Так, І. Лисяк-Рудницький виокремив демократично-народницький, консервативний, комуністичний та інтегрально-націоналістичний напрями [5, с. 66]. Цікаво, що дослідник поєднуючи демократичний і народницький напрямки, фактично підтвердив тезу про поєднання «імперського» та «національно-визвольного» народництва, адже революційний характер самого народництва доповнювався традиційним ліберальним світоглядом українців. Власне І.Лисяк-Рудницький, вважав, що демократично-народницька і комуністична течія були «лівими» за своїм ідеологічним змістом [5, с. 66-67]. Одночасно, відмінністю народництва і комунізму було те, що перше було плюралістичним за своїм характером на відміну від другого – тоталітарного.

Аналогічно до І.Лисяка-Рудницького, сучасний український вчений В.Потульницький виділяє народницький, консервативний та національно-державницький напрями [6, с. 75]. Вчений не вказує конкретно, що народництво було радикальним чи «лівим» за своїм змістом, але конкретизує, що в його основі була те про примат прав народу і окремої людини, які «трактувалися вище від права держави» [6, с. 75–76].

Згадані українські вчені вважають, що кульмінацією народництва, як правової ідеології були події національної революції 1917-1921 рр. Більше того, І.Лисяк-Рудницткий, В.Потульницький переконують, в тому, що останнім українським народником був М.С.Грушевський. Ця теза на нашу думку є дискусійною. М.Грушевський однозначно був прихильником автономізму, а його політичні погляди не мали чіткого вираження. Зрештою, він реалізувався як націонал-демократ.

Окрему увагу, доцільно звернути на періодизацію народництва, адже ця ідеологія, що сформувалася в 1840-х рр., у 1917-1921 рр. отримала можливість практично реалізуватися в умовах визвольних змагань.

Дослідники виділяють три етапи розвитку народництва, як правової ідеології. Перший етап – 1798-1850-ті рр.; другий – 1850-1890-ті рр.; третій – 1890-1917 рр. [2, с. 386]. Ці етапи назагал співпадають з періодизацією розвитку українського національного руху в XIX ст. та національно-культурним відродженням, що закономірно з огляду на те, що інтерес до національних традицій і історії породжував зацікавленість до історії власної державності, а відтак моделей і способів її відродження.

На нашу думку, характеризуючи розвиток українського народництва варто конкретизувати нижню межу появи цієї ідеології. Те, що «Енеїда» І.Котляревського стала початком національного руху це факт, але ідеї народовладдя набули поширення в Україні тільки в 1820-х рр. в умовах розвитку декабристського руху. Пізніше, в середовищі «Руської трійці» в Галичині і особливо Кирило-Мефодіївського товариства в Наддніпрянщині, вони були конкретизовані й набули організаційного характеру. Так само і верхня межа – 1850-ті рр. немає чіткого визначення. Якщо говорити про Галичину, то поворотним моментом в цьому плані може бути загальноєвропейська революція 1848-1849 рр. коли було Австрійський імператор дарував народові конституцію, скликав парламент, а в Наддніпрянщині – початок 1860-х рр. коли в імперії Романових розпочалися демократичні реформи. Тому вважаємо, що перший етап розвитку народництва слід визначати в межах 1820-1860-х рр. Розвиток народництва на цьому етапі пов'язаний з іменами І. Вагилевича і Я. Головацького, М. Костомарова, П. Куліша, М. Максимовича, М. Шашкевича, Т. Шевченка та ін.

Стосовно другого етапу, що тривав впродовж 1860-1890-х рр., то його характерними особливостями було одночасне існування кількох ідей народницького спрямування. По-перше, в Галичині розвивався народовський рух, який був безпосереднім продовженням народництва, але характеризувався винятковою лояльністю до влади і правової системи Австро-Угорщини. По-друге, в Наддніпрянщині розвивається українофільство, що чітко відповідало «національно-визвольному народництву». По-третє, в Україну активно проникали ідеї революційного «імперського» російського народництва, які назагал не стали популярними чи переважаючими. Основним виявом розвитку народництва в Україні впродовж другого етапу було поширення громадівського руху й ідеї автономії, як моделі організації національної держави. Створення громад, зокрема Київської і відкриття її філіалів у інших містах Наддніпрянщини поклало початок організаційному становленню української правової думки, було передумовою організації перших політичних партій. Лідерами українського народництва на цьому етапі були В. Антонович, О. Барвінський, М. Драгоманов, О. Кістяківський, О. Кониський, Ю. Романчук, П. Чубинський та ін.

Власне третій етап співпав з процесом створення перших політичних партій і часом практичної реалізації ідей народництва. Якщо партійна діяльність сприяла розвитку правової культури населення, популяризації ідеї національної держави, організації національного руху та державно-правової думки, то з моменту створення Центральної ради, ідеї народництва реалізовувалися практично. Лідерами третього етапу українського народництва можна

вважати Б. Грінченка, М. Грушевського, С. Єфремова, К. Левицького, Є. Чикаленка та ін.

Висновки. Таким чином, народництво, як правова ідеологія була загальноєвропейським феноменом, що виник внаслідок революції у Франції кінця XVIII ст. Ідеї народовладдя, на які акцентували увагу ідеологи народництва отримали підтримку серед українських мислителів. Як наслідок варто говорити про три етапи розвитку народництва в Україні, які на нашу думку тривали з 1840-х до 1917 рр. Українське народництво характеризується як «національно-визвольне», адже українці, в пошуках шляхів відновлення національної держави, змушені були доводити свою етнічну окремішність насамперед від росіян ,які розвивали «імперське» народництво. Загальними рисами українського народництва є дотримання ліберальної ідеології, а також розвиток концепції автономізму. Автономізм був традиційною формою розвитку держави, який назагал відображав загальний рівень правової думки українців. Одночасно, в умовах національно-демократичної революції 1917-1921 рр. ідеї автономізму зіграли негативну роль, адже зволікання з проголошенням суверенітету призвели до поразки визвольних змагань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Верхратський І. В справі народного язика. *Літературно-науковий вісник*, 1902. 4.18. С. 104.
2. Гирич І. Українське народництво: До питання про оцінку феномену. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Hyrych_Ihor/Ukrainske_narodnytstvo_Do_pytannia_pro_otsinku_fenomenu.pdf?.
3. Купчак М., Саміло А., Шишко В. Права і свободи людини у філософії права українських народників: зародження і формування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 28-34.
4. Левенець Ю. Теоретико-методологічні засади української суспільно-політичної думки: проблеми становлення та розвитку (друга половина XIX - початок XX ст.). К.: Стилос, 2001. 584 с.
5. Лисяк-Рудницький І. Історичні есе. К.: Основи, 1994. Т. 2. 573 с.
6. Потульницький В. Теорія української політології. К.: Либідь, 1993. 192 с.
7. Світленко С.І. Народництво в Україні: сучасний погляд на проблему. *Український історичний журнал*. 1997. № 3. С. 41-49.
8. Світленко С.І. Народолюбці. Енциклопедія історії України: Т. 7: Мі-О / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2010. 728 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Narodoliubtsi.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/137

НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

OPTIMIZATION DIRECTIONS OF LEGAL RESTRICTIONS IN MODERN CONDITIONS

Строїч П.П., асистент кафедри права,
Закладу вищої освіти «Університет Короля Данила», (Івано-Франківськ, Україна)
https://orcid.org/0009-0004-1064-1079

Проблема оптимізації правових обмежень у національному та європейському праві має яскраво виражений міждисциплінарний контент. Сучасне українське середовище, крізь призму якого «переломлюються» («пропускаються») правові цінності європейської (євроатлантичної) і загальнолюдської цивілізацій – принципи, норми, інститути, джерела права, правові процедури тощо, доволі неоднорідне й суперечливе, що не може не відбиватися на особливостях українського права.

Серед цих проблем слід назвати, зокрема, відсутність, на відміну від багатьох європейських країн, прямого закріплення принципу пропорційності у Конституції України. Йдеться про збалансованість, співмірність публічних інтересів та інтересів окремої особи в разі потреби в обмежені її прав; надмірність обмежень прав людини; спотворення суті обмежуваних прав; невиконання рішень ЄСПЛ на «домашньому рівні»; приклади ризиків, коли і мета і засоби виявляються неадекватними конкретній ситуації, що потребує такого обмеження, тобто перебуває у прийнятному співвідношенні до ваги і значення основного права.

Запропоновано напрями оптимізації правових обмежень: приведення нормативних актів у відповідність із міжнародними стандартами; подальше вдосконалення законодавства; приведення в систему обмежень різного рівня (міждержавного, загальнодержавного, муніципального); соціальна обумовленість і наукова обґрунтованість встановлення та використання; підвищення законності та дієвості обмежень під час реалізації права; створення реальних гарантій правомірної реалізації обмежувальних заходів; правове виховання і правовий всеобуч для усіх верств населення.

Перспективи, що відкрилися перед Україною у зв'язку з набуттям нею статусу кандидата в члени ЄС, потребують не тільки подальшої адаптації законодавства України до законодавчої бази ЄС, продовження реформ судової системи, правоохоронних органів тощо, а й суттєвої зміни правосвідомості, правової ментальності та юридичного мислення, як звичайних громадян України, так і, передусім, державних посадовців, суддів, працівників правоохоронних органів тощо. Без такої зміни вказані перспективи можуть залишитися нереалізованими.

Констатовано, що героїчна боротьба України проти російської військової навали за свободу й незалежність значно прискорила формування повноцінної сучасної політичної української нації. Війна довела, що надмірна орієнтація на регіональні відмінності за принципом, «яка різниця», які цінності ті чи інші регіони сповідують – радянські, національні українські чи європейські – безперспективна. Звісно, не йдеться про формування однакових для всіх людей поглядів на історичні події чи проблеми сучасності, тим паче однотипного мислення, до чого прагнули всі тоталітарні режими. Йдеться про те, що за всіх регіональних відмінностей, що властиві майже усім державам, базові, фундаментальні цінності, які визначають національну ідентичність, для всіх регіонів держави мають бути спільними. Сучасній історії невідомі приклади, коли б демократичні та правові держави будувалися за різнонаправленими цивілізаційними векторами. Це притаманне хіба що державам-імперіям, доля яких у кінцевому рахунку завершується однаково – катастрофою.

Розширено спектр знань про правові цінності: вони мають бути єдиними для всієї держави та її правової системи. Це цінності, на яких будувалася, функціонує й буде функціонувати Європа – демократія, права людини й верховенство права. Тільки за умови, що вони з декларацій перетворяться у внутрішні переконання кожного громадянина України, незалежно від його соціального статусу, посади, інших якостей, можна бути впевненим, що українське право займе достойне місце в єдиній сім'ї європейських народів.

Ключові слова: право, громадянин, напрями, оптимізація, правові обмеження, правовий вплив, правове регулювання, цінності, законодавча база.

The problem of optimization of legal restrictions in national and European law has a pronounced interdisciplinary content. The modern Ukrainian environment, through the prism of which the legal values of European (Euro-Atlantic) and human civilizations are «refracted» («missed») - principles, norms, institutions, sources of law, legal procedures, etc., is quite heterogeneous and contradictory, which cannot but reflect on the peculiarities Ukrainian law.

Among these problems, one should mention, in particular, the absence, in contrast to many European countries, of a direct enshrinement of the principle of proportionality in the Constitution of Ukraine. It is about the balance, proportionality of public interests and the interests of an individual in the event of the need to limit his rights; excessive restrictions on human rights; distortion of the essence of limited rights; non-implementation of ECtHR decisions at the «domestic level»; examples of risks when both the goal and the means are inadequate to a specific situation that requires such a restriction, that is, it is in an acceptable ratio to the weight and meaning of the fundamental right.

The areas of optimization of legal restrictions are proposed: bringing regulatory acts into compliance with international standards; further improvement of legislation; bringing into the system restrictions of different levels (interstate, national, municipal); social conditioning and scientific validity of installation and use; increasing the legality and effectiveness of restrictions during the exercise of the right; creation of real guarantees of legitimate implementation of restrictive measures; legal education and legal education for all sections of the population.

The prospects that have opened up for Ukraine in connection with its acquisition of the status of a candidate for EU membership require not only the further adaptation of Ukrainian legislation to the EU legislative framework, the continuation of reforms of the judicial system, law enforcement agencies, etc., but also a significant change in legal awareness, legal mentality and legal thinking, both of ordinary citizens of Ukraine, and, above all, of government officials, judges, law enforcement officers, etc. Without such a change, the specified prospects may remain unrealized.

It was established that the heroic struggle of Ukraine against the Russian military invasion for freedom and independence significantly accelerated the formation of a full-fledged modern political Ukrainian nation. The war proved that an excessive focus on regional differences based on the principle of «what's the difference», what values these or other regions profess - Soviet, national Ukrainian or European - is hopeless. Of course, it is not about the formation of the same views for all people on historical events or modern problems, let alone the same type of thinking, which is what all totalitarian regimes strived for. It is about the fact that despite all the regional differences that are characteristic of almost all states, the basic, fundamental values that determine national identity should be common to all regions of the state. Modern history does not know examples of democratic and legal states being built along multidirectional civilizational vectors. This is characteristic only of empire states, whose fate ultimately ends in the same way - a catastrophe.

The range of knowledge about legal values has been expanded: they should be uniform for the entire state and its legal system. These are the values on which Europe was built, functions and will function - democracy, human rights and the rule of law. Only on the condition that they turn from declarations into internal convictions of every citizen of Ukraine, regardless of his social status, position, other qualities, we can be sure that Ukrainian law will take a worthy place in the single family of European nations.

Key words: law, citizen, directions, optimization, legal restrictions, legal influence, legal regulation, values, legislative framework.

Постановка проблеми. Перспективи, що відкрилися перед Україною у зв'язку з набуттям нею статусу кандидата в члени ЄС, потребують не тільки подальшої адаптації законодавства України до законодавчої бази ЄС, продовження реформ судової системи, правоохоронних органів тощо, а й суттєвої зміни правосвідомості, правової ментальності та юридичного мислення, як звичайних громадян України, так і, передусім, державних посадовців, суддів, працівників правоохоронних органів тощо. Без такої зміни вказані перспективи можуть залишитися нереалізованими.

Ми є очевидцями зближення вітчизняної правової системи із загальноприйнятими стандартами, але далеко не всі суперечності та відхилення подолано. Усе вищесказане диктує необхідність комплексного дослідження перш за все напрямів оптимізації правових обмежень у відповідності з європейським правом.

Стан наукового дослідження. Проблематика обмеження прав людини завжди займала провідну позицію. Видатні зарубіжні та вітчизняні дослідники, аналізуючи теоретичні аспекти правових обмежень, акцентують увагу на необхідності системного підходу до даної тематики та її виняткової важливості як для держави, так і для громадян. Серед зарубіжних наукових джерел необхідно виокремити наукові праці Дж. Б'юкенена, А. Вагнера, С. Джонсона, Л. Ерхарда, С. Норта, Р. Холла. Вітчизняні науковці проводять свої дослідження у сфері обмеження прав громадян, використовуючи найкращі теоретичні напрацювання світової правовової науки та практичний досвід застосування правових норм, адаптуючи їх до сучасних умов правового регулювання. Серед них М.Караник, О.Петришин, В.Туляков І. Погрібний, А. Токарська та ін. Поглиблення теоретичних напрацювань з питань напрямів оптимізації обмеження прав до стандартів європейських стандартів вимагає розгляду особливостей використання правового регулювання в контексті поєднання інтересів держави та окремого громадянина.

Мета статті полягає в аналізі існуючих правових обмежень та розробці пропозицій щодо їх оптимізації для адаптації до сучасних умов. Це включає визначення недоліків чинної правової системи, оцінку ефективності правових обмежень у різних сферах суспільного життя, а також розробку рекомендацій щодо вдосконалення законодавства з метою підвищення його ефективності та відповідності актуальним потребам суспільства.

Виклад основного матеріалу. Для успішного здійснення правової політики, ефективної роботи правової системи та дієвості правових засобів необхідна низка заходів щодо вдосконалення встановлення та використання правових обмежень. Україна обрала вектор розвитку, методологічно заснований на аксіологічній парадигмі антропоцентризму, і взяла зобов'язання гарантувати верховенство права, повагу до людської гідності, захист від свавілля, шанування основоположних прав людини, закріплених в ЄКПЛ. З огляду на це напрямками їхньої оптимізації є приведення у відповідність із міжнародним правом, принципами та нормами, що діють щодо обмежувальних заходів на міждержавному рівні; удосконалення законодавства; підвищення законності та дієвості правових засобів законодавства; підвищення законності та дієвості правових обмежень у перебігу правореалізації; у підвищення їхньої ефективності у сфері здійснення влади; дієвість зв'язку із суспільством; створення гарантій реалізації та правомірності.

Що стосується міжнародних стандартів, то Україна визнала себе пов'язаною міждержавними угодами у сфері здійснення влади та забезпечення прав людини. Розширюється співпраця з відповідними зарубіжними організаціями, вивчається досвід інших країн, законодавець орієнтується на принципи й установки, що стосуються правових обмежень. Ми є очевидцями зближення вітчизняної правової системи із загальноприйнятими стандартами: скасовано необґрунтовані обмеження щодо виїзду громадян за кордон, у суспільстві гарантується свободу слова і плюралізм думок, налагоджується механізм вільних демократичних виборів і т. д. [1].

Але далеко не всі суперечності та відхилення подолано. Деякі колізії з міжнародним правом не розв'язані з об'єктивних причин, наприклад, при прийнятті Конституції України в статті 127 та ряді інших був закріплений суд присяжних та участь громадян у здійсненні правосуддя як засідателів, одначе чітких механізмів залучення громадян до безпосередньої реалізації судової влади не існувало. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року також містив лиш загальноокреслюючі тези (за винятком посвідчення присяжного). Діючий на той час Кримінально-процесуальний кодекс України також не передбачав суд присяжних чи народних засідателей. Важливим поворотом діяльності суду присяжних в Україні стало прийняття Кримінального процесуального кодексу України, який зневілював засади цього інституту народовладдя. Також на виконання умов нового Кодексу стало прийняття оновленої редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який прописав механізми затвердження списків присяжних. Найбільшим супротивником запровадження суду присяжних в Україні стали професійні судді, які не мали змоги виконувати замовлення можновладців за умови існування суду присяжних [2,с.88-89].

Законом «Про свободу совісті та релігійні об'єднання» обмеження свободи совісті та релігії встановлюються у таких сферах:

По-перше, у полі політичної діяльності. Згідно зі ст. 5. Закону України [3] релігійні організації не мають права брати участі у діяльності політичних партій, висувати кандидатів до органів державної влади. З іншого боку, священнослужителі мають право нарівні з усіма громадянами на участь у політичному житті.

По-друге, у сфері міжнародних зв'язків. Згідно зі ст. 14 Закону України іноземці можуть займатися проповіддю релігійних віровчень, виконанням релігійних обрядів лише в тих релігійних організаціях, на запрошення яких вони прибули в країну і за погодженням з відповідними державними органами.

По-третє, у царині освіти. В останньому випадку діє принцип відокремлення релігії від освіти, встановлений ст. 35 Конституції Україні, ст. 6 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», ст. 6, 8, 9 Закону України «Про освіту» [4,с.229-234]. Згідно з цим принципом освіта в Україні «носить науковий, світський характер». Проте релігійні організації мають право створювати для релігійної освіти дітей та дорослих навчальні заклади і групи, а також провадити навчання в інших формах, використовуючи для цього приміщення, що їм належать або надаються у користування (ст. 6).

Проте у питанні стосунків між релігією та освітою українське законодавство значно відрізняється від європейського та законодавства інших пострадянських республік, які припускають можливість організації релігійного навчання у державних закладах освіти за бажанням батьків та учнів. На сьогодні це питання остаточно не врегульоване.

Однією із невід'ємних конституційних гарантій забезпечення свободи совісті та релігії в Україні є право на альтернативну (невійськову) службу. Воно вперше було встановлено ст. 2 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» [5] та підтверджено у ст. 35 Конституції України. Згідно з нею, цю службу проходять у тому разі, «якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина». Альтернативну службу громадяни проходять на державних підприємствах, в установах та організаціях соціального забезпечення, охорони здоров'я та навколишнього середовища,

а також у сфері комунального, сільського господарства тощо [6].

Якщо говорити про особливості взаємодії органів державної влади і релігійних конфесій у ході реалізації державної політики у сфері свободи совісті в Україні, то слід звернути увагу на той факт, що в країні існував державний орган, який займався реалізацією такої політики. Таким органом держави був Державний комітет України у справах національностей та релігій, створений постановою Кабінету міністрів України від 14 лютого 2007 р. 3 грудня 2010 р., згідно з Указом Президента України, реалізація державної політики у сфері релігії перейшла в компетенцію реорганізованого Міністерства культури України. Сьогодні релігійні громадські організації, а також Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій (ВРЦ і РО) стурбовані у зв'язку із прийняттям парламентом 16 жовтня 2012 р. закону про внесення змін до Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації», який перешкодить реалізації конституційного права на свободу віросповідання.

Багато нормативних актів, ухвалених за останні роки, непослідовні, суперечливі та недосконалі. Закони, прийняті різними суб'єктами правотворчості, часто не узгоджуються один з одним, і перебувають у протиріччі з основним законом і міжнародними стандартами. Правознавці: відзначають також відсутність істотних зрушень у питаннях судового захисту прав громадян, бездіяльність механізму відповідальності за їхнє порушення і відставання реформи галузевого законодавства [7, с.34].

Європейський суд допускає обмеження конфіденційних бесід обвинуваченого із захисником, якщо він зловживає своїм становищем і вступає в змову з клієнтом. У цьому питанні вітчизняне законодавство пішло далі, і в кримінальному процесі такі обмеження неприпустимі. Захисника може бути усунуто від участі в процесі лише в разі достовірного встановлення зазначених зловживань у порядку кримінального судочинства або в порядку дисциплінарного розслідування, проведеного колегією адвокатів. Але за міжнародними стандартами неприпустимим є прослуховування і за письмом конфіденційних бесід обвинуваченого із захисником, а також цензура їхнього листування. Вітчизняне ж право такої заборони не містить, чим можуть користуватися несумлінні слідчі, прагнучи добути відсутні докази винуватості обвинуваченого.

Як було вже зазначено нами, Конституція України, а саме стаття 31 як одну з конституційних гарантій визначає право кожного на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо[193].

Статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. 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.

Відповідно до вимог статті 113 Кримінально-виконавчого кодексу України засудженим дозволяється одержувати і відправляти листи і телеграми за свій рахунок без обмеження їх кількості.

Особи, взяті під варту, відповідно до вимог статті 13 Закону України «Про попереднє ув'язнення» можуть листуватися з родичами, іншими громадянами, а також з підприємствами, установами й організаціями тільки з письмового дозволу особи або органу, яка (який) здійснює кримінальне провадження. Після набрання вироком законної сили засуджені здійснюють листування відповідно до вимог статті 113 КВК України.

Листування між засудженими, які перебувають у місцях позбавлення волі і не є родичами, допускається тільки з дозволу адміністрації установи виконання покарань на підставі письмової заяви засудженого (частина друга статті 113 КВК України) [8].

Відповідно до вимог статті 7 Закону України «Про попереднє ув'язнення» і статей 8, 113 КВК України скарги, заяви, клопотання і листи (кореспонденція) осіб, узятих під варту, та засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, середнього та максимального рівня безпеки, підлягають перегляду.

Аналіз джерел свідчить, що не тільки застарілі нормативні акти містять положення, що суперечать міжнародним стандартам. Іноді у новоприйнятих законах допускаються такі невідповідності. У пресі багато критики було на адресу Закону України «Про свободу совісті та релігійні об'єднання». Серед інших положень, що потребують доопрацювання, є й пов'язані з обмеженнями. У Загальній декларації прав людини (ст. 18), Європейська конвенція про права людини (ст. 9) і Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 18) містять положення про те, що право на свободу думки, совісті та релігії включає свободу мати або приймати релігію чи переконання за своїм вибором і свободу сповідувати свою релігію та переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, а також публічним чи приватним порядком, у відправленні культу, виконанні релігійних і ритуальних обрядів та вчень, а свобода сповідувати релігію чи переконання підлягає лише обмеженням, встановленим законом і необхідним для охорони громадської безпеки, порядку, здоров'я і моралі, так само як і основоположних прав і свобод інших осіб. Не відповідає цим положенням ч. 2 ст. 3 цього закону, яка говорить: «право людини і громадянина на свободу совісті та свободу віросповідання може бути обмежене законом лише тією мірою, якою це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моралі, здоров'я, прав і законних інтересів людини і громадянина, забезпечення оборони країни і безпеки держави». У зазначеній статті перелік цілей обмежень цього права ширший, ніж у міжнародних актах, які не вважають правомірним у цьому разі посилання на необхідність забезпечення оборони країни та безпеки держави. Ч. 2 ст. 13 закону «Про свободу совісті та релігійні об'єднання» містить обмеження на реєстрацію та діяльність іноземних релігійних організацій в Україні, що також суперечить зазначеним нормам міжнародних актів.

Як один із заходів щодо ліквідації суперечностей між окремими положеннями вітчизняного законодавства та міжнародними стандартами В.М. Косович пропонує заборонити міністерствам і відомствам видавати нормативні акти, які обмежують права і свободи громадян та звужують їхній обсяг[9,с.15]. Навряд чи це доцільно. Така заборона вже є в законодавстві; згідно з Конституцією України обмеження можуть встановлюватися тільки законом, тільки відповідно до чітко визначених цілей. Тому достатньо вести постійний контроль за нормотворчістю міністерств і відомств. Якщо відомча нормотворчість не виходитиме за рамки вітчизняного законодавства, тоді не виникатиме питань із загальноприйнятими стандартами. Щодо законотворчості необхідна ціла низка заходів, які дадуть змогу зробити правові обмеження правомірними й ефективно працюючими. Насамперед потрібно звернути увагу на відповідність встановлюваних обмежень загальним принципам права і цілям правового регулювання, а також цілям ухвалюваних актів.

Згідно з міжнародними стандартами мета запроваджуваного обмеження має бути легітимною. Будь-яке державне втручання у здійснення прав має відповідати нагальній суспільній необхідності, а рамки і метод обмеження мають бути пропорційними переслідуваній законом, але найчастіше самі цілі правового регулювання не завжди чітко оформлені, що негативно позначається і на цілепокладанні у правотворчому процесі загалом, і на якості запроваджуваних правових обмежень.

Будь-які види правових обмежень, що встановлюються в законодавстві, не повинні суперечити принципу верховенства прав людини і бути спрямовані на утвердження солідарності та консолідації суспільства на основі узгодження інтересів. Частково ці проблеми були розв'язані на новому етапі з прийняттям в 2001 році закону про біженців в новій редакції, що опосередковувала набутий досвід та була значно

ширшою. Головною новелою цієї редакції стало наближення визначення біженця в українському праві до вимог все ще не підписаної і не ратифікованої Конвенції про статус біженців. Зокрема, новою редакцією було встановлено, що біженцем вважається особа, яка відповідає конвенційним ознакам біженця та було скасовано вимогу про обов"язкове визнання статусу біженця Україною. Другою новацією стала поява в українському законодавстві принципу заборони вислання. Було значно більш докладно розписано процедурні норми щодо притулку, такі як порядок проведення співбесіди, підготовка вмотивованого рішення, права та обов"язки шукачів притулку, ведення централізованої бази даних біженців та шукачів притулку, порядок їхньої ідентифікації. Було встановлено порядок дій щодо вразливих категорій шукачів притулку, таких як діти [10, с. 112].

Згідно з Конституцією України громадянин має право обирати рід своєї діяльності та професію і вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці (ч.1 ст. 37). Мета обмежень у межах трудового законодавства - забезпечення прав та інтересів трудящих і узгодження їхніх інтересів з інтересами роботодавця. Положення, що стосуються охорони здоров'я та інтересів жінок, зрозуміло, мають мати місце, але ст. 162 КЗпП України забороняє навіть усупереч бажанню жінок, які мають дітей віком до трьох років, залучати їх до робіт у нічний час, до надурочних робіт і направляти їх у відрядження. Законодавцю під час розроблення нового кодексу законів про працю слід врахувати, що ці обмеження суперечать Конституції України і не відповідають цілям трудового законодавства, оскільки не залишають можливості переліченим категоріям жінок на вільне розпорядження своїми здібностями до праці та здійснення своїх інтересів.

Досі точаться суперечки з приводу можливих обмежень на виплати пенсій працюючим пенсіонерам. Зрозуміло, що встановлення таких меж дасть змогу державі заощадити значні кошти. Але подібні обмеження жодною мірою не можуть відповідати цілям правового регулювання.

Пенсія є його, результатом трудової діяльності та власністю громадянина, а отже, право на неї може бути обмежене тільки відповідно до закону в разі будь-якого правопорушення.

Вимога про те, щоб обмеження були передбачені законом, є основоположною, але не достатньою. Значна їх кількість запроваджується відповідно до такого критерію, як необхідність у демократичному суспільстві, що відображає глибинну суперечність між правами особи та інтересами всього суспільства в цілому. Але досить важко встановити, що ж є необхідним з погляду суспільства і демократії так, щоб не ущемляти інтереси громадян. Надмірні обмеження зводять нанівець зміст суб'єктивного права, тому доцільно сформулювати принцип відповідності правових обмежень потребам підтримання громадського порядку і в кожному законодавчому акті вивіряти співвідношення суб'єктивного права, його гарантій та обмежень.

Обмеження можуть встановлюватися виходячи із задоволення справедливих вимог моралі. В. В.Самохвалов вказує на те, що не існує чітких критеріїв цієї справедливості, і пропонує встановити офіційне тлумачення цієї мети[11,с.19]. Це цілком справедливо, адже розуміння моралі в різних соціальних групах неоднакове. А ось із його пропозицією про те, що юристам на рівні міжнародного права слід сформулювати конкретні норми моралі й узгодити їх як стандарт, погодитися важко. Моральні норми - явище самобутнє, вироблене суспільством у результаті досвіду, накопиченого поколіннями. Вони вельми розмиті і мобільні, багато в чому стосуються сфери особистих відносин, межі вторгнення в яку вельми хиткі і їх важко встановлювати і контролювати. Закріплені в конкретній формі норми моралі перестануть бути такими. Проблеми співвідношення права і моралі об'єктивні, і знаходження балансу між ними - постійне завдання законодавця і правозастосовника.

Однією з основних ланок механізму правового регулювання, його базою, відправною точкою є правотворчість. Важливим завданням нормотворчості в Україні, як і раніше, залишається ліквідація прогалин у законодавстві. Переглянуто з принципових позицій багато нормативних актів, триває активна правотворча робота, але для неї, як і раніше, характерні такі недоліки, як відсутність науково обґрунтованої концепції розвитку законодавства, вторинна роль юридичної науки, відсутність єдиної, внутрішньо узгодженої та несуперечливої системи законодавства. Значне збільшення останніми роками кількості видаваних законів не призвело до скорочення кількості та питомої ваги підзаконних актів будь-якого рівня (починаючи з указів і закінчуючи актами відомств) в ієрархічній структурі законодавства. Усі ці недоліки позначаються і на ефективності правових обмежень.

Висновок. Аналіз наявних обмежень, визначення критеріїв їхньої ефективності та умов правомірності дають змогу дійти висновку про необхідність удосконалення цього правового засобу і запропонувати загальні напрями оптимізації правових обмежень у сучасних умовах: приведення нормативних актів у відповідність до міжнародних стандартів; подальше вдосконалення законодавства; приведення в систему обмежень різного рівня (міжнародного, загальнодержавного, муніципального); соціальна обумовленість і наукова обґрунтованість встановлення та використання; підвищення законності та дієвості обмежень під час реалізації права; створення реальних гарантій правомірної реалізації обмежувальних заходів; правове виховання і правовий всеобуч для усіх верств населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малиновська О. А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії : монографія. К. : НІСД, 2018. 472 с.

2. Соловей В. Переваги та недоліки створення інституту суду присяжних в Україні. Аналітика. 2012. № 3(117). С. 88-89.

3. Про свободу совісті та релігійні організації [Електронний ресурс] : Закон України № 987 - XII від 23.04.1991 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/987-12.

4. Кальник Ю. Конституційні гарантії свободи світогляду і віросповідання в Україні. Зб. наук. праць Української Академії державного управління при Президентові України. К. : Вид-во УАДУ, 1999. Вип. 1. С. 229-234.

5. Про освіту [Електронний ресурс] : Закон України № 1060-XII від 23.05.1991 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1060-12.191. Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України № 1975-XII від 12.12.1991 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1975-12.

6. Голубовська В.С. Законотворча діяльність в умовах розвитку інформаційного суспільства. Правова інформатика. 2013. № 4(40). С. 29–35.

7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

8. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/1129-15.

9. Косович В. Правотворчі помилки – як наслідок помилок у правотворчій техніці. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Мат. XV регіональної науково-практ. конф., 4-5 лютого 2009 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. – С. 14-17.

10. Чуєнко В.І. Принципи міжнародно-правового статусу біженців. Право та інновації. 2018. № 2. С. 111–118.

11. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення і взаємодії: Автореф . дис…канд.. юрид.наук: 12.00.01 / Інститут законодавства ВР України. К., 2008. 18 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/138

ЗАЛУЧЕННЯ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, КВАЛІФІКОВАНИХ ЗА СТ. 191 КК УКРАЇНИ

ENGAGEMENT OF FORENSIC EXPERTS TO CONDUCT FORENSIC EXAMINATIONS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES QUALIFIED UNDER ART. 191 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Приходько Д.С., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Мета статті полягає у дослідженні залучення судового експерта під час розслідування кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 191 КК України, визначити особливості підготовки матеріалів для формування експертного висновку та визначити типові експертизи за даними кримінальними правопорушеннями. Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей залучення судового експерта для проведення судових експертиз під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із привласненням, розтратою майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, тобто кваліфікованих за ст. 191 КК України. Базуючись на науково-доведених досягненнях вчених-криміналістів та процесуалістів, зроблено спробу проаналізувати чинне законодавство в аспекті призначення судових експертиз та підготовки матеріалів для експертного дослідження. Звернено увагу на виборі експертної установи, послідовності призначення та проведення комплексних судових експертиз. Розглянуто окремі питання участі обізнаної особи для відбору зразків для проведення експертного дослідження. Визначено види судових експертиз, які мають найважливіше значення для формування доказової бази під час розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Зокрема, акцентовано увагу на економічних, товарознавчих, будівельно-технічних, почеркознавчих, технічного дослідження документів, комп'ютерно-технічних та телекомунікаційних. Звернено увагу на необхідність залучення різногалузевих експертів для проведення комплексних судових експертиз з метою отримання найбільш повний обсяг доказової інформації за більш стислий часовий період. Проаналізовано висновки судових експертів та інші матеріали кримінальних проваджень зазначеної категорії, а також результати опитувань слідчих та судових експертів, наведено приклади з практичної діяльності. Визначено, що перед призначенням будь-якої судової експертизи науковці і практики одноголосно радять застосовувати консультаційну допомогу експерта як на етапі призначення судової експертизи, так і в процесі проведення безпосереднього дослідження. Дієвою, але не є поширеною, практика присутності слідчого під час проведення судової експертизи.

Ключові слова: досудове розслідування, кримінальні правопорушення, службова особа, привласнення, розтрата майна або зловживання службовим становищем, використання спеціальних знань, судові експертизи, слідчий, судовий експерт, висновок експерта.

The purpose of the article is to study the involvement of a forensic expert during the investigation of criminal offenses qualified under Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine, to determine the peculiarities of the preparation of materials for the formation of an expert opinion and to determine typical examinations for these criminal offenses. The scientific article is devoted to the study of the peculiarities of the involvement of a forensic expert to conduct forensic examinations during the investigation of criminal offenses related to the appropriation, waste of property or possession of it by abuse of official position, that is, qualified under Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine. Based on the scientifically proven achievements of forensic scientists and proceduralists, an attempt was made to analyze the current legislation in the aspect of appointing forensic examinations and preparing materials for expert research. Attention is drawn to the selection of an expert institution, the sequence of appointment and conducting complex forensic examinations. Separate issues of the participation of a knowledgeable person for the selection of samples for expert research were considered. The types of forensic examinations that are of the most importance for the formation of the evidentiary base during the investigation of appropriation, waste of property or taking possession of it by abuse of official position have been determined. In particular, attention is focused on economic, commodity studies, construction and technical, handwriting, technical document research, computer and telecommunications. Attention was drawn to the need to involve experts from various fields to conduct complex forensic examinations in order to obtain the most complete amount of evidentiary information in a shorter time period. The conclusions of judicial experts and other materials of criminal proceedings of the specified category are analyzed, as well as the results of surveys of investigative and judicial experts, examples from practical activities are given. It was determined that before the appointment of any forensic examination, scientists and practitioners unanimously advise to use the consulting assistance of an expert both at the stage of the appointment of a forensic examination and in the process of conducting a direct investigation. The practice of the presence of an investigator during a forensic examination is effective, but not widespread.

Key words: pre-trial investigation, criminal offenses, official, embezzlement, waste of property or abuse of official position, use of special knowledge, forensic examinations, investigator, forensic expert, expert's opinion.

Актуальність теми. Питання залучення судового експерта виникає під час розслідування будь-яких кримінальних правопорушень, а формування доказової бази за ст. 191 КК України «Привласненням, розтратою майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» взагалі неможливо. В умовах сьогодення відбувається активне зростання кримінальних правопорушень в зазначеному напрямі, про що свідчать статистичні дані, аналіз судово-слідчої практики та результати опитування правоохоронців. Тому, задля проведення ефективного досудового розслідування, необхідно озброїти осіб, що проводять розслідування, технічними досягненнями наукового прогресу та забезпечити можливість використання спеціальних знань у спосіб, що не суперечить закону.

Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичним підґрунтям зазначеного дослідження щодо використання спеціальних знань, взагалі, та проведення судових експертиз, зокрема, стали напрацювання: Г. С. Бідняк, І. В. Гори, Н. Я. Дондик, Н. І. Клименко, Н. В. Копчі, А. В. Кофанова, О. А. Кравченка, І. В. Пирога, М. В. Салтевського, М. Я. Сегая, В. В. Семенова, М. Г. Щербаковського, а також наукові праці, присвячені досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень за зазначеними напрямом, проведені відомими криміналістами: В. А. Бідняка, А.Ф. Волобуєва, Г.А. Матусовського, М. А. Погорецького, О. В. Пчеліної, А. Ю. Спусканюка, Р. Л. Степанюка, К. О. Чаплинського та ін.

Мета даної роботи – дослідити залучення судового експерта під час розслідування кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 191 КК України, визначити особливості підготовки матеріалів для формування експертного висновку та визначити типові експертизи за даними кримінальними правопорушеннями.

Виклад основного матеріалу. До поширених форм використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень зазначеної категорії, як правило, відносять участь спеціаліста під час проведення слідчих (розшукових) дій, призначення та проведення судових експертиз, консультації обізнаних осіб, відомчі перевірки, перевірка за обліками, присутність слідчого під час проведення судової експертизи. Але, судовим експертизам як науковці, так і практики справедливо приділяють особливу увагу. Йдеться не тільки про вагоме значення висновку експерта для досудового розслідування, а й про складність цієї слідчої (розшукової) дії. Як справедливо зазначає Г. С. Бідняк, помилки та недоліки, яких припускаються суб'єкти доказування при збиранні матеріалів до дослідження, можуть стати причиною порушення кримінально-процесуальних строків, складання недостатніх та необґрунтованих висновків, експертної помилки, що негативно впливає на процес розслідування [4, с. 211].

Отже, організація проведення судової експертизи починається з прийняття рішення слідчим про необхідність її призначення та складається з таких етапів: вибір експертного закладу або приватного експерта, визначення виду експертизи та предмета дослідження, вибір часу призначення експертизи та об'єктів для проведення експертизи, винесення постанови про призначення експертизи, направлення постанови та необхідних матеріалів до експертної установи [3, с. 125].

Відповідно до процесуального законодавства експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [8].

Закон дозволяє залучати до проведення судової експертизи з певними обмеженнями приватних судових експертів, які отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності та яких включено до державного Реєстру атестованих судових експертів, так і судових експертів державних установ. Так, виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз [9]. Задля проведення судових експертиз за кримінальними провадженнями за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, як правило, слідчий звертається до останніх.

Вивченням кримінальних проваджень зазначеної категорії ми встановили, що у 56,2 % – судові експертизи були проведені Державним науково-дослідним експертно-криміналістичним центром МВС України та його структурними одиницями тобто науково-дослідними експертно-криміналістичними центрами в областях МВС України, 23,2 % – науково-дослідними інститутами судових експертиз Міністерства юстиції України, 11,5 % – іншими державними експертними установами, 9,1 % – приватними судовими експертами.

У той же час, результати опитування практичних працівників доводить, що судово-почеркознавчі експертизи та експертизи технічного дослідження документів, комп'ютерно-технічні та телекомунікаційні проводились в 100 % державних експертних установах, а от судово-економічні (дослідження документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності; дослідження документів про економічну діяльність підприємств і організацій; дослідження документів фінансово-кредитних операцій), товарознавчі, будівельно-технічні – приблизно у 6 % випадків приватними судовими експертами. При цьому, з позитивної сторони звернення до приватних судових експертів правоохоронці одноголосно вважають швидкість проведення дослідження. Але, серед недоліків були зазначені: 66,3 % – попередня оплата експертних послуг; 7,1 % – тиск зі сторони захисту; 7,8 % – виток інформації, що має значення для розслідування; 14,3 % – формулювання вірогідних висновків; інше – 4,5 %. Тому, все ж таки перевага віддається державним експертним установам, але треба враховувати їх завантаження, що негативним станом впливає на строки проведення судових експертиз, тому науковці радять призначати судові експертизи якомога раніше.

Ще одним питанням, яке потребує додаткового висвітлення є відвід експерта. Відповідно до ст. 79 КПК України, спеціаліст, експерт, не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні [8]. У практиці розслідування кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 191 КК України, нерідко використовуються результати відомчих перевірок, у т.ч. і ревізій, про колізії призначення яких в процесуальному законодавстві вченими і практиками було присвячено багато уваги. Втім, результати планових ревізійних перевірок долучаються слідчим до матеріалів кримінальних проваджень, і в такому разі ревізора не можна залучати як судового експерта до проведення економічної експертизи.

За допомогою висновка експерта можливо вирішити низку питань ідентифікаційного, класифікаційного та діагностичного характеру, але тільки за умови виконання необхідних вимог. В. В. Семенов справедливо привертає увагу до: 1) своєчасного і повного надання експертові всіх необхідних об'єктів, що містять достатню сукупність досліджуваних ознак; 2) постановки перед експертом лише коректних питань, що не виходять за межі необхідного обсягу доказування [11].

Для отримання зразків для експертизи криміналісти радять: 1. Визначити мету слідчої (розшукової) дії та виду зразків, які планується отримати. 2. Отримати консультації експерта з відповідної експертної спеціальності щодо виду та обсягу необхідних зразків для вирішення завдань експертизи з метою отримання об'єктивних фактичних даних про об'єкт експертизи. 3. Визначити місце перебування речей і документів, зразки з яких планується отримати, та їх володільця, а також відсутність законних обмежень щодо отримання доступу до них. 4. Визначити обсяг отримання зразків для експертизи як слідчої (розшукової) дії. 5. Визначити відповідний процесуальний статус особи. 6. Забезпечити кримінальну процесуальну можливість отримання зразків для експертизи. 7. Визначити коло учасників отримання зразків для експертизи [1, с. 239].

Процесуальним законодавством передбачено отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК України). У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 160-166 КПК України) [8]. Проте, різновиди зразків не зазначаються через що нерідко виникали наукові дискусії серед криміналістів та процесуалістів.

Криміналістиці ж відомі експериментальні, умовні та умовно-вільні зразки. Зазвичай, вагомого значення вони набувають під час проведення судово-почеркознавчої експертизи почерку та підписів, але відбираються і за іншими видами судових експертиз. При цьому, задля проведення відібрання зразків за досліджуваними кримінальними провадженнями слідчому нерідко потребувалась

кваліфікована допомога експерта в якості спеціаліста, наприклад, будівельників. Але, за таких умов, проведення експертизи доручалось іншому судовому експерту з причин, які ми виклали вище.

Формулювання питань та їх кількість може як сприяти проведенню експертизи, так і затягувати. Законодавством передбачено право судового експерта уточнювати та конкретизувати інформацію в рамках експертного дослідження, в т.ч. і в постанові слідчого, що нерідко використовується на практиці. Але ж, такі бюрократичні дії затягують строки проведення судової експертизи. Проведеним опитуванням ми визначили, що за даними кримінальними провадженнями найбільшого успіху досягли слідчі, що уточнювали формулювання питань перед винесенням постанови про проведення експертизи. Судові експерти зазначили, що в 42,3 % питання потребували переформулювання; у 36,9 % були поставлені питання, що не стосуються конкретної ситуації; у 14,5 % для вирішення всіх поставлених питань необхідні були додаткові матеріали; 6,3 % – інше.

Наприклад, таких типових помилок у питаннях, поставлених на вирішення комп'ютерно-технічної експертизи можна було б уникнути: «Чи працює жорсткий диск?» (для відповіді не потребується спеціальних знань), «Чи містяться бухгалтерські документи на жорсткому диску?» (потрібно вказати, які саме, тому що питання виходить за межі компетенції експерта), «Чи знаходиться на комп'ютері видалена інформація?» (видаленої інформації на комп'ютері безліч, необхідно конкретизувати «інформація, що має текст…» або певні зображення) [3, с. 151].

Вагомим аспектом є і послідовність проведення судових експертиз таким чином, щоб не знищити слідову картину на об'єктах. Зазвичай, по кримінальним провадженням за фактами привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, за одними і тими ж об'єктами (документами) виникає необхідність провести декілька експертних досліджень за різними спеціальностями. Так, вчені зазначають, що призначення судово-економічної, товарознавчої експертизи, які майже завжди призначаються поряд з почеркознавчою, та об'єкти їх дослідження за цими злочинами, серед яких: договір між постачальником і певним закладом, накладна, специфікація, рахунок, акт приймання-передачі товару або виконаних послуг, податкова звітність, проектно-кошторисна документація, план закупівель, рахунок коштів підприємства-постачальника, документи щодо походження товарів тощо [2, с. 12], оскільки в зазначених документах містяться сліди як матеріального так і змістовного характеру. А. Ф. Волобуєв також зазначає, що документи, як джерела доказової інформації при розслідуванні розкрадань майна та пов'язаних з ними злочинів, можуть досліджуватись і використовуватись в кількох аспектах:

а) з точки зору значення фактів, що зафіксовані в документі (наприклад, в статуті підприємства, ліцензії на право зайняття певним видом підприємницької діяльності тощо);

б) з метою визначення способу виготовлення документа (наприклад, шляхом призначення техніко-криміналістичної експертизи підробленого документа);

в) з метою ідентифікації особи, яка написала (підписала) документ, або голос і мову якої зафіксовано на магнітному носії інформації (шляхом призначення відповідної криміналістичної експертизи) [5, с. 120].

Наведемо приклад одного з епізодів кримінального провадження № 12017170240001919 від 26.12.2017 в Полтавської області по обвинуваченню ОСОБА_9 за ч.3 ст.191, ч.1 ст.366 КК України та ОСОБА_7 за ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 191, ч. 2, 3 ст. 358 КК України. 18.12.2015 ОСОБА_7 , реалізовуючи свій злочинний умисел, спрямований на складання та видачу приватним підприємцем завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують певні факти, що мають юридичне значення, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки і бажаючи їх настання, достовірно знаючи, що транспортні послуги згідно договору № 31/10-20 від 30.11.2015 фактично не надавалися, за допомогою комп`ютерної техніки виготовив офіційний первинний бухгалтерський документ – Акт приймання виконаних робіт № 156/15 від 18.12.2015 про надання транспортних послуг на суму 11550,00 грн, посвідчив його своїм підписом та печаткою, після чого через невстановлених слідством осіб, матеріали кримінального провадження відносно яких виділено в окреме провадження, надав його уповноваженій службовій особі ГФОГП ПЛСС «Спас» в особі ОСОБА_9 з метою подальшої видачі даного документу до органів казначейського обслуговування для реєстрації бюджетного зобов`язання ГФ ОГП ПЛСС «СПАС» та оплати коштів за виконані роботи) [6].

За даним кримінальним провадженням були проведені технічна експертиза документів задля дослідження способу друку акту приймання виконаних робіт про надання транспортних послуг та відбиток печатки, судова почеркознавча експертиза на предмет дослідження автентичності підпису та судова економічна експертиза для визначення нанесених збитків місцевому бюджету внаслідок невиконання договорів та ненадання транспортних послуг.

У даному випадку було винесено три постанови про призначення судових експертиз, що не є помилкою, але законодавець дозволяє призначати і комплексні експертизи. Так, у даному випадку проведення комплексної почеркознавчої та технічної експертизи документів дозволить скоротити вступну та описову частини.

Перед призначенням будь-якої судової експертизи науковці і практики одноголосно радять застосовувати консультаційну допомогу експерта як на етапі призначення судової експертизи, так і в процесі проведення безпосереднього дослідження. Дієвою, але не є поширеною, практика присутності слідчого під час проведення судової експертизи.

Висновки. Таким чином, залучення судового експерта для проведення судової експертизи під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із привласненням, розтратою майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, потребує сумісної роботи як слідчого так і експерта, використовуючи консультації на різних етапах призначення та проведення експертного дослідження. Аналіз чинного законодавства в аспекті відводу судового експерта привертає додаткову увагу до особистості судового експерта, а саме неможливості проведення судової економічної експертизи тією особою, що проводила ревізію за даним кримінальним провадженням. Під час вибору експертної установи перевагу надано державним спеціалізованим установам, що спрощує вирішення питання щодо послідовності призначення та проведення комплексних судових експертиз. Серед судових експертиз, які мають найважливіше значення для формування доказової бази під час розслідування кримінальних правопорушень, кваліфікованих за ст. 191 КК України, визначені економічні (дослідження документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності; дослідження документів про економічну діяльність підприємств і організацій; дослідження документів фінансово-кредитних операцій), товарознавчі, будівельно-технічні, почеркознавчі, технічного дослідження документів, комп'ютерно-технічні та телекомунікаційні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонюк П. Є., Антощук А. О., Куций Р. В. Тактика отримання зразків для експертизи в кримінальному провадженні. *Право і суспільство: науковий журнал.* ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». 2021. № 5. С. 281-289.

2. Бідняк В. А. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я: автореф. ... канд. юридичних наук: 12.00.09. Київ: ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом». 2020. 20 с.

3. Бідняк Г. С. Використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств : дис. ... канд. юридичних наук: 12.00.09. Дніпро: ДДУВС, 2018. 189 с.

4. Бідняк Г. С. Проблемні питання підготовки матеріалів до почеркознавчого дослідження. *Право і суспільство.* 2012. № 6. С. 210-214.

5. Волобуєв А. Ф. *Наукові* основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва : дис. ... доктора юридичних наук: 12.00.09. Харків, 2001. 426 с.

6. Матеріали кримінального провадження № 12017170240001919.

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 02.04.2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

9. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text

10. Про затвердження Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС від 21.09.2020 № z0022-21 URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21?find=1&text=%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87#w1_6

11. Семенов В. В. Спеціальні знання при розслідуванні злочинів (зміст, організація, використання : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. 212 с.

12. Hanna BIDNIAK Interaction of an investigator with an expert in the appointment and conduct of forensic examinations. *Anale ştiinţifice ale Academiei Ştiinţe juridice// Legal Sciences,* 2021. nr. 13. P. 65-74. DOI 10.5281/zenodo.5069215.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/139

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ НАДАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ

CIRCUMSTANCES TO BE ESTABLISHED DURING INTERROGATION IN HUMANITARIAN AID FRAUD PROCEEDINGS

Латишев В.П., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Наголошено, що допит, як одна з найбільш ефективних слідчих (розшукових) дій, є ключовим елементом у збиранні доказів і розкритті кримінальних правопорушень. Ця слідча (розшукова) дія є обов'язковим слідчим заходом, який дозволяє зібрати інформацію про кримінальне правопорушення безпосередньо від його учасників або свідків. Водночас проведення допитів під час розслідування різної категорії кримінальних проваджень відзначається певною специфікою, що вимагає з'ясування ряду обставин. Не виключенням є й проведення допиту у кримінальних провадженнях щодо шахрайства у сфері надання гуманітарної допомоги, що вимагає визначення ряду обставин, які підлягають встановленню. Наукову статтю присвячено висвітленню обставин, що підлягають встановленню під час допиту у кримінальних провадженнях щодо шахрайства у сфері надання гуманітарної допомоги. Висвітлено наукові підходи ряду вчених до цієї проблематики. Акцентовано, що при дослідженні обставин вчинення шахрайства головним завданням слідчого є встановлення, чи взагалі в діяннях особи містяться ознаки кримінального правопорушення, встановлення умислу особи та ряду інших обставин, що мають значення для встановлення об'єктивної істини. З'ясовано, що зміст вини обумовлений співвідношенням її інтелектуального і вольового моментів. Наголошено, що кожне провадження передбачає доказування як об'єктивних ознак складу злочину (характер діянь, наслідки), так і суб'єктивних (ступінь усвідомлення, вольове ставлення). Для встановлення відповідальності особи за вчинення шахрайства необхідно довести не лише сам факт вчинення злочинного діяння, а й те, що воно було вчинене умисно, з конкретним мотивом і метою. Наголошено й на специфіці встановлення під час допиту обставин, пов'язаних із доведенням умислу особи. Акцентовано на важливості встановлення психологічного контакту під час допиту та критичності до сприйняття показань від допитуваної особи.

Ключові слова: кримінальне провадження, обставини, що підлягають встановленню, допит, розслідування, шахрайство, гуманітарна допомога.

It is emphasized that interrogation, as one of the most effective investigative (search) actions, is a key element in gathering evidence and uncovering criminal offenses. This investigative (search) action is a mandatory investigative measure that allows you to collect information about a criminal offense directly from its participants or witnesses. At the same time, the conduct of interrogations during the investigation of various categories of criminal proceedings is marked by a certain specificity, which requires the clarification of a number of circumstances. Interrogation in proceedings related to fraud in the field of humanitarian aid is no exception, which requires the determination of a number of circumstances to be established. The scientific article is devoted to highlighting the circumstances to be established during the interrogation in the proceedings regarding fraud in the field of humanitarian aid. The approaches of scientists to this concept are analyzed. It is emphasized that when investigating the circumstances of the commission of a socially dangerous act, the main task of the investigator is to establish whether the person's actions contain signs of a criminal offense, to record the relevant traces of a criminal offense and to establish other circumstances to be established. It was found that the content of guilt is determined by the ratio of its intellectual and volitional moments. In connection with this, in each proceeding, the degree of awareness of the person of the specifics of the object of encroachment, the nature of the acts committed by him, the consequences of other objective signs of the composition of the crime and legally significant circumstances, as well as the volitional attitude to the consequences, must be proven. Investigative bodies and the court must concretely prove to the suspect and other subjects of the criminal process what the deliberate motive was, how the criminal intent was implemented, what was the purpose of the crime and the form of guilt. In addition to the circumstances to be established in accordance with Art. 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a number of other circumstances are also covered. Emphasis is also placed on the specifics of establishing during the interrogation the circumstances related to proving a person's intent. Emphasis is placed on the importance of establishing psychological contact during interrogation and criticality towards the perception of testimony from the interrogated person.

Key words: criminal proceedings, circumstances to be established, interrogation, investigation, fraud, humanitarian aid.

Актуальність теми. Допит, як одна з найбільш ефективних слідчих (розшукових) дій, є ключовим елементом у збиранні доказів та розкритті кримінальних правопорушень. Ця слідча (розшукова) дія є обов'язковим слідчим заходом, який дозволяє зібрати інформацію про кримінальне правопорушення безпосередньо від його учасників або свідків. Водночас проведення допитів під час розслідування різної категорії кримінальних проваджень відзначається певною специфікою, що вимагає з'ясування ряду обставин. Не виключенням є й проведення допиту у провадженнях щодо шахрайства у сфері надання гуманітарної допомоги, що вимагає визначення ряду обставин, які підлягають встановленню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Окремим аспектам проведення допиту під час розслідування шахрайства приділяли увагу такі вчені-криміналісти: А.Ф. Волобуєв, М. М. Єфімов, В. А. Журавель, В. О. Коновалова, Є. Д. Лук'янчиков, Г. А. Матусовський, Н. В. Павлова, В. М. Плетенець, М. В. Салтевський, В. В. Тіщенко, К. О. Чаплинський, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітько та ін. Натомість, питання щодо встановлення обставин, які підлягають встановленню під час проведення допиту у провадженнях щодо шахрайства у сфері надання гуманітарної допомоги, досліджено не повною мірою і потребують додаткового висвітлення.

Метою статті є висвітлення обставин, що підлягають встановленню під час допиту у кримінальних провадженнях щодо шахрайства у сфері надання гуманітарної допомоги.

Виклад основного матеріалу. Кожне кримінальне правопорушення – подія, але не кожна подія – кримінальне правопорушення. При доказуванні обставин, які утворюють подію злочину, належить встановлювати передбачені нормою кримінального закону діяння наслідки для матеріальних складів та наявність між ними причинного зв'язку вчинення. Подія злочину розуміється як елемент об'єктивної сторони складу злочину, що відбуваються у певному часі, місці та певним способом. Перелік таких ознак визначається відповідною нормою кримінального закону, що визнає злочином конкретне суспільно небезпечне діяння, та іншими нормами КК [1; 2, с. 107].

Отже, злочинний процес – це послідовність подій від злочинної дії до настання злочинних наслідків. Між цими діями та наслідками повинен бути причинний зв'язок. Ці дії вчиняються певним способом, у певному місці та певний часовий період.

Натомість, П. П. Андрушко вважає, що оцінюючи злочин, необхідно виходити за рамки просторових та часових координат і враховувати весь спектр обставин, що його супроводжували, зокрема, мотиви, цілі та форму вини винного. Подія злочину – більш широке, узагальнююче поняття: не лише об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, а й склад кримінального правопорушення в цілому є елементом події кримінального правопорушення, оскільки склад кримінального правопорушення набуває правового режиму (правового статусу) події кримінального правопорушення за умови, що діяння характеризується ознакою (має властивість) суспільної небезпечності. Тому, законодавець прямо вказує на необхідність доказування не лише факту вчинення кримінального правопорушення, а й усіх елементів суб'єктивної сторони, таких як вина, мотив і мета, для встановлення винуватості особи [2, с. 107]. Так само можна наголосити і на важливості встановлення самого суб'єкта, який брав участь у вчиненні кримінального правопорушення.

Втім, у цьому розрізі В. І. Галаган та І. Ю. Саліхова акцентують, якщо розглянути взаємозв'язок всіх обставин, передбачених частиною 1 статті 91 КПК України, то очевидно, що ці елементи тісно пов'язані між собою. Однак, невстановлення наявності в діянні особи власне події кримінального правопорушення унеможливлює встановлення всіх інших обставин. Разом з тим, встановлена відсутність події кримінального правопорушення та її структурних складових – часу, місця, способу та інших обставин – є беззаперечною підставою для закриття кримінального провадження відповідно до пункту 1 частини 1 статті 284 КПК України. Прийняття такого процесуального рішення передбачає відсутність потреби встановлення інших елементів предмета доказування, визначених у частині 1 статті 91 цього Кодексу [3, с. 49]. Отже, встановлення під час допиту цих обставин є дуже важливим завданням.

Слід зауважити, що інформація, яка стосується предмета допиту у кримінальному провадженні щодо шахрайства у сфері надання гуманітарної допомоги може мати специфічний характер. Тому, під час підготовки до допиту, слід ознайомитися із:

– спеціальною літературою, що розкриває особливості функціонування сфери волонтерської та благодійної діяльності, або надання гуманітарної допомоги;

– специфікою організації та порядком функціонування гуманітарних фондів, благодійних та волонтерських організацій;

– порядком документообігу системою обліку та звітності благодійних організацій (гуманітарних фондів);

– змістом попередньо вилучених документів;

– інформаційно-довідковими матеріалами [4, с. 127].

З чого виходить, що для всебічного розуміння контексту протиправних дій у сфері гуманітарної допомоги необхідно детально вивчити не лише галузеве законодавство, а й специфіку організації та функціонування волонтерських структур, а також особливості їхнього документообігу та обліку.

У цьому розрізі Н. А. Лисенко справедливо наголошує, що тільки знаючи нормативно-правову складову волонтерської та благодійної діяльності слідчий успішно апелюватиме аргументами та фактами під час допиту осіб, які причетні до шахрайських дій, в змозі задавати правильні питання та розпізнавати неправдиві показання. При допиті осіб, що стосуються питань, які вимагають спеціальних знань, слід передбачити залучення фахівців для отримання об'єктивної та повної інформації [4, с. 127].

Варто звернути увагу й на високі психологічні особливості осіб, які вчиняють такі шахрайства.

Слідчому необхідно врахувати обставину, що однією з істотних властивостей цих осіб є постійна готовність використовувати обман, винахідливість у його застосуванні. Так, зазначений тип злочинців характеризується психологічною стійкістю та володінням прийомами й методами психологічного впливу на людину – переконанням та навіюванням. Зазначене вимагає від слідчого прояву рішучості у встановленні тих або інших обставин справи, критичного ставлення до поведінки допитуваного та змісту його показань [5, с. 290].

Тому встановлення психологічного контакту із підозрюваним у таких провадженнях має особливу специфіку.

Дослідження механізму формування психологічного контакту дозволяє не лише зрозуміти особливості його встановлення, а й розкрити причини виникнення перешкод у спілкуванні та розробити ефективні стратегії для його підтримання. Ефективність встановлення психологічного контакту під час допиту безпосередньо залежить від гнучкості слідчого та його здатності адаптувати стратегію спілкування до конкретних умов кожної слідчої ситуації. Сформульовані етапи встановлення психологічного контакту повинні: регулювати процес установлення, підтримання та закріплення психологічного контакту; допомогти ліквідувати дію негативних чинників та усунути перекручення, що виникають із природи формування психологічного контакту; враховувати рівні формування психологічного контакту; дослідити можливості ефективного застосування тактичних прийомів його встановлення при проведенні допиту та ін. [6, с. 2].

У цьому розрізі О. О. Когут зазначає, що спостережливість за мімікою та жестами підозрюваного є незамінним інструментом для викриття обману, оскільки саме невербальні сигнали часто видають справжні емоції та наміри. Якщо людина хоче приховати свої переживання або наміри, її обличчя стає малоінформативним, міміка добре контролюється. По вираженню обличчя можна зрозуміти наміри людини. Якщо під час спілкування людина займає активно-жорстку позицію, то вона зазвичай дивиться в обличчя, прямо в очі, широко відкриваючи очі, губи твердо стиснуті, брови нахмурені, часто вона говорить скрізь зуби, майже не рухаючи губами. Розуміння станів співбесідника надає можливість зрозуміти його наміри [7, с. 100].

Серед основних обставин, що повинні з'ясовуватись під час допиту, здебільшого виступають: дані про особу допитуваного: дані про сім'ю, особливості здоров'я, освітній рівень, професійна складова, наявність судимості тощо; які конкретно дії, пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення, за яких обставин, мотивів та метою; коли, де й за яких обставин учинено кримінальне правопорушення та у чому конкретно проявились злочинні дії; причина протиправних дій та ставлення особи до своїх дій, їхня оцінка; взаємовідносини між злочинцем та потерпілим; кількість й загальні прикмети учасників протиправних дій; наявність слідів кримінальне правопорушення; обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність; чи зустрічався потерпілий із підозрюваними або їх знайомими після здійснення протиправних дій та ін. [8, с. 273; 9]. Хоча наведені обставини є важливими для розслідування, слід пам'ятати, що процес допиту є динамічним і може вимагати уточнення та доповнення переліку питань залежно від отриманої інформації.

Зокрема, під час допиту потерпілого від шахрайства у сфері гуманітарної допомоги можуть бути встановлені наступні обставини:

– чи відноситься потерпілий до категорії осіб, які потребують гуманітарної допомоги;

– чи здійснював потерпілий пошук потенційних благодійників або волонтерів, та протягом якого часу;

– які деталі його пошуку благодійної допомоги, зокрема, якими каналами він користувався для пошуку потенційних донорів (чи використовував для цього друковані оголошення, онлайн-платформи або інші канали комунікації тощо);

– чи звертався до різних благодійних фондів та волонтерських організацій, яких саме, які наслідки такого звернення;

– чи передбачалися якісь фінансові відрахування за отримання благодійної допомоги, а якщо так, то в якому розмірі і чи були ці умови зафіксовані документально;

– яка саме благодійна (гуманітарна) допомога пропонувалася;

– як виглядали шахраї, яка їх кількість, чи пред'являли документи, що посвідчують їхній статус та законність їхньої діяльності;

– чи не було підозри у потерпілого щодо законності дій цих осіб, в чому полягала ця підозра;

– які заходи вживав потерпілий для перевірки достовірності пропозиції, знайденої в Інтернеті, особливо щодо контактних даних;

– чи не підписував різноманітних документів без вивчення їх змісту;

– хто був присутній під час вчинення шахрайських дій;

– коли саме потерпілий зрозумів, що у відношенні нього вчинено шахрайські дії [9].

Якщо мало місце безпосереднє спілкування потерпілого з псевдоволонтерами чи благодійниками, слід з'ясувати, чи пред'являлися останніми документи, що посвідчують їх статус та законність їх діяльності, чим викликана довіра потерпілого по відношенню таких осіб, як вони виглядали; за яких обставин потерпілий дізнався, що його ошукали, яка була його реакція [4].

До предмету допиту підозрюваного у провадженнях щодо шахрайства у сфері гуманітарної діяльності здебільшого відноситься встановлення наступних обставин:

– обставини вчинення шахрайства;

– дані про особу шахрая;

– відношення допитуваного до сфери волонтерства та благодійності, існування фактів, які можуть свідчити про протиправність дій, в чому це проявляється;

– питання про легітимність функціонування волонтерських організацій та благодійних організацій (гуманітарних фондів) тощо;

– напрям, в якому здійснювалася волонтерська та благодійна діяльність;

– документи, які підроблялися шахраями для здійснення гуманітарної допомоги;

– особливості здійснення шахрайських схем;

– перелік осіб, яких ошукали шахраї тощо [4, с. 135].

Певну специфіку має й допит свідка. Зокрема, у деяких випадках свідок досить добре розуміє факти та деталі, про які запитує слідчий, але не хоче про них говорити взагалі або дає неправдиві показання. Мотиви такого вчинку – замовчування або хибності – можуть бути різноманітними: небажання свідка оприлюднити свої неправомірні дії, побоювання за власну репутацію; хибне уявлення про те, що керівництво здійснювало правомірні дії, а відкриття кримінального провадження є не що інше, як тиск з боку влади чи зацікавлених осіб; побоювання втратити роботу; страх помсти; небажання надалі бути учасником кримінального провадження. Така поведінка свідків може бути результатом попередньої змови [10, с. 314].

Підлягають встановленню також причинний зв'язок між діями винних осіб та їх наслідками, зв'язок шахрая з потерпілим, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, та інші обставини, з'ясуванняяких допомагатиме органам досудового розслідування розкрити шахрайство та викрити осіб, які до цього причетні.

Отже, точне встановлення під час допиту обставин шахрайства у сфері надання гуманітарної допомоги є ключовим для правильного юридичного оцінювання діяння та визначення справедливої міри покарання винного. Разом з тим, допит повинен здійснюватися в умовах, що психологічно позитивно відображаються на об'єктивності та точності показань допитуваної особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. М. Бурдоль та ін. Харків: Право, 2012. 768 с.

2. Андрушко П. П. Встановлення відсутності події кримінального правопорушення як підстава закриття кримінального провадження: окремі кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти застосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 105-112.

3. Галаган В. І., Саліхова І. Ю. Встановлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає показуванню у кримінальному провадженні: монографія. Київ, 2017. 198 с.

4. Лисенко Н.А. Особливості проведення допиту під час розслідування шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності (організаційні аспекти). *Правові новели*. 2020. № 12. С. 139–144.

5. Дехтярьов Є. В. Особливості тактики допиту особи, яка підозрюється у вчиненні шахрайства у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2011. № 3. С. 286-292.

6. Баранчук В. В. Етапи формування психологічного контакту при допиті. URL: https://core.ac.uk/download/230566461.pdf (дата звернення 11.04.23 р.)

7. Когут О. О. Теоретичний аналіз психологічних складових визначення правдивих показань у процесі проведення слідчих дій. С. 98-105. URL: http://appsychology.org.ua/data/jrn/v9/i11/11.pdf (дата звернення 27.02.2021 р.).

8. Сіроух І.В. Забезпечення прав підозрюваного під час допиту при розслідуванні злочинів проти моральності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ 2018. Спеціальний випуск № 3*. С. 272-275.

9. Титор Д.П. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування шахрайства у сфері волонтерської та благодійної діяльності або гуманітарної допомоги. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 133–137

10. Давченко Т. Тактика допиту у кримінальних провадженнях доведення до банкрутства (ст. 219 КК України). *Підприємство, господарство і право*. 8/2020. С. 310-316.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/140

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗАГРОЗАМ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ

REGULATORY AND LEGAL PRINCIPLES FOR PREVENTING AND COUNTERING THREATS TO ECONOMIC SECURITY

Зазулінський В.С., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Наголошено, що нормативно-правові засади запобігання та протидії загрозам економічній безпеці складаються із юридичних документів декількох рівні, а саме: Конституції, кодифікованих нормативних актів, законів та підзаконних нормативно-правових актів. Наголошено, що на всіх зазначених рівнях досить детально регламентовано організаційно-управлінські, функціональні, стратегічні та інші аспекти забезпечення національної економіки та підтримки економічної безпеки України в цілому. Обґрунтовано необхідність прийняття окремого законодавчого акту, який би визначав: зміст державної економічної політики; систему суб'єктів формування та підтримки економічної безпеки, а також протидії та запобігання її ризикам; перелік актуальних загроз та ризиків з урахуванням положень Стратегії економічної безпеки на відповідний період, а також інші правові та організаційні питання. Зроблено висновок, що нормативно-правові засади запобігання та протидії загрозам економічній безпеці складаються із юридичних документів різної юридичної сили, а саме: Конституції України, міжнародних договорів та угод (ратифікованих у встановленому законом порядку), кодифікованих нормативних актів, законів та підзаконних актів. На всіх зазначених рівнях врегульовано окремі організаційно-управлінські, функціональні, стратегічні та інші аспекти забезпечення національної економіки та підтримки економічної безпеки України в цілому. Водночас, як важливий недолік існуючої нормативно-правової системи в досліджуваному аспекті варто відмітити відсутність єдиного, цільового документу. Адже складність, структурованість та висока суспільна важливість питання економічної безпеки потребує виділення питання підтримки останньої, у форматі самостійного законодавчого акту, який би визначав: зміст державної економічної політики; систему суб'єктів формування та підтримки економічної безпеки, а також протидії та запобігання її ризикам; перелік актуальних загроз та ризиків з урахуванням положень Стратегії економічної безпеки на відповідний період, а також інші правові та організаційні питання. Такий підхід, як вбачається, дасть змогу суттєво гармонізувати правове регулювання процесу запобігання та протидії загрозам економічній безпеці, а також більш ефективно упорядкувати діяльність кожного залученого до його реалізації суб'єкту.

Ключові слова: економічна безпека, загрози економічної безпеки, національна безпека України, нормативно-правові засади.

It is emphasized that the regulatory and legal principles for preventing and countering threats to economic security consist of legal documents at several levels, namely: the Constitution, codified regulatory acts, laws and subordinate regulatory and legal acts. At all these levels, the organizational and managerial, functional, strategic and other aspects of ensuring the national economy and supporting the economic security of Ukraine as a whole are regulated in sufficient detail. The need to adopt a separate legislative act is substantiated, which would determine: the content of state economic policy; the system of entities for forming and supporting economic security, as well as countering and preventing its risks; a list of current threats and risks taking into account the provisions of the Economic Security Strategy for the relevant period, as well as other legal and organizational issues. It is concluded that the regulatory and legal framework for preventing and countering threats to economic security consists of legal documents of various legal force, namely: the Constitution of Ukraine, international treaties and agreements (ratified in accordance with the procedure established by law), codified regulatory acts, laws and by-laws. At all these levels, certain organizational, managerial, functional, strategic and other aspects of ensuring the national economy and supporting the economic security of Ukraine as a whole are regulated. At the same time, as an important drawback of the existing regulatory and legal system in the studied aspect, it is worth noting the absence of a single, target document. After all, the complexity, structure and high social importance of the issue of economic security require the allocation of the issue of supporting the latter, in the format of an independent legislative act, which would determine: the content of state economic policy; the system of subjects of formation and support of economic security, as well as counteraction and prevention of its risks; a list of current threats and risks, taking into account the provisions of the Economic Security Strategy for the relevant period, as well as other legal and organizational issues. Such an approach, it is believed, will make it possible to significantly harmonize the legal regulation of the process of preventing and countering threats to economic security, as well as more effectively streamline the activities of each entity involved in its implementation.

Key words: economic security, threats to economic security, national security of Ukraine, regulatory and legal principles.

Постановка проблеми. Реалізація тих чи інших глобальних, публічних процесів, особливо тих, які пов'язано із фінансовими ресурсами держави, є неможливою без належно побудованої системи нормативно-правових засад. Терміну «засада» в українській мові відповідають кілька семантичних значень: 1) основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 2) вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду; 3) спосіб, метод здійснення чого-небудь [1, с.300-301; 2, с.20]. В юридичній площині, правові або нормативно-правові засади, як правило, розкриваються із прив'язкою до якогось об'єкту чи сфери нормативно-правового регулювання. Отже, нормативно-правові засади запобігання та протидії загрозам економічній безпеці представляють собою сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, які регламентують комплексну діяльність держави (в особі її уповноважених державних органів та їх посадових осіб) щодо прогнозування, попередження, виявлення та припинення негативних об'єктивних факторів, у тому числі правопорушень, які деструктивно впливають на стан національної економіки.

Стан дослідження проблеми. Окремі проблемні питання, пов'язані із регулюванням питання економічної безпеки, у своїх наукових працях розглядали: О.С. Богма, Ю.О. Волошин, О.А. Гриценко, І.О. Губарева, С.М. Макуха, О.С. Саєнко, В.В. Сазонов, А.А. Розанова, І.В. Шевчук та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, поза увагою науковців залишається проблема дослідження нормативно-правових засад запобігання та протидії загрозам економічної безпеки України.

Саме тому мета статті полягає у тому, щоб надати характеристику нормативно-правовим засадам запобігання та протидії загрозам економічної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Дослідження нормативно-правових засад запобігання та протидії загрозам економічної безпеки України доцільно почати з Конституції України. Відмітимо особливе значення та зміст даного нормативного акту. Термін «конституція» є одним із найдавніших юридичних термінів, якому вже понад дві тисячі років. Окремі елементи конституції були сформульовані в працях давньогрецьких філософів, зокрема Платона і Аристотеля. Попри це прийнято вважати, що дане

поняття походить від латинського слова «constitutio» – установлення, устрій. Імовірно, що поштовхом для використання слова «constitutio» як нормативно-правового терміна первинно послужило вживання його як заголовкового (на початку тексту) в офіційних документах Стародавнього Риму словосполучення «Римський народ встановлює». Внаслідок довготривалого вживання вказаного словосполучення відбулась трансформація дієслова «встановлювати» в іменник «встановлення, устрій». У сучасному розумінні термін «конституція» одним із перших почав вживати Ш.-Л. Монтеск'є: назву «Про конституцію Англії» мала глава його твору «Про дух законів» (1748 року), у якій викладено його концепцію поділу влад. Саме Англія і вважається «батьківщиною» конституції. У XVII столітті там були прийняті такі важливі конституційні акти, як «Хабеас корпус акт» (1679 рік), «Біль про права» (1688 рік), «Форма правління державою Англії, Шотландії, Ірландії та володіннями, які їм належать», «Знаряддя правління» (1653 рік). Поява конституції як єдиного кодифікованого акта пов'язана з епохою буржуазних революцій. Першими конституціями цього періоду вважаються конституції штатів Північної Америки: «Конституція Меріленда (1776 рік), «Конституція Массачусетса» (1780 рік), конституційні акти, прийняті в штатах Пенсільванія («Біль про права Пенсільванії» 1776 рік), Вірджинія («Декларація прав Вірджинії» 1776 рік) тощо. Серед перших конституцій у сучасному розумінні цієї дефініції найбільш відомою є Конституція США 1787 року яка була розроблена установчими зборами і згодом ратифікована конституційними конвентами штатів. На теренах Європи першими конституціями прийнято вважати Конституції Франції та Польщі 1791 років, а на українських землях – Конституцію Пилипа Орлика 1710 року. Протягом першої половини XIX століття конституції були прийняті майже у всіх країнах Західної і Центральної Європи, а у другій половині XX століття конституції стали явищем загальносвітового характеру [3, с.26-27].

Сьогодні Конституція України є основою всієї правової системи. Вона становить базове, фундаментальне джерело, як для конституційного права, так і для всіх, без винятку, галузей національного права України – адміністративного, фінансового, цивільного, кримінального, тощо. Конституція, одночасно, є найважливішим юридичним актом, та визначальним політичним документом. Як юридичний акт, Конституція – це основний закон держави, універсальний правовий акт, який регулює найважливіші суспільні відносини, створює юридичну базу для нормотворчої діяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Конституція є особливим інститутом правової системи країни. Їй належить правове верховенство по відношенню до всіх інших правових актів держави. Конституція оформляє національну правову систему, об'єднує чинне законодавство в єдине ціле, визначає основи законності і правопорядку в державі. Отже, юридичні властивості конституції як правового акту розкриваються через наступне. Конституція – це передовсім закон, тобто – правовий акт виключного значення. Вона має юридичне верховенство – найвищу юридичну силу стосовно всіх нормативно-правових актів держави. Це означає, що жоден нормативно-правовий акт не може суперечити конституції. Конституція становить основу всієї правової системи держави. Поточне законодавство розвиває, деталізує положення конституції. Для конституції властивий особливий механізм її прийняття та внесення до неї змін. Як політичний документ, конституція регулює важливі політико-правові інститути, встановлює основні засади внутрішньої та зовнішньої політики держави, соціально-економічного розвитку країни, закладає основи політичних, економічних, культурних, національних відносин, основи духовного життя. Вона визначає джерело всієї влади, носіїв влади, межі її розповсюдження та механізм здійснення тощо. Таким чином, конституцію – найважливіший правовий та політичний документ держави, характеризують окремі властивості, що мають певну самостійність, але, взяті в сукупності, можуть дати досить повне уявлення про неї. До них можна віднести наступні [4, с.48-50;5]. Рівно теж саме значення Конституція має в аспекті нормативно-правових засад забезпечення та протидії ризикам економічної безпеки. Як Основний закон вона консолідує принципи та орієнтири діяльності держави та державних органів, яким вони мають неухильно слідувати та керуватись. Крім того, Конституція розподіляє компетенцію гілок влади встановлюючи, які саме функції має законодавець, та які напрями діяльності органів виконавчої влади та суду.

Наступний рівень нормативно-правових засад запобігання та протидії загрозам економічній безпеці складають законодавчі акти нашої держави, що поділяються на дві підгрупи: кодекси та безпосередньо закони. Основними кодифікованими актами в царині дослідження можна виділити: Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Кримінальний кодекс України (далі – ККУ); Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК); Митний кодекс України (далі – МКУ); Податковий кодекс України (далі – ПКУ).

Перші два Кодекси – це закони про міри адміністративної та кримінальної відповідності за правопорушення та злочини або кримінальні проступки, які завдають шкоду охоронюваним законодавством інтересам суспільства і держави в сфері функціонування національної економіки [6;7]. Що стосується КПК, то його положеннями визначається порядок здійснення кримінального провадження. Завданнями останнього є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [8]. ПКУ та МКУ регламентують питання справляння митних, податкових та інших обов'язкових платежів, наповнення бюджету, а також сприяють фінансовій стабільності держави шляхом визначення засад контролю даних процесів [9;10].

Закони, як джерела нормативно-правого регулювання суспільних відносин в сфері протидії та запобігання загрозам економічній безпеці, включають в себе дві основні підгрупи документів. Першими є Закони України, якими переважно встановлюються юридична екосистема національної економіки та її безпеки, а також організаційні умови забезпечення останньої. Прикладом є Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 №3480-IV – регулює відносини, що виникають під час емісії, обігу, викупу цінних паперів та виконання зобов'язань за ними, укладання і виконання деривативних контрактів, заміни сторони деривативних контрактів та вчинення правочинів щодо фінансових інструментів на ринках капіталу, а також відносини, що виникають під час провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках та інші [11].

Друга підгрупа складається із законодавчих актів, які встановлюють основи, специфіку, структуру та інші особливості правового статусу окремих суб'єктів запобігання та протидії ризикам економічній безпеці України. Наприклад, сюди відноситься Закон України «Про Бюро економічної безпеки», Закон України «Про Національну поліцію», Закон України «Про Кабінет Міністрів України» та ряд інших [12;13;14].

Останній рівень складають підзаконні документи, що видаються на виконання законодавчих актів та відповідно до їх положень органами державної влади та місцевого самоврядування. Сфери нашого дослідження, зокрема, стосується Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року»» від 11.08.2021 №347/2021, яким затверджено стратегію економічної безпеки України, що визначає шляхи досягнення цілей і реалізації пріоритетів

Висновки. Тож, проведений аналіз дає змогу дійти до висновку, що нормативно-правові засади запобігання та протидії загрозам економічній безпеці складаються із юридичних документів різної юридичної сили, а саме: Конституції України, міжнародних договорів та угод (ратифікованих у встановленому законом порядку), кодифікованих нормативних актів, законів та підзаконних актів. На всіх зазначених рівнях врегульовано окремі організаційно-управлінські, функціональні, стратегічні та інші аспекти забезпечення національної економіки та підтримки економічної безпеки України в цілому.

Водночас, як важливий недолік існуючої нормативно-правової системи в досліджуваному аспекті варто відмітити відсутність єдиного, цільового документу. Адже складність, структурованість та висока суспільна важливість питання економічної безпеки потребує виділення питання підтримки останньої, у форматі самостійного законодавчого акту, який би визначав: зміст державної економічної політики; систему суб'єктів формування та підтримки економічної безпеки, а також протидії та запобігання її ризикам; перелік актуальних загроз та ризиків з урахуванням положень Стратегії економічної безпеки на відповідний період, а також інші правові та організаційні питання. Такий підхід, як вбачається, дасть змогу суттєво гармонізувати правове регулювання процесу запобігання та протидії загрозам економічній безпеці, а також більш ефективно упорядкувати діяльність кожного залученого до його реалізації суб'єкту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови: У 12 т. К.: Наук. думка, 1972. Т.3. 744 с.
2. Лялюк О.Ю. Основи організації і діяльності місцевих рад в Україні: дис… канд. юрид. наук : Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. 2007. 201 с.
3. Конституційне право : підручник. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; за заг. ред. О. С. Бакумова, Т. І. Гудзь, М. І. Марчука ; О. С. Бакумов, Л. Д. Варунц, Т. І. Гудзь та ін. ; передм. М. І. Марчука. Харків, 2019. 484 с.
4. Майданник О.О. Конституційне право України: Навч. посіб. К: Алерта, 2011. 380 с.
5. Конституція України: від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. №72/1. Ст.2598.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07.12.1984 №8083-Х. *Відомості Верховної Ради* УРСР. 1984. №51. Ст.1122.
7. Кримінальний кодекс України: від 05.04.2001 №2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №25. Ст.131.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13.04.2012 №4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №9-10. Ст.88.
9. Митний кодекс України: від 13.03.2012 №4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. №44-45. Ст.552.
10. Податковий кодекс України: від 02.12.2010 №2755-VI. *Відомості Верховної Ради України* 2011. №13. Ст.112.
11. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 №3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. №31. Ст.268.
12. Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 №1150-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. №23. Ст.197.
13. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 №580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №40-41. Ст.379.
14. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 №794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. №13. Ст.222.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/141

МІСЦЕ ЄДНОСТІ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ СУДДІВ

THE PLACE OF UNITY AND DIFFERENTIATION IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF JUDGES

Акуленко В.В., здобувач
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, запропоновано авторське визначення поняття «принципи правового регулювання захисту трудових прав суддів». Узагальнено загальнотеоретичні підходи щодо переліку принципів трудового права взагалі, а також захисту трудових прав різних категорій працівників, зокрема. Доведено, що у системі принципів правового регулювання захисту трудових прав суддів ключове місце відводиться засадам єдності та диференціації. Зроблено висновок, що на сьогоднішній день, ані на законодавчому, ані на доктринальному рівні змістовно не визначено коло та зміст принципів правового регулювання захисту трудових прав суддів. Систему відповідних засад складають, як загальноправові, так і спеціальні принципи, зокрема: верховенства права, законності, ефективності та результативності, доцільності, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, рівноправності, юридичної відповідальності, єдності та диференціації правового регулювання, принцип врахування конституційно-правового статусу судді, пріоритету досудового вирішення спору щодо порушеного трудового права судді. Кожен із зазначених принципів відіграє важливу роль у забезпеченні ефективного функціонування суспільних відносин, які виникають в контексті регулювання питання захисту трудових прав суддів. Втім, проведений аналіз дає можливість зауважити, що у системі відповідних принципів ключове місце відводиться єдності та диференціації правового регулювання захисту трудових прав суддів. Важливість існування даного принципу обумовлена тим, що саме за його допомогою український законодавець має можливість врахувати специфіку трудової діяльності суддів шляхом створення такого трудового законодавства, яке повною мірою врахує специфіку та особливості правового статусу суддів, що в свою чергу дасть можливість більш ефективно захистити їх права як суб'єктів трудового права. А відтак, можемо говорити про те, що саме єдність та диференціація дозволяють: по-перше, врахувати всю специфіку праці суддів, гарантії їх діяльності, тощо; по-друге, забезпечити цій категорії працівників ефективний захист; по-третє, врахувати ризики, які є властивими для даної категорії працівників.

Ключові слова: судді, принципи, правове регулювання, захист, трудові права, єдність, диференціація.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists, the author's definition of the concept of "principles of legal regulation of the protection of labor rights of judges" is proposed. General theoretical approaches to the list of principles of labor law in general, as well as the protection of labor rights of various categories of workers, in particular, are summarized. It is proved that in the system of principles of legal regulation of the protection of the labor rights of judges, the key place is given to the principles of unity and differentiation. It is concluded that to date, neither at the legislative nor at the doctrinal level has the scope and content of the principles of legal regulation of the protection of judges' labor rights been substantively defined. The system of relevant principles consists of both general and special principles, in particular: the rule of law, legality, efficiency and effectiveness, expediency, ensuring the rights and freedoms of man and citizen, equality, legal responsibility, unity and differentiation of legal regulation, the principle of taking into account the constitutional and legal status of a judge, the priority of pre-trial resolution of a dispute regarding the violated labor rights of a judge. Each of the above principles plays an important role in ensuring the effective functioning of social relations that arise in the context of regulating the issue of protecting judges' labor rights. However, the analysis conducted makes it possible to note that in the system of relevant principles, a key place is given to the unity and differentiation of legal regulation of the protection of judges' labor rights. The importance of the existence of this principle is due to the fact that it is with its help that the Ukrainian legislator has the opportunity to take into account the specifics of the work of judges by creating such labor legislation that will fully take into account the specifics and peculiarities of the legal status of judges, which in turn will make it possible to more effectively protect their rights as subjects of labor law. Therefore, we can say that it is unity and differentiation that allow: first, to take into account all the specifics of the work of judges, guarantees of their activities, etc.; second, to provide this category of employees with effective protection; third, to take into account the risks that are inherent in this category of employees.

Key words: judges, principles, legal regulation, protection, labor rights, unity, differentiation.

Актуальність теми. Судді, як і будь-які інші суб'єкти трудового права, перш за все, здійснюють трудову діяльність, а відтак володіють відповідними трудовими правомочностями. Проте, особливий державний характер їх праці, визначений не тільки трудовим законодавством, але й нормами спеціальних нормативних актів, які спрямовані на регулювання судоустрою держави, обумовлює їх особливий юридичний статус як суб'єктів трудового права [1]. А відтак, існує об'єктивна необхідність застосування особливого підходу до захисту їх трудових прав. В даному контексті вбачається необхідним відмітити, що правове регулювання захисту трудових прав суддів є складним за своєю сутністю та змістом процесом, в основі якого лежить система відправних начал, вихідних ідей, які прийнято називати принципами. Перелік відповідних принципів є досить широким, втім ключове місце серед них відводиться засадам єдності та диференціації.

Стан дослідження. Окремі проблемні аспекти, пов'язані із правовим регулювання захисту трудових прав суддів, у своїх наукових працях розглядали: О.С. Арсентьєва, М.Д. Бойко, Ю.П. Дмитренко, І.П. Жигалкін, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, О.Я. Лаврів, В.П. Мельник, О.І. Кисельова, Б.В. Яресько та багато інших. Втім, незважаючи на суттєвий теоретичний доробок, у науковій літературі недостатньо опрацьованим є питання принципів правового регулювання захисту трудових прав суддів, а також встановлення місця серед них засади єдності та диференціації.

Саме тому метою статті є: встановити місце єдності та диференціації в системі принципів правового регулювання захисту трудових прав суддів.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження варто зауважити, що поняття принцип використовується у багатьох сферах суспільного життя, в яких воно набуває своїх, найбільш характерних особливостей. Так, до прикладу: 1) у загально-семантичному сенсі, «принцип» - це загальна ідея або механізм, який визначає способи, якими мова або знаки використовуються для передачі інформації шляхом спілкування. Це може включати основні принципи організації мови, правила тлумачення, або принципи побудови значень та смислів; 2) у психології, «принцип» - це загальна ідея або закон, що лежить в основі психологічних явищ та процесів. Він може виражати зв'язок між причиною і наслідком, або

визначати певні умови, які регулюють поведінку чи функціонування психіки особистості; 3) у психології принципи тлумачяться як загальне положення або фундаментальний закон, який виступає як основа для побудови теорій, систем або моральних норм; 4) з точки зору соціології «принцип» - це загальне правило або норма, яка визначає основні засади функціонування суспільства або його підсистем. Вони є об'єктивним відображенням соціокультурних цінностей або орієнтиром для побудови соціальних відносин; 5) з точки зору управління, принцип - це базове положення або загальне правило, що визначає основні напрямки та методи діяльності в організації, підприємстві або системі. Принципи управління встановлюють основні засади організації робочих процесів, взаємодії між працівниками та прийняття рішень, спрямовуючи їх на досягнення поставлених цілей. Вони можуть включати такі аспекти, як: ефективність, гнучкість, відповідальність, а також етичність та сталість. Принципи управління служать основою для розробки стратегій, тактик та методів управлінської діяльності, сприяючи оптимальному функціонуванню організації та досягненню її місії та цілей.

Отже, незважаючи на багатоаспектність категорії принцип, а також сферу суспільних відносин в якій він використовується, його розуміють як систему відправних начал, вихідних ідей, які лежать в основі якогось явища, процесу чи діяльності. Що ж стосується правової науки, то вказане поняття вчені тлумачать досить по-різному. Так, А.М. Колодій вказує, що категорія «принципи права» повинна використовуватися в усіх випадках, коли йдеться про відправні ідеї і положення, що належать до юриспруденції. Зміст вказаного принципу може бути лише уточнений та деталізований в залежності від сфери його застосування та функціонального призначення. Тож, узагальнює науковець, принципи права представляють собою основні засади (ідеї) його існування, що відображають найважливіші закономірності і є фундаментом для держави і права. Вони є важливою частиною сутності права та формують його основні характеристики. Принципи права, відмічає автор, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загально значущістю, вони відповідають об'єктивній потребі у побудові та зміцненні конкретного суспільного устрою. Принципи права направляють та надають узгодженості усьому механізму правового регулювання суспільних відносин, краще за інші розкривають місце права в суспільному житті та його розвиток [2, с.43]. Таким чином, підсумовує А.М. Колодій, утворюючи головний зміст права, юридичні принципи перебирають на себе всі його властивості і функції. А це означає, що: а) вони нормативно-регулятивні, всезагальні, обов'язкові, об'єктивно-зумовлені, історичні й ідейно-політичні категорії; б) їх соціальною функцією є регулювання й охорона суспільних відносин; в) вони є самостійною юридичною категорією [2, с.43].

У своєму науковому дослідженні С.А. Данієлян аналізуючи різні наукові погляди вчених дійшов до висновку, що принципи права можуть бути описані за посередництвом наступних змістовних характеристик: 1) імперативні положення – принципи права характеризуються підвищеною мірою обов'язковості в аспекті їх дотримання; 2) вихідні положення – принципи права мають первинний характер, адже на основі принципів права в подальшому формуються інші нормативні положення; 3) основоположні ідеї – принципи права є правилами-ідеями, які незважаючи на лаконічний характер формулювання містять широке змістовне наповнення, тлумачення якого власне і відбувається у правозастосовній практиці; 4) лаконічно сформульовані положення – за загальним правилом принципи права не характеризуються розлогими, широкими нормативними формулювання, що однак не применшує їх правореалізаційного значення. Таким чином, узагальнює автор, що принципи права являють собою універсальні регулятори суспільних відносин, які наділені підвищеною мірою імперативності. Основу функціонального призначення принципів права можна підрозділити на дві складові: а) систематизація нормативних положень (статична функція); б) систематизація конкретних правовідносин (динамічна функція) [3, с.183].

Таким чином, принципи права представляють собою вихідні начала, основоположні ідеї, які лежать в основі регулювання суспільних відносин. Сутність та специфіка принципів змінюється в залежності від того, в нормах якої галузі права вони знаходять своє відображення. Так, на переконання І.П. Жигалкіна, принципи трудового права – це об'єктивно зумовлені характером і змістом соціально-трудових відносин, закріплені у відповідних джерелах або виражені в стійкій юридичній практиці, загальновизнані основоположні керівні начала, відправні ідеї, що становлять собою аксіологічні основу трудового права, характеризують зміст, сутність і призначення в суспільстві цієї галузі права, відображають загальні закономірності її виникнення, розвитку та функціонування, і служать створенню внутрішньо узгодженої та ефективної системи правових норм у сфері праці [4, с.92]. У принципах трудового права, підкреслює автор, відображаються загальнолюдські особистісні цінності (життя, честь, гідність, свобода особистості, соціальна захищеність, тощо), а також цінності публічного характеру (демократія, законність, правопорядок тощо). Специфіка цих ідей полягає в тому, що вони носять основоположний характер для трудового права, виражають його сутність і в концентрованому вигляді характеризують його зміст. Тобто принципи трудового права – це його серцевина. На їх основі можна судити не тільки про трудове право в цілому, його суть, а й про тенденції його подальшого розвитку. Ідеї, що лежать в основі принципів трудового права, не тільки підсумовують досвід попереднього розвитку знань у відповідній сфері, але й є основою, що синтезує знання в цілісну систему, а також виконують роль активних еврістичних засад пояснення трудо-правових явищ і пошуку нових шляхів вирішення проблем [4, с.92; 5].

В свою чергу О.С. Арсентьєва принципи трудового права пропонує визначити як імплементовані в національних та міжнародних правових нормах засадничі ідеї та концептуальні положення всієї галузі трудового права та його окремих інститутів, на яких ґрунтуються трудові правовідносини та з урахуванням яких приймаються акти трудового законодавства, включаючи локальні, укладаються трудові договори та колективні угоди, вирішуються трудові спори та встановлюються мінімальні соціальні гарантії [6]. Далі вчена відмічає, що особливості принципів трудового права знаходять своє втілення в їх найбільш характерних ознаках, до яких слід віднести: 1) можуть бути закріплені в актах трудового законодавства або слідувати із змісту правових норм; 2) визначають мінімальні стандарти в сфері регулювання трудових правовідносин, зокрема, щодо рівня оплати праці, вимог щодо умов трудової діяльності, рівня соціального захисту тощо. В цьому виражається тісний зв'язок принципів та регулятивних правових норм; 3) мають предметну визначеність, тобто зміст кожного конкретного принципу трудового права є чітко визначеним і в ідеалі – відображеним в правовій нормі; 4) мають обов'язковий характер, тобто повинні бути враховані в процесі прийняття трудового законодавства, при укладенні трудових та колективних договорів, прийнятті правил внутрішнього трудового розпорядку та інших локальних нормативних актів. Принципи лежать не тільки в основі змісту правових норм, але і визначають порядок їх прийняття; 5) аксіологічне значення принципів трудового права полягає у тому, що вони відображають ціннісні орієнтири та ідейні засади трудового права, характерні для конкретного суспільства та держави в конкретний історичний період їх розвитку [6].

Таким чином, під принципами правового регулювання захисту трудових прав суддів найбільш доцільно розуміти імплементовані в норми загального та спеціального трудового законодавства відправні начала, вихідні ідеї, які лежать в основі регулювання відповідних суспільних відносин, а їх дотримання є обов'язковим для всіх учасників досліджуваних правовідносин. Окрім того, принципи формують не тільки ідейне підґрунтя для захисту трудових прав суддів, вони також визначають вектори та перспективні напрями розвитку відповідного інституту, що є цінним з точки зору забезпечення ефективного виконання суддями своїх повноважень щодо справляння правосуддя.

Варто відмітити, що науковці досить по-різному підходять до визначення переліку принципів трудового права взагалі, а також принципів регулювання праці суддів,

та захисту їх трудових прав, зокрема. Так, до прикладу, О.Я. Лаврів до принципів трудового права відносить: принцип свободи праці в галузі трудового права; принцип соціального партнерства і договірного встановлення умов праці в галузі трудового права; принцип забезпечення єдності та диференціації правового регулювання; принцип оптимального поєднання централізованого і локального правового регулювання [7]. Узагальнюючи основні підходи щодо переліку принципів трудового права О. І. Кисельова до переліку останніх запропонувала віднести наступні: принцип забезпечення єдності та диференціації правового регулювання; принцип належної винагороди за працю; рівності прав і можливостей працівників в галузі праці; обмеження сфери правового регулювання відносин найманої праці; оптимального поєднання централізованого та локального правового регулювання; соціального партнерства та договірного встановлення умов праці; принцип визначеності трудової функції; принцип свободи об'єднання для здійснення і захисту своїх прав і свобод; забезпечення належних умов праці та відпочинку; забезпечення права на вирішення індивідуальних і колективних трудових спорів, а також права на страйк; здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства; визнання незаконними умов договорів про працю, які погіршують правове становище працівників у трудових правовідносинах у порівнянні з умовами, встановленими в нормативно-правових актах [8].

Досить розгорнуто до визначення видів принципів трудового права підходить Ю.П. Дмитренко, який до останніх відносить: 1) принцип свободи праці, який передбачає вибір форми праці відповідно до особистих уподобань; 2) принцип рівноправності у сфері праці, що гарантує рівні можливості для всіх членів суспільства; 3) принцип договірного характеру праці, який передбачає укладання трудового договору за згодою обох сторін; 4) принцип визначеності трудової функції, що вимагає відповідності діяльності особистим якостям працівника; 5) принцип стабільності трудових відносин, який передбачає тривалість трудових договорів та гарантує стабільність зайнятості; 6) принцип матеріальної зацікавленості у результатах праці, що забезпечує винагороду за продуктивну працю; 7) принцип безпеки праці, який передбачає створення безпечних умов праці та дотримання правил безпеки; 8) принцип участі трудових колективів і профспілок у вирішенні питань умов праці та контролі за їх дотриманням; 8) принцип свободи об'єднання для захисту трудових прав, що передбачає вільне об'єднання працівників у профспілки та інші організації; 9) принцип матеріального забезпечення у разі непрацездатності, що передбачає систему соціального страхування для підтримки людей у важких ситуаціях, таких як хвороба або вагітність [9, с.103-104].

В рамках представленого наукового дослідження варто навести наукову позицію Б.В. Яресько, який у своєму науковому дослідженні принципи правового регулювання праці суддів пропонує класифікувати за такими ознаками [10]: 1) за сферою дії: а) загальноправові, тобто властиві для декількох галузей права: верховенства права; законності; справедливості; пріоритету дотримання прав і свобод людини і громадянина; тощо; б) спеціальні, тобто принципи, що є властивими для галузі трудового права взагалі, та сфери регулювання праці суддів, зокрема: принцип єдності та диференціації; стабільності трудових відносин; принцип забезпечення дисципліни праці; 2) за інституційною ознакою (тобто принципи, що лежать в основі формування відповідних інститутів регулювання праці суддів): а) принципи правового регулювання реалізації права на працю суддями; б) принципи оплати праці суддів; в) принципи правового регулювання робочого часу та часу відпочинку суддів (принцип ведення обліку робочого часу; принцип пропорційності відпрацьованого часу і часу відпочинку; тощо); г) принципи соціального забезпечення суддів (принцип дотримання підвищеного рівня соціальних гарантій суддів та членів їх сімей; універсальність та всебічність соціального забезпечення; соціальної справедливості, недискримінації, тощо); д) принципи охорони праці суддів [10].

Висновки. Таким чином, з огляду на зазначене вище, можемо зробити висновок про те, що на сьогоднішній день, ані на законодавчому, ані на доктринальному рівні змістовно не визначено коло та зміст принципів правового регулювання захисту трудових прав суддів. Систему відповідних засад складають, як загальноправові, так і спеціальні принципи, зокрема: верховенства права, законності, ефективності та результативності, доцільності, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, рівноправності, юридичної відповідальності, єдності та диференціації правового регулювання, принцип врахування конституційно-правового статусу судді, пріоритету досудового вирішення спору щодо порушеного трудового права судді.

Кожен із зазначених принципів відіграє важливу роль у забезпеченні ефективного функціонування суспільних відносин, які виникають в контексті регулювання питання захисту трудових прав суддів. Втім, проведений аналіз дає можливість зауважити, що у системі відповідних принципів ключове місце відводиться єдності та диференціації правового регулювання захисту трудових прав суддів. Важливість існування даного принципу обумовлена тим, що саме за його допомогою український законодавець має можливість врахувати специфіку трудової діяльності суддів шляхом створення такого трудового законодавства, яке повною мірою врахує специфіку та особливості правового статусу суддів, що в свою чергу дасть можливість більш ефективно захистити їх права як суб'єктів трудового права. А відтак, можемо говорити про те, що саме єдність та диференціація дозволяють: по-перше, врахувати всю специфіку праці суддів, гарантії їх діяльності, тощо; по-друге, забезпечити цій категорії працівників ефективний захист; по-третє, врахувати ризики, які є властивими для даної категорії працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колосова, М. С. Судді як суб'єкти трудового права. *Юридична наука*. 2019. № 5 (95), т. 2. С. 111-116
2. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46
3. Данієлян С.А. До питання змістовного наповнення поняття «принципи права». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2021. № 51. С.180-184. URL: https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc51/38.pdf
4. Жигалкін І. П. Принципи трудового права: спроба сформулювати визначення поняття. *Право та інноваційне суспільство*. 2015. №2 (5). С. 90-93
5. Арсентьєва О. С. Принципи трудового права України: сутність та особливості визначення. *Університетська наука. Проблеми міжнародної інтеграції* : тези доповід. Міжнар. наук.-практ. конф. 3-5 травня 2017 р. Сєвєродонецьк : вид-во СНУ ім. В. Даля, 2017. С. 96-98.
6. Арсентьєва О. С. Поняття та особливості принципів трудового права України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2016. № 31. С. 34-43. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2016_31_5
7. Лаврів О. Я. Система принципів трудового права України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2006. 211арк. Бібліогр.: арк. 194-211.
8. Кисельова О. І. Принципи правового регулювання трудових відносин в сучасних умовах. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»,* 2015. С. 425–431.
9. Дмитренко, Ю. П. Трудове право України : підручник. К.: ЮрінкомІнтер, 2009. 624 с.
10. Яресько Б. В. До проблеми класифікації принципів правового регулювання праці суддів. *Виклики сучасності та наукові підходи до їх вирішення*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 12–13 серпня 2020 р. Київ: Науково-дослідний інститут публічного права, 2020. С. 49–51.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/142

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF DIGITAL TRANSFORMATION

Близнюк С.В., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Метою статті є надати характеристику адміністративно-правовому статусу Міністерства цифрової трансформації. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, запропоновано авторське визначення поняття адміністративно-правового статусу Міністерства цифрової трансформації. Акцентовано увагу на тому, що недоліком адміністративно-правового статусу даного міністерства є певна розмитість меж повноважень, зокрема у співпраці з іншими міністерствами та відсутність чітких механізмів впливу на сфери, які формально не підпадають під юрисдикцію Міністерства цифрової трансформації. Наголошено, що під адміністративно-правовим статусом Міністерства цифрової трансформації найбільш доцільно розуміти сукупність визначних нормами чинного законодавства елементів, які в своїй єдності: по-перше, характеризують практичне призначення та вектори діяльності Міністерства цифрової трансформації в контексті здійснення цифрової трансформації; по-друге, визначають місце даного міністерства в системі органів державної влади, які відповідають за формування та реалізацію державної політики у цій сфері, а також реалізацію практичних заходів; по-третє, встановлюють порядок взаємодії з іншими органами влади, тощо. Зроблено висновок, що Міністерство цифрової трансформації об'єднало у собі всі найбільш важливі повноваження, які дозволили йому централізувати державну політику у сфері цифрової трансформації, що дає змогу уникнути дублювання функцій між органами державної влади різних рівнів, а також іншими державними та недержавними інституціями, що пришвидшує розроблення та ухвалення рішень, необхідним для досягнення кінцевої мети у відповідній сфері суспільного життя. А відтак, Міністерство цифрової трансформації стало рушійною силою запровадження низки інноваційних проєктів, які зробили державні послуги доступнішими та прозорішими для громадян. Водночас недоліком адміністративно-правового статусу даного міністерства є певна розмитість меж повноважень, зокрема у співпраці з іншими міністерствами та відсутність чітких механізмів впливу на сфери, які формально не підпадають під юрисдикцію Міністерства цифрової трансформації.

Ключові слова: Міністерство цифрової трансформації, адміністративно-правовий статус, завдання, функції, повноваження.

The purpose of the article is to provide a description of the administrative and legal status of the Ministry of Digital Transformation. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists, proposes the author's definition of the concept of the administrative and legal status of the Ministry of Digital Transformation. It is emphasized that the disadvantage of the administrative and legal status of this ministry is a certain blurring of the boundaries of powers, in particular in cooperation with other ministries and the absence of clear mechanisms for influencing areas that formally do not fall under the jurisdiction of the Ministry of Digital Transformation. It is emphasized that the administrative and legal status of the Ministry of Digital Transformation is most appropriate to understand as a set of elements determined by the norms of current legislation, which in their unity: firstly, characterize the practical purpose and vectors of the activities of the Ministry of Digital Transformation in the context of implementing digital transformation; secondly, determine the place of this ministry in the system of state authorities responsible for the formation and implementation of state policy in this area, as well as the implementation of practical measures; thirdly, they establish the procedure for interaction with other government bodies, etc. It is concluded that the Ministry of Digital Transformation has combined all the most important powers, which allowed it to centralize state policy in the field of digital transformation, which makes it possible to avoid duplication of functions between state authorities of different levels, as well as other state and non-state institutions, which accelerates the development and adoption of decisions necessary to achieve the ultimate goal in the relevant sphere of public life. Thus, the Ministry of Digital Transformation has become the driving force behind the implementation of a number of innovative projects that have made public services more accessible and transparent for citizens. At the same time, the disadvantage of the administrative and legal status of this ministry is a certain blurring of the boundaries of powers, in particular in cooperation with other ministries and the lack of clear mechanisms for influencing areas that are not formally under the jurisdiction of the Ministry of Digital Transformation.

Key words: Ministry of Digital Transformation, administrative and legal status, tasks, functions, powers.

Актуальність теми. Ключовим суб'єктом цифрової трансформації публічного адміністрування є Міністерство цифрової трансформації. Створення Мінцифри стало логічним кроком на шляху становлення України, як сучасної, цифрової держави, яка стоїть на шляху європейської інтеграції. Сьогодні «Мінцифри є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики: у сферах цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій та технологій, робототехніки та роботизації, розвитку штучного інтелекту, розвитку напівпровідникових технологій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства, інформатизації; у сфері впровадження електронного документообігу; у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових прав громадян; у сферах відкритих даних, публічних електронних реєстрів, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтероперабельності, електронних комунікацій та радіочастотного спектра, розвитку інфраструктури широкосмугового доступу до Інтернету, електронної комерції та бізнесу; у сфері надання електронних та адміністративних послуг; у сферах електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг; у сфері розвитку IT-індустрії; у сфері розвитку та функціонування правового режиму Дія Сіті; у сфері хмарних послуг; у сфері організації та проведення азартних ігор та лотерейній сфері» [1]. Зазначене вище обумовлює специфіку правового статусу даного Міністерство.

Стан дослідження проблеми. Окремі проблемні питання, присвячені цифровій трансформації держави, у своїх наукових працях розглядали: Н.М. Васильців, Г.М. Дергачова, М.В. Засуха, Я.О. Колешня, О.І. Кульчицький, Г.В. Пчелинська О.І. Хлебинська та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, на сьогоднішній день в науковій літературі недостатньо опрацьованим залишається питання дослідження адміністративно-правового статусу Міністерства цифрової трансформації.

Саме тому метою статті є надати характеристику адміністративно-правовому статусу Міністерства цифрової трансформації.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження відзначимо, що під адміністративно-правовим статусом Міністерства цифрової трансформації най-

більш доцільно розуміти сукупність визначних нормами чинного законодавства елементів, які в своїй єдності: по-перше, характеризують практичне призначення та вектори діяльності Мінцифри в контексті здійснення цифрової трансформації; по-друге, визначають місце даного міністерства в системі органів державної влади, які відповідають за формування та реалізацію державної політики у цій сфері, а також реалізацію практичних заходів; по-третє, встановлюють порядок взаємодії з іншими органами влади, тощо.

Так, в першу чергу приділимо увагу завдання Мінцифри. З точки зору філософії завдання - це не просто завдання, а «соціальне завдання», і воно тлумачиться у цьому сенсі «як необхідність для суб'єкта (суспільства, соціальної спільноти, особи) здійснити у майбутньому визначену діяльність» [2, с.196]. В. О. Климков дійшов до висновку, що завдання – це мета, досягнення якої є бажаним до відповідного моменту в межах періоду, на який розраховано управлінське рішення. Завдання вказує на безпосередню мету організації, що піддається кількісній характеристиці. Більш того, зауважує вчений, завдання являють собою сукупність вимог для прийняття рішень у конкретній ситуації [3, с.99]. Таким чином, завдання Міністерства цифрової трансформації представляють собою узагальнені напрями діяльності, які в своїй єдності визначають основну мету існування цього міністерства.

Відповідно до «Положення про Міністерство цифрової трансформації України», основними завданнями Мінцифри є:

1) забезпечення формування та реалізація державної політики: у сферах цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій та технологій, робототехніки та роботизації, розвитку штучного інтелекту, розвитку напівпровідникових технологій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства; у сфері впровадження електронного документообігу; у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових прав громадян; у сферах відкритих даних, публічних електронних реєстрів, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтероперабельності, електронних комунікацій та радіочастотного спектра, розвитку інфраструктури широкосмугового доступу до Інтернету, електронної комерції та бізнесу; у сфері надання електронних та адміністративних послуг; у сферах електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг та інвестицій в ІТ-індустрію; у сфері розвитку ІТ-індустрії; у сфері розвитку та функціонування правового режиму Дія Сіті;

2) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері хмарних послуг, у сфері організації та проведення азартних ігор та лотерейній сфері;

3) вжиття організаційних заходів із забезпечення сектору безпеки і оборони сучасними зразками робототехніки, безпілотних систем та інших інноваційних технологій для потреб оборони, зокрема технологій подвійного та військового призначення [1].

Перелік зазначених вище завдань обумовлює широке коло функцій, які реалізуються Міністерством цифрової трансформації. У Новому тлумачному словнику української мови функція тлумачиться як: 1) явище, що залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; 2) роботу будь-кого, будь-чого, обов'язок, повинність, місію [4, с.707]. І.А. Бірюков, визначає поняття функції як певний напрям впливу цивільно-правових норм, обумовлений змістом суспільних відносин, що включені до предмета цивільно-правового регулювання. Це мета, яку ставить перед собою законодавець запроваджуючи ту чи іншу правову норму або ухвалюючи певний законодавчий акт [5, с.8]. Таким чином, функції характеризують практичний бік діяльності Мінцифри. Зауважимо, що Положенням про Міністерство цифрової трансформації України виділено досить широкий перелік функцій, а тому необхідно здійснити класифікацію останніх:

1) правотворча функція. Метою правотворчості є створення єдиної, внутрішньо-узгодженої системи правових норм, яка регулює різноманітні за змістом суспільні відносини; розвиток і вдосконалення національного права; утвердження принципу верховенства права. Зміст і значення правотворчості полягає у тому, щоб вибрати такий варіант врегулювання суспільних відносин, який би повною мірою відповідав поставленій меті [6, с.104]. В рамках реалізації даної функції Міністерство цифрової трансформації: узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та в установленому порядку вносить їх Кабінетові Міністрів України; розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів з питань, що належать до його компетенції; виступає державним замовником розроблення і забезпечує виконання державних цільових програм з розвитку публічних електронних реєстрів; розробляє пропозиції щодо прийняття або внесення змін до нормативно-правових актів з питань захисту персональних даних; бере участь у: розробленні та погодженні проекту порядку користування радіочастотним спектром в Україні в особливий період та в умовах надзвичайного або воєнного стану, порядку користування радіочастотним спектром в Україні для потреб дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні та військових формувань іноземних держав, які тимчасово перебувають на території України [1]; тощо;

2) організаційно-управлінська функція. Взагалі, організаційно-управлінська функція — це встановлена нормами права діяльність певного суб'єкта, яка спрямована на організацію, координацію, регулювання та контроль у певній сфері суспільних відносин з метою забезпечення законності, ефективності та стабільності управлінських процесів. До переліку зазначених функцій найбільш доцільно віднести те, що Мінцифри: вживає організаційних заходів щодо оптимізації процедур надання публічних (електронних публічних) послуг, зокрема щодо переведення публічних послуг в електронну форму; вживає організаційних заходів щодо забезпечення функціонування реєстру Дія Сіті та є його держателем; організовує роботу з підготовки та підвищення кваліфікації представників держателів і технічних адміністраторів публічних електронних реєстрів з питань технічної та інформаційної взаємодії публічних електронних реєстрів, користування Реєстром публічних електронних реєстрів [1];

3) освітня функція. В рамках реалізації даної функції Міністерство цифрової трансформації: здійснює заходи щодо створення та забезпечення функціонування єдиного державного веб-порталу цифрової освіти, а також освітнього мобільного додатка "Мрія"; формуванні державної політики цифровізації освіти та розробленні професійних стандартів з питань цифрової грамотності; сприяє розвитку наукових досліджень, освітніх і навчальних програм з робототехніки, роботизації, безпілотних систем та інших інноваційних технологій для потреб оборони, зокрема технологій подвійного та військового призначення [1];

4) захисна функція. Взагалі, захист – це правовий інститут, що дозволяє своєчасно, надійно і результативно здійснювати правову охорону інтересів особистості. Здійснення права обвинуваченого на захист нерозривно пов'язане з діяльністю цих органів [7, с.63]. До переліку таких функцій доцільно віднести наступні: а) бере участь у формуванні державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, кіберзахисту, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового

фельд'єгерського зв'язку, захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах і на об'єктах інформаційної діяльності, а також у сферах використання державних інформаційних ресурсів в частині захисту інформації, протидії технічним розвідкам, функціонування, безпеки та розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку; б) бере участь у формуванні державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, кіберзахисту, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку; тощо [1];

5) інформаційно-аналітична функція. У широкому розумінні інформаційна функція – це загально-соціальна головна функція держави, в якій можна виділити дві похідні функції: функцію інформаційного забезпечення діяльності держави в цілому, її органів, установ, посадових осіб та інформаційно-комунікативну функцію, тобто функцію інформаційного обслуговування громадян – діяльності державних і суспільних органів, організацій, установ, посадових осіб щодо задоволення потреб і законних інтересів громадян в одержанні необхідних зведень, повідомлень, знань, що стосуються політичних, економічних, соціально-культурних і соціально-побутових сторін життєдіяльності держави, особистості, суспільства [8]. Серед таких функцій варто виділити: а) розробляє пропозиції щодо: визначення порядку функціонування офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади, державних інформаційно-аналітичних систем, державних інформаційних ресурсів, електронних реєстрів та баз даних; б) забезпечує збір та зберігання інформаційних повідомлень про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, зокрема з використанням мобільного додатка Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (Дія); в) забезпечує обробку та оприлюднення інформації про використання коштів, що надходять на рахунки, відкриті у Національному банку для залучення добровільних внесків (благодійних пожертв) на підтримку України "UNITED24", через Єдиний державний вебпортал для збору пожертв на підтримку України "United24"; г) здійснює розроблення критеріїв і порядку проведення оцінки стану захищеності державних інформаційних ресурсів в інформаційно-комунікаційних системах; організації та проведенні оцінки стану захищеності державних інформаційних ресурсів, наданні відповідних рекомендацій [1];

6) просвітницька функція. Остання, у найбільш загальному розумінні, представляє собою діяльність, яка спрямована на поширення знань, формування правової культури та підвищення обізнаності осіб щодо їхніх прав, обов'язків та механізмів їх реалізації й захисту, з метою забезпечення свідомого і відповідального ставлення до правових норм у суспільстві. Так, просвітницька функція Мінцифри передбачає, що міністерство: здійснює заходи щодо створення та забезпечення функціонування державної платформи стану розвитку широкосмугового доступу до Інтернету (broadband.gov.ua); забезпечує створення, модернізацію, функціонування та доступ до Реєстру публічних електронних реєстрів, є його держателем; здійснює моніторинг якості надання електронних та адміністративних послуг, широкосмугового доступу до Інтернету, відкритих даних; сприяє розвитку та доступності електронних комунікаційних послуг, формує пропозиції щодо надання державної підтримки, у тому числі фінансової, такому розвитку [1];

7) координаційна функція. До координаційних функцій доцільно віднести: організовує та координує роботу, пов'язану із забезпеченням розвитку системи електронної взаємодії електронних ресурсів; координує діяльність органів, що утворили центри надання адміністративних послуг, з питань підвищення рівня якості надання електронних та адміністративних послуг, розвитку електронної інформаційної взаємодії таких центрів із суб'єктами надання адміністративних послуг, розширення функцій центрів та переліку послуг, які надаються через них; координує в межах своїх повноважень проекти з вітчизняного виробництва безпілотних систем; організовує та координує випробування та дослідження зразків робототехніки, безпілотних систем та інших інноваційних технологій для потреб оборони, зокрема технологій подвійного та військового призначення; координує в межах своїх повноважень проекти, пов'язані з технологіями штучного інтелекту; організовує та координує діяльність органів виконавчої влади, пов'язану з інтеграцією України до Єдиного цифрового ринку ЄС (EU Digital Single Market), а також участю України у програмах ЄС щодо цифрового співробітництва, зокрема у Програмі ЄС "Цифрова Європа" (Digital Europe Programme); здійснює заходи, спрямовані на підтримку стартапів та розвиток цифрової економіки; координує адміністрування, функціонування та використання адресного простору українського сегмента Інтернету [1];

Окремо звернемо увагу на суб'єктивні права Міністерства цифрової трансформації. Суб'єктивні права – це надана і гарантована державою, а також закріплена в адміністративно-правових нормах міра можливої (дозволеної) поведінки у правовідносинах, яка забезпечена кореспондуючим обов'язком іншого суб'єкта правовідносин [9]. Так, Мінцифри для виконання покладених на нього завдань має право: 1) залучати в установленому порядку спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками), вчених, представників інститутів громадянського суспільства (за згодою) до розгляду питань, що належать до його компетенції; 2) отримувати безоплатно від міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування необхідні для виконання покладених на нього завдань інформацію, документи і матеріали, зокрема від органів статистики - статистичні дані, у тому числі стосовно результатів діяльності оборонно-промислового комплексу; 3) скликати наради, утворювати комісії та робочі групи, проводити наукові конференції, семінари та інші публічні заходи з питань, що належать до його компетенції; 4) користуватися відповідними інформаційними базами даних державних органів, державною системою урядового зв'язку та іншими технічними засобами у порядку, встановленому законодавством; 5) здійснювати контроль за формуванням та виконанням Національної програми інформатизації; 6) отримувати від інших державних органів, компетентних органів іноземних держав та міжнародних міжурядових організацій інформацію з метою накопичення відомостей про відповідність чи невідповідність заявників та резидентів Дія Сіті вимогам, визначеним статтею 5 Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні"; тощо [1].

Висновки. Таким чином, окреслені вище елементи адміністративно-правового статусу Міністерства цифрової трансформації України досить змістовно характеризують його як ключовий суб'єкт у сфері цифровізації, електронного урядування, розвитку цифрових послуг, кібербезпеки, електронних комунікацій та захисту персональних даних. Проведений аналіз дає змогу констатувати, що Мінцифри об'єднав у собі всі найбільш важливі повноваження, які дозволили йому централізувати державну політику у сфері цифрової трансформації, що дає змогу уникнути дублювання функцій між органами державної влади різних рівнів, а також іншими державними та недержавними інституціями, що пришвидшує розроблення та ухвалення рішень, необхідним для досягнення кінцевої мети у відповідній сфері суспільного життя.

А відтак, Мінцифри стало рушійною силою запровадження низки інноваційних проєктів, які зробили державні послуги доступнішими та прозорішими для громадян. Водночас недоліком адміністративно-правового статусу даного міністерства є певна розмитість меж повноважень, зокрема у співпраці з іншими міністерствами та відсутність чітких механізмів впливу на сфери, які формально не підпадають під юрисдикцію Мінцифри.

ЛІТЕРАТУРА

1. Положення про Міністерство цифрової трансформації України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-п/conv#Text
2. Філософський словник / За ред. В.І. Шинкарука. К.: Головна редколегія УРЕ, 1973. 560с.
3. Климков В. О. Організаційно-правові засади діяльності спеціального органу з питань банкрутства: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2010. 205 с.
4. Новий тлумачний словник української мови. У 4-х томах/ Укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпо. Т.4. К., 1998. 944с.
5. Бірюков І.А., Заіка Ю.О., Підопригора О.О. Цивільне право. Частина перша: Курс лекцій. К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. 196с.
6. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. для ВНЗ. К.: Центр учбової літератури,2010. 264 с.
7. Біленчук П.Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого. К.: Атіка, 1999.
8. Климентьєв О. П. Інформаційна функція Української держави : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2014. 220 с.
9. Федорова К. І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. аграрний ун-т. - К., 2008. - 209 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/143

ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ІЗОЛЯТОРІВ В ЧАСТИНІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

TASKS AND FUNCTIONS OF THE ACTIVITIES OF PRE-TRIAL DETENTION CENTERS IN TERMS OF IMPLEMENTING STATE POLICY IN THE FIELD OF EXECUTION OF CRIMINAL SENTENCES

Халавка В.І., здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права
ORCID ID: 0009-0002-2362-5292

Актуальність статті полягає в тому, що діяльність слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань не є явищем хаотичним, адже така діяльність має чітко визначену мету, досягнення якої обумовлює необхідність вирішення низки завдань та реалізацію чітко закріплених функцій. Головною метою кримінального покарання є забезпечення правопорядку у вигляді дотримання прав та свобод людини шляхом покарання винних у кримінально-караних діяннях, що порушують правопорядок, їх виправлення та запобігання продовженню вчинення ними подальшої злочинної діяльності, а також проявів кримінальної поведінки інших осіб. Першим способом досягнення правопорядку у кримінальному покаранні доцільно вважати саме покарання як несприятливі наслідки вчинення протиправного діяння у формі, визначеній кримінальним законом. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, виділено ключові завдання діяльності слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Акцентовано увагу на тому, що завдання обумовлюють специфіку функцій, які фактично є практичним відображенням діяльності слідчих ізоляторів за напрямом реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Зроблено висновок, що ключовими завданнями діяльності слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, є наступні: 1) ізоляційні – забезпечення умов ізоляції засуджених, зокрема щодо роздільного тримання відповідно до законодавства; 2) правозабезпечувальні – надання згідно вимог законодавства ув'язненим можливість користуватися тими правами та свободами, в яких вони не обмежені вироком суду (право на шлюб, на батьківство, на навчання, на медичне обслуговування, на свободу віросповідання тощо); 3) виховні, у тому числі соціалізаційні – провадження діяльності, спрямованої на виправлення засуджених, формування їх особистісних якостей та поведінки в суспільстві на засадах поваги до закону, прав та свобод інших людей (зокрема допуск представників громадських та релігійних організацій до взаємодії з засудженими).

Ключові слова: мета, завдання, функції, слідчі ізолятори, державна політики, виконання, кримінальні покарання.

The relevance of the article lies in the fact that the activities of pre-trial detention centers in terms of implementing state policy in the field of execution of criminal sentences are not a chaotic phenomenon, because such activities have a clearly defined goal, the achievement of which requires the solution of a number of tasks and the implementation of clearly defined functions. The main goal of criminal punishment is to ensure law and order in the form of compliance with human rights and freedoms by punishing those guilty of criminally punishable acts that violate law and order, their correction and prevention of their continued commission of further criminal activity, as well as manifestations of criminal behavior of other persons. The first way to achieve law and order in criminal punishment is to consider punishment itself as the adverse consequences of committing an illegal act in the form determined by criminal law. The article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of current legislation, highlights the key tasks of the activities of pre-trial detention centers in terms of implementing state policy in the field of execution of criminal sentences. Attention is drawn to the fact that the tasks determine the specifics of the functions, which are actually a practical reflection of the activities of pre-trial detention centers in the direction of implementing state policy in the field of execution of criminal sentences. It was concluded that the key tasks of the activities of pre-trial detention centers in terms of implementing state policy in the field of execution of criminal sentences are the following: 1) isolation - ensuring conditions for the isolation of convicts, in particular regarding separate detention in accordance with the legislation; 2) law enforcement - providing, in accordance with the requirements of the legislation, prisoners with the opportunity to use those rights and freedoms in which they are not limited by a court verdict (the right to marriage, parenthood, education, medical care, freedom of religion, etc.); 3) educational, including socialization - carrying out activities aimed at correcting convicts, forming their personal qualities and behavior in society on the basis of respect for the law, the rights and freedoms of other people (in particular, allowing representatives of public and religious organizations to interact with convicts).

Key words: goal, tasks, functions, pre-trial detention centers, state policy, execution, criminal sentences.

Актуальність теми. Діяльність слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань не є явищем хаотичним, адже така діяльність має чітко визначену мету, досягнення якої обумовлює необхідність вирішення низки завдань та реалізацію чітко закріплених функцій. Зауважимо, що головною метою кримінального покарання є забезпечення правопорядку у вигляді дотримання прав та свобод людини шляхом покарання винних у кримінально-караних діяннях, що порушують правопорядок, їх виправлення та запобігання продовженню вчинення ними подальшої злочинної діяльності, а також проявів кримінальної поведінки інших осіб. Першим способом досягнення правопорядку у кримінальному покаранні доцільно вважати саме покарання як несприятливі наслідки вчинення протиправного діяння у формі, визначеній кримінальним законом. З огляду на зазначене вище, можемо говорити про те, що метою діяльності слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань є створення та втілення законодавчо визначених умов відбування покарання, що спрямовані на виконання його завдань: притягнення до відповідальності, виправлення, попередження вчинення нових злочинів, як з боку самого засудженого, так і з боку інших осіб.

Стан дослідження. Різні аспекти діяльності слідчих ізоляторів в Україні, в своїх наукових працях розглядали: В.І. Андріяш, С.С. Берднік, В.В. Василевич, О.Н. Євтушенко, С.В. Зливко, О.В. Ільїна, Н.В. Коломієць, К.В. Муравйов, Є.С. Лазеба, М.М. Яцишин та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, в науковій літературі фактично неопрацьованим є дослідження завдань та функцій діяльності слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань.

Саме тому метою статті є: встановити завдання та функції діяльності слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань.

Виклад основного матеріалу. Категорія «завдання» тлумачним словником української мови розкривається, як: наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа і т. ін.; мета, до якої прагнуть; те, що хочуть здійснити [1, с. 40]. Тож завдання – це ті кроки (обсяг, вид діяльності), що призводять до досягнення мети, роботи установи в правильному напрямку, виконання призначення.

Головним завданням діяльності слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, на наш погляд, є додержання встановленого режиму ізоляції осіб, що на законних підставах перебувають в ньому. Закон України «Про попереднє ув'язнення» визначає, що основними вимогами режиму в місцях попереднього ув'язнення є ізоляція осіб, взятих під варту, постійний нагляд за ними і роздільне тримання їх у визначеному законом порядку, наприклад, чоловіків – окремо від жінок; неповнолітніх – окремо від повнолітніх осіб; осіб, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі, – окремо від осіб, які не перебували в місцях позбавлення волі; осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів, пов'язаних з насильством або внаслідок яких потерпілому спричинені тілесні ушкодження, смерть, та особливо тяжких злочинів, – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою [2]. Тобто саме ізоляція осіб, згідно встановлених вимог, є головною задачею діяльності СІЗО. А відтак, ізолюючи засудженого як особу, винну у вчиненні кримінально-караного діяння, держава (в особі СІЗО) виконує завдання із попередження вчинення подальших кримінальних правопорушень.

Варто також зауважити, що забезпечення умов тримання, заснованих на повазі до гідності і прав засуджених, має поєднуватися з виконанням завдань із виправлення та ресоціалізації. Н.О. Рибалка зазначає, що метою Державної кримінально-виконавчої служби є створення гуманістичної системи виконання кримінальних покарань, а саме впровадження сучасних підходів до процесу виправлення та ресоціалізації засуджених, з урахуванням міжнародного, в тому числі європейського досвіду, що дозволить забезпечити трансформацію та переорієнтацію карального підходу до реабілітаційного у роботі із засудженими [3]. Виправлення засудженого розглядається законодавством як процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Ресоціалізація – свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого [4].

На переконливу думку Н.О. Рибалки, створення ресоціалізаційного простору у місцях позбавлення волі сприятиме виправленню поведінки засудженого, зміні способу його міркування та способу життя, поверненню до загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві, не вчиняючи у подальшому нові злочини. Для досягнення мети дослідниця виділяє наступні пріоритетні напрями діяльності: впровадження оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення засудженими до позбавлення волі та наповнення підсистеми «КАСАНДРА» у Єдиному реєстрі засуджених та осіб, узятих під варту; розроблення та впровадження корекційно-реабілітаційних програм у роботі із засудженими до позбавлення волі та планування індивідуальної роботи з ними; забезпечення психологічної підтримки і психологічного супроводу засуджених, удосконалення змісту та форм роботи психологів в установах виконання покарань; створення соціокультурного простору та участь у соціально-значимих проектах під час відбування покарання; розширення можливостей з отримання освіти засудженими, в тому числі і неформальної (з використанням дистанційних технологій); удосконалення підходів щодо підготовки засуджених до звільнення [3]. Перелічені напрямки є фактично тими кроками, реалізація яких спрямована на досягнення цілі – виправлення засуджених, та є актуальними і у застосуванні їх в діяльності СІЗО.

Отже, завдання – це уточнення обсягу дій із реалізації поставленої мети. Вони окреслюють основні шляхи виконання призначення слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Тобто визначають основні сфери їх діяльності. Завдання є орієнтирами для подальшого виділення функцій СІЗО в цій сфері.

Категорія «функція», яка походить з латинського «function» («відправлення», «діяльність»), широко використовується у таких науках, як: математиці, психології, філософії, соціології, економіці та ін. Вона вживається в значенні обов'язку, певного виду діяльності, властивості, залежність однієї причини від іншої і т.д., а також відображає сутність і зміст управлінської діяльності на всіх рівнях управління [5, с. 82]. Отже, фактично функції є колом діяльності, що неодмінно пов'язано із призначенням розглядуваного суб'єкта.

Згідно Кримінально-виконавчого кодексу слідчі ізолятори виконують функції виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання й виправних колоній середнього рівня безпеки стосовно засуджених, які залишені для роботи з господарського обслуговування. У період дії воєнного стану в Україні та протягом двох років після його припинення чи скасування у слідчих ізоляторах можуть створюватися сектори максимального рівня безпеки для відбування покарання чоловіками, засудженими до довічного позбавлення волі, з урахуванням їхніх прав та обов'язків та з дотриманням вимог суворої ізоляції від інших категорій осіб, які тримаються у цих установах [7]. У цьому відношенні функції означають роль, яку виконують СІЗО у реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Якщо ж говорити про функції, як про коло його діяльності, то воно є багатоскладовим.

Правозастосувальна діяльність виявляється у формуванні та реалізації на основі спеціального законодавства у сфері виконання покарань та функціонування системи органів та установ виконання покарань, комплексу нормативно-правового регулювання управлінського, організаційного характеру, який визначає процедуру та порядок застосування конкретної юридичної норми у кримінально-виконавчих та адміністративних правовідносинах (у сфері діяльності установ та органів Державної кримінально-виконавчої служби України). Вона є загальною стосовно другої функції ДКВС – правоохоронної. Застосовувати право в буквальному розумінні можуть всі юридичні і фізичні особи, але коли мова йде про правозастосувальні органи, маються на увазі тільки державні органи, одним з видів яких є правоохоронні. Таким чином, правоохоронна діяльність спеціальних органів є складовою правозастосувальної [6, с. 176-177].

Слід погодитися з думкою С.В. Зливко про те, що органи й установи виконання покарань та слідчі ізолятори є підрозділами, які здійснюють боротьбу зі злочинністю, а так – є правоохоронними. Правоохоронна функція має місце у здійсненні різних напрямків правоохоронної діяльності, тобто такої державної діяльності, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу з суворим дотриманням встановленого законом порядку. Правоохоронна діяльність складається з кількох напрямків, кожний з яких має специфічні завдання і здійснюється властивими тільки йому певними методами. Правоохоронна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби та її установ у системі загальних напрямків такої діяльності, в першу чергу, на думку дослідника, полягає у виконанні судового рішення, а також боротьбі зі злочинністю [6, с. 178]. Отже, погоджуючись із зазначеним автором, доцільно підкреслити, що основною функцією СІЗО є саме правоохоронна.

Зауважимо, що правоохоронна функція не може бути реалізована сама по собі, вона складається із реалізації низки функцій, що виконуються в процесі правозастосування. Слід погодитися з тим, що будь-який процес управління передбачає здійснення організуючої, виконавчої, розпорядчої та адміністративно-господарчої діяльності певним органом. Оскільки кримінально-виконавчу службу складає множинність елементів, тобто органів та установ виконання покарань, Служба, керуючи ними, здійснює цілу низку функцій: планування, організація, загальне керівництво, оперативне розпорядження, прогнозування,

облік та контроль [7, с. 32]. Перелічені функції реалізуються і в діяльності СІЗО як державної установи, яка реалізує управлінську діяльність у специфічній сфері.

Розглянемо загальний зміст означених функцій. Функція організації – це процес систематичного коригування багатьох завдань і взаємовідносин між людьми, що їх виконують. Функція організації спрямована на реалізацію визначених на попередньому етапі планів. Під організацією розуміють цілеспрямований вплив на колектив підприємства для створення механізму управління та взаємозв'язків у ній [5, с. 83]. Планування передбачає прогнозування, визначення цілей і завдань; свідомий вибір рішення: що робити, як, кому і коли [8, с. 84-85]. Під контролем розуміється зворотній зв'язок управлінського процесу, тобто приведення до нормального стану планів, які потерпіли крах. Контроль є постійною профілактичною діяльністю управлінського процесу для нормалізації його діяльності [5, с. 83-84]. Перелічені є загальними функціями, що властиві будь-якому органу влади та спрямовані на забезпечення його діяльності. Разом із цим в діяльності СІЗО вони набувають того змісту, що відображають специфіку виконання покладених на нього завдань.

На основі аналізу Положення про державну установу «Київський слідчий ізолятор» можна виділити такі групи функцій: організаційно-режимні із забезпечення ізоляції осіб згідно встановлених вимог (здійснює у порядку, визначеному нормативно-правовими актами, приймання осіб, узятих під варту, і засуджених, їх розміщення у камерах згідно із встановленими вимогами роздільного тримання та нормами площі, а також звільнення осіб з-під варти та за наявності підстав, встановлених діючим законодавством; організує та здійснює охорону, належну ізоляцію та постійний нагляд за особами, взятими під варту, і засудженими, а також будівництво, встановлення, використання та експлуатацію інженерно-технічних засобів охорони); охоронні (забезпечує правопорядок та вимагає від засуджених і осіб, узятих під варту, інших осіб виконання ними обов'язків, установлених законом; забезпечує безпеку засуджених і осіб, узятих під варту; здійснює оперативно-розшукову діяльність); контрольно-наглядові (здійснює безперервний контроль за станом оперативної обстановки у слідчому ізоляторі, виявляє причини та умови, що сприяють її ускладненню, а також усунення наслідків надзвичайних подій); правозабезпечувальні (створює належні умови для надання медичної допомоги засудженим та особам, узятим під варту; забезпечує проведення соціально-виховної та психологічної роботи та ін.); ресоціалізаційні (вирішує за участю уповноважених органів з питань пробації, центрів зайнятості державної служби зайнятості та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування питання щодо надання допомоги особам, звільненим з місць позбавлення волі, в їх трудовому і побутовому влаштуванні; проведення культурно-масової роботи); також можна виділити функцію взаємодії (із судами системи судоустрою України та органами прокуратури, іншими правоохоронними органами, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, державними і громадськими об'єднаннями у питаннях додержання законності, порядку та умов тримання осіб, узятих під варту, і засуджених) [9]. Такі функції деталізують роль СІЗО у сфері правоохорони. Наведений перелік функцій не є обмеженим, також СІЗО виконують функції, пов'язані із територіальною обороною та цивільним захистом, надання допомоги при проведенні слідчих дій, експертиз та ін., соціального захисту працівників тощо.

Висновки. Тож, проведений аналіз дає змогу дійти до висновку, що ключовими завданнями діяльності слідчих ізоляторів в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, є наступні: 1) ізоляційні – забезпечення умов ізоляції засуджених, зокрема щодо роздільного тримання відповідно до законодавства; 2) правозабезпечувальні – надання згідно вимог законодавства ув'язненим можливість користуватися тими правами та свободами, в яких вони не обмежені вироком суду (право на шлюб, на батьківство, на навчання, на медичне обслуговування, на свободу віросповідання тощо); 3) виховні, у тому числі соціалізаційні – провадження діяльності, спрямованої на виправлення засуджених, формування їх особистісних якостей та поведінки в суспільстві на засадах поваги до закону, прав та свобод інших людей (зокрема допуск представників громадських та релігійних організацій до взаємодії з засудженими).

Що ж стосується функцій, то вони представляють собою основні напрямки діяльності слідчих ізоляторів щодо реалізації окреслених вище завдань. Вони відображають правоохоронне призначення діяльності СІЗО як суб'єкта реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. До них, перш за все, доцільно віднести головну – правоохоронну функцію (боротьба зі злочинністю на основі застосування до осіб, винних у вчиненні кримінально-караних діянь, несприятливих наслідків у формі позбавлення (обмеження) їх прав та свобод, що має як попереджувальний, так і виховний вплив). Окремо слід виділити функції обов'язково-супутнього характеру, що є необхідними для забезпечення реалізації специфіки правоохоронного призначення СІЗО: організаційна (додержання встановленого режиму, зокрема внутрішнього розпорядку); попереджувально-виховна (насамперед, формування у свідомості засуджених стійкого негативного відношення як до самого діяння, так і до можливості повторного порушення законодавства); правозабезпечувальна (надання прав та свобод засудженим); ресоціалізаційна (пов'язана з підготовкою засуджених до законослухняного життя в суспільстві) та інші, які реалізуються в процесі правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. - Київ : Наук. думка, 1970 - 1980. Т. 3 : З / ред. тому: Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. 1972. 744 с.
2. Про попереднє ув'язнення. Закон України від 30 червня 1993 року № 3352-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text
3. Рибалка Н.О. Наша мета – створення гуманістичної системи виконання кримінальних покарань!. URL: https://kvs.gov.ua/new/note/11143/
4. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року. № 1129-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text
5. Лазеба Є. С. Основні функції управління підприємством та їх взаємозв'язок. *Вісник Полтавського державного аграрного університету*. Вип. 4.3. 2019. С. 81-85
6. Зливко С. В. Основні завдання і функції Державної кримінально-виконавчої служби України. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра.* № 1 (3). 2018. С. 170-181
7. Кримінально-виконавче право : підручник за ред. В. В. Голіни і А. Х. Степанюка. Х. : Право, 2011. 328 с.
8. Євтушенко О.Н., Андріяш В.І. Державне управління: [навчальний посібник у 3-х частинах]. Основи внутрішньої організації державного органу та менеджменту. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили. Ч.3. 2014. 248 с.
9. Про затвердження Положення про державну установу «Київський слідчий ізолятор» : Наказ Міністерства юстиції України від 05.03.2020. № 805/5. URL: https://kvs.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/Polozhenia_KSIZO.pdf

УДК 343.13(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/144

СПЕЦІАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF FOREIGN COUNTRIES

Нагорнюк-Данилюк О.О., к.ю.н.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз кримінального процесуального законодавства низки європейських країн щодо особливостей правового регулювання спеціального кримінального провадження, на підставі чого встановлено, що на ставлення європейських національних законодавців до запровадження інституту in absentia передусім мали влив історичні події та практика міжнародної кримінальної юстиції. З'ясовано, що подальший розвиток і вдосконалення законодавства щодо кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого в основному зумовили такі чинники: міжнародні правові акти; практика Європейського суду з прав людини; право Європейського Союзу; внутрішня соціально-політична ситуація в країні та запити суспільства. Зауважено, що ключовими підставами для проведення судового розгляду in absentia є умисне ухилення обвинуваченого від явки до суду, його переховування або перебування за кордоном. Аналіз засвідчив, що більшість країн допускають заочне провадження лише у випадках нетяжких злочинів, тоді як в Україні цей інститут застосовується в кримінальних провадженнях щодо тяжких і особливо тяжких злочинів. Особливості здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого в кримінальному процесі низки зарубіжних країн характеризується закріпленням судового розгляду кримінального провадження за відсутності такого суб'єкта у визначених випадках, окрім права на апеляційне оскарження прийнятого судового рішення й закріплення можливості проведення повторного судового розгляду такого кримінального провадження за клопотанням обвинуваченого (підсудного) (Данія, Чехія, Франція, ФРН). Констатовано необхідність вдосконалення українського кримінального процесуального законодавства шляхом імплементації кращих практик зарубіжних країн, зокрема запропоновано розширити можливості здійснення спеціального кримінального провадження щодо кримінальних проступків за клопотанням підозрюваного (обвинуваченого).

Ключові слова: спеціальне кримінальне провадження, підозрюваний, обвинувачений, зарубіжна практика, Європейський суд з прав людини.

The article analyses the criminal procedural legislation of a number of European countries with regard to the specifics of legal regulation of special criminal proceedings, and establishes that the attitude of European national legislators to the introduction of the in absentia institute was primarily influenced by historical events and international criminal justice practice. It is established that further development and improvement of legislation on criminal proceedings in the absence of a suspect or an accused person was mainly driven by the following factors: international legal acts; case law of the European Court of Human Rights; European Union law; domestic socio-political situation in the country and public demand. It is noted that the key grounds for conducting a trial in absentia are the intentional evasion of the accused from appearing in court, his or her absconding or staying abroad. The analysis shows that most countries allow in absentia proceedings only in cases of minor crimes, while in Ukraine this institute is used in criminal proceedings for serious and especially serious crimes. The peculiarities of criminal proceedings in the absence of the accused in criminal proceedings in a number of foreign countries are characterised by the consolidation of the trial of criminal proceedings in the absence of such a subject in certain cases, except for the right to appeal against the court decision and the possibility of re-trial of such criminal proceedings at the request of the accused (defendant) (Denmark, Czech Republic, France, Germany). The author states the need to improve Ukrainian criminal procedure legislation by implementing the best practices of foreign countries, and in particular, the author proposes to expand the possibilities of special criminal proceedings for criminal misdemeanours at the request of a suspect (accused).

Key words: special criminal proceedings, suspect, accused, foreign practice, European Court of Human Rights.

Актуальність теми. «Спеціальне кримінальне провадження у кримінальному процесі зарубіжних країн» зумовлюється зростанням ролі інституту судового розгляду in absentia (за відсутності обвинуваченого) у сучасних кримінальних юрисдикціях як ефективного інструмента протидії міжнародній злочинності, тероризму, воєнним злочинам та іншим особливо тяжким формам кримінального правопорушення. У зв'язку з глобалізацією злочинних загроз, масовою мобільністю підозрюваних осіб, а також поширенням збройних конфліктів, зокрема на території України, багато країн стикаються з необхідністю забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності незалежно від фізичної присутності обвинуваченого в суді.

Правозастосовна практика України щодо спеціального провадження перебуває на етапі становлення, і, попри запровадження відповідної процедури в Кримінальному процесуальному кодексі (КПК) України (глава 24-1) [1], наявні прогалини в нормативному регулюванні, колізії між принципами справедливого суду та ефективності правосуддя, а також неоднозначність судової практики, зумовлюють необхідність комплексного порівняльно-правового аналізу іноземного досвіду.

Дослідження моделей спеціального кримінального провадження у передових правових системах (Франція, Італія, Німеччина, США, Велика Британія, Канада, Польща, країни Балтії та ін.) дозволяє: виявити ефективні правові механізми захисту прав підсудного за його відсутності; проаналізувати етапи інформування обвинуваченого, правовий статус захисника, вимоги до доказування умисного ухилення; оцінити відповідність національної моделі міжнародним стандартам, зокрема практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; сформулювати рекомендації для вдосконалення українського законодавства у цій сфері.

Отже, порівняльно-правове дослідження спеціального кримінального провадження у зарубіжних країнах має не лише теоретичне значення для науки кримінального процесу, а й високу практичну цінність для забезпечення ефективного, справедливого та правомірного здійснення правосуддя в умовах відсутності обвинуваченого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової регламентації та практичного застосування інституту спеціального кримінального провадження неодноразово ставали об'єктом наукових дискусій серед вітчизняних учених-процесуалістів. Значний внесок у розвиток теоретичних засад цього інституту здійснено Р. С. Брухалем, О. В. Бабаєвою, І. В. Гловюк, І. І. Сливичем, О. В. Капліною, О. П. Кучинською, Д. В. Коперсаком, О. В. Калінніковим, Г. В. Матвієвською, Р. Г. Пєсцовим, Д. А. Пєшим, М. А. Погорецьким, В. М. Тертишником,

Л. Д. Удаловою, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, Д. О. Шумейком та ін. Їхні праці формують концептуальне підґрунтя для глибшого осмислення сутності, функціонального призначення та правових меж застосування спеціального провадження в системі кримінального процесуального права України.

Разом з тим, з огляду на стрімку еволюцію кримінального процесуального законодавства, викликану як внутрішніми реформами, так і зовнішніми безпековими загрозами, сучасна правова наука вимагає поглибленого порівняльно-правового аналізу іноземного досвіду, що дозволить не лише оцінити ефективність національної моделі спеціального кримінального провадження, а й визначити перспективні напрями її вдосконалення на основі кращих практик зарубіжних правових систем.

Виклад основного матеріалу. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права передбачено, що кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення бути судженим у його присутності й захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника [2].

Розглядаючи особливості регулювання кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) в зарубіжних країнах, на нашу думку, насамперед необхідно вказати на те, що на відміну від України, кримінальне процесуальне законодавство більшості європейських країн, не передбачає можливості здійснення досудового розслідування за відсутності підозрюваного. І це не дивно, адже це випливає з Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального судочинства» № 6 R (87) 18 від 17 вересня 1987 року, в яких країнам-членам пропонується дозволити здійснювати за відсутності обвинуваченого саме судовий розгляд кримінальних справ [3]. Тобто, закріплення можливості здійснення досудового розслідування кримінального провадження за відсутності підозрюваного є новелою не лише КПК України, а й новим для міжнародного досвіду правового регулювання.

З аналізу КПК *Королівства Данії* в контексті визначення підстав проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого було встановлено, що хоча в ч. 1 ст. 855 КПК закріплюється обов'язковість участі обвинуваченого в судовому розгляді справи щодо нього, проте в окремих виключних випадках судовий розгляд може бути проведений за його відсутності, проте лише за умови, що суд визнає присутність обвинуваченого необов'язковою. Так, згідно з положень ч. 3 ст. 855 КПК Королівства Данії проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого дозволяється лише у виключних випадках, а саме: 1) якщо обвинувачений переховується від правосуддя після пред'явлення йому обвинувачення; 2) якщо обвинувачений самовільно залишає місце проведення судового розгляду (місцезнаходження суду) після початку розгляду справи; 3) якщо він обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше шести місяців або арешту, обмеження прав або зобов'язання про відшкодування збитків і обвинувачений дав згоду на розгляд справи за його відсутності; 4) якщо він обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох місяців або настання таких правових наслідків як конфіскація, позбавлення водійських прав або зобов'язання про відшкодування збитків; 5) якщо є підстави вважати, що судовий розгляд абсолютно точно призведе до виправдання особи [4].

Однак, відповідно до КПК Данії, як і за кримінальним процесуальним законодавством України, відсутність обвинуваченого в жодному випадку, за будь-яких умов, не може розглядатися як визнання ним вини у вчиненні кримінального правопорушення. Більше того, проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого, якщо воно ґрунтується на визнанні ним вини, не допускається. Дослідження й оцінка доказів під час судового розгляду здійснюється навіть за умови відсутності обвинуваченого [5, с. 290].

Доцільно також відмітити, що як і у КПК України, в кримінальному процесуальному законі Данії закріплено обов'язкову участь захисника в такому судовому розгляді в якості додаткової гарантії реалізації обвинуваченим права на захист [4].

Строк на апеляційне оскарження згідно з КПК Королівства Данії складає чотири тижні й обчислюється з дати ухвалення судового рішення. У виключних випадках суд може прийняти рішення про прийняття апеляційної скарги до розгляду, якщо скарга була подана з пропуском строку, але не пізніше ніж через рік від дати ухвалення рішення [4].

На нашу думку, право обвинуваченого на оскарження ухваленого стосовно нього вироку не може бути поставлене в залежність від можливості віднесення конкретного випадку до особливих чи таких, що мають загальну важливість, а також суворості призначеного обвинуваченому покарання. Водночас, слід звернути увагу, що згідно зі ст. 367 КПК Королівства Данії в обвинуваченого є право вимагати повторного розгляду справи, якщо він доведе поважність причин своєї відсутності або те, що повістки не були доведені до його відома у визначений законом термін. Строк для подання заяви про перегляд аналогічний строку на апеляційне оскарження й обчислюється з дати ухвалення судового рішення [4].

Подібною є практика *Чеської Республіки*. Закон Чеської Республіки (Zákon o trestním řízení soudním (trestní řád)) № 141/1961 «Про кримінальне судочинство» (Кримінально-процесуальний кодекс Чеської Республіки) прийнятий 29 листопада 1961 р. є чинним дотепер [6]. Згідно нього, порядок кримінального провадження за відсутності особи визначено Розділом 2 «Провадження проти втікача» §§ 302-306 а [6]. Зокрема, в ст. 202 КПК Чеської Республіки передбачена можливість здійснення судового розгляду за відсутності підсудного щодо осіб, які ухиляються від участі в судовому розгляді кримінального провадження, переховуючись або перебуваючи за кордоном; щодо осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років і в матеріалах справи наявні чіткі та відповідним чином задокументовані докази, що були отримані на стадії досудового розслідування; за клопотанням підсудного [6].

Варто додати, що з аналізу ст. 202 КПК Чеської Республіки, судовий розгляд кримінального провадження за відсутності підсудного можливий й за запитом самого підсудного, коли він не з'являється в судове засідання без поважних причин. Вважається, що підсудний таким чином відмовляється від свого права бути присутнім під час судового розгляду. За результатами розгляду клопотання підсудного суд має право прийняти рішення про проведення судового розгляду за відсутності підсудного, або про відкладення судового розгляду [6, с. 290].

Вважаємо, що досвід здійснення спеціального кримінального провадження за клопотанням підозрюваного (обвинуваченого) може бути впроваджений і в національне кримінальне процесуально законодавство у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків.

Поряд із цим, відповідно до ст. 479 КПК *Польщі* якщо обвинувачений, якому вручено виклик, не прибув на основне судове засідання, суд може провести провадження за відсутності обвинуваченого, а в разі неявки його захисника – винести заочне рішення. Втім, основний судовий розгляд не може бути проведений за відсутності обвинуваченого, якщо він пояснив поважні причини своєї неявки і заявив про відкладення розгляду справи. Єдиним видом покарання, який може бути визначений заочним вироком,

є конфіскація, як зазначено в ч. 4 ст. 39 КК цієї країни. Згідно з ст. 482 КПК обвинувачений може подати заперечення на заочний вирок, в якому вказати мотиви своєї неявки в судове засідання. Обвинувачений також може додати до заперечення клопотання про мотивування вироку, якщо заперечення не буде прийнято або задоволено. Якщо під час основного судового розгляду з'ясується, що справа, яка розглядається, не підлягає спрощеному провадженню, судовий розгляд відкладається, а в подальшому суд за згодою обвинуваченого розглядає справу шляхом звичайного провадження з тією ж колегією [7].

Водночас, дещо по-іншому процедура спеціального кримінального провадження представлена у кримінальному процесуальному законі *Бельгії*, у якому зазначено про обов'язкову присутність підсудного під час судового розгляду й визначені умови, за яких він може бути представлений адвокатом:

– у справах, пов'язаних зі злочинами, за вчинення яких не передбачено покарання у вигляді позбавлення волі;

– у ході дебатів, які стосуються заперечень, питань, що виникли в ході судового розгляду і не мають відношення до суті справи;

– питання, що стосуються цивільних інтересів [8].

Суд може дати дозвіл на представлення інтересів підсудного адвокатом, якщо підсудний навів докази неможливості його особистої присутності в судовому засіданні. Водночас, у будь-якому випадку суд може ухвалити рішення про особисту присутність підсудного у судовому засіданні і це рішення не підлягає оскарженню. Судове рішення щодо особистої присутності доводиться до відома відповідної сторони на вимогу прокурора повісткою, в якій вказується дата, встановлена судом. У разі неявки судове рішення виноситься заочно [8].

Щодо судового розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого в *Німеччині*, то в КПК цієї країни (нім. Strafprozessordnung für die Bundesrepublik Deutschland), який є основним джерелом німецького кримінально-процесуального права (прийнятий ще 1 лютого 1877 р.) [9] розрізняються «обвинувачений, який не з'явився» (Angeklagter) та «відсутній обвинувачений» (Beshuldiger) [10].

Відсутнім визнається обвинувачений, який перебуває за кордоном, або умисно ухиляється від участі в основному судовому розгляді, або коли його місцеперебування невідоме. Відносно такого обвинуваченого відповідно до положень ст. 276 КПК Німеччини здійснюється провадження щодо відсутніх осіб, метою якого є забезпечення доказів на випадок майбутньої явки відсутнього обвинуваченого [10]. Таке провадження існує окремо від основного судового розгляду та не відноситься до trials in absentia.

Разом із цим, таким який не з'явився, визнається обвинувачений, який був належним чином повідомлений про основний судовий розгляд і не з'явився до суду. При цьому обвинувачений навмисно не ухиляється від явки до суду та може бути викликаний для участі в основному судовому розгляді в будь-який момент. За загальним правилом у разі неявки обвинуваченого проведення судового розгляду відкладається. Проте з цього правила є виключення, які обумовлені тим, що доведення судового розгляду до кінця та постановлення вироку не може бути поставлене в залежність від волі та бажання обвинуваченого співпрацювати [10].

За змістом ст. 233 КПК Німеччини основний судовий розгляд за відсутності обвинуваченого також може бути проведений у справах, в яких обвинувачений за його клопотанням звільнений від обов'язку з'явитися перед судом, а саме, коли в результаті судового розгляду обвинуваченому може бути призначене покарання у виді позбавлення волі на строк до шести місяців, штрафу в розмірі 180 одиниць на добу, позбавлення водійських прав, конфіскації, вилучення майна, знищення предмету чи приведення його в непридатний до використання стан, або комбінація вищеперерахованих покарань [10]. Обвинувачений, звільнений від обов'язку з'являтися в судове засідання, водночас повинен бути належним чином повідомлений про призначені слухання та представлений в суді захисником (адвокатом), який діє на підставі довіреності обвинуваченого [10].

Отже, наявне у кримінальному процесі Німеччини провадження за відсутності обвинуваченого щодо кримінальних правопорушень за вчинення яких може бути призначене покарання не пов'язане з позбавленням волі є балансом як публічного інтересу, так і інтересів обвинуваченого. При цьому, щодо кримінальних правопорушень за вчинення яких перебачено покарання у вигляді позбавлення волі в цьому випадку законодавство Німеччини пропонує лише окреме провадження, яке не вирішує питання винуватості обвинуваченого, а лише створює умови забезпечення його явки до суду, що свідчить про те, що у вказаній категорії проваджень, на відміну від кримінального процесуального законодавства України, постановлення вироку за відсутності обвинуваченого для притягнення його до кримінальної відповідальності не відбувається.

Також досить цікавим є досвід *Франції*, де у кримінальному процесі діє два основних суб'єкти розслідування, а саме: прокурор і слідчий суддя, під керівництвом якого перебуває судова поліція. Тобто з розвитком кримінальної процесуальної діяльності у цій країні було визнано за найбільш доцільне відмовитися від запровадження єдиного керуючого суб'єкта досудовим розслідуванням, у тому числі, спеціальним досудовим розслідуванням [11, с. 73–83; 12, с. 55]. За положеннями КПК Франції передбачено три випадки винесення вироків у кримінальних провадженнях за відсутності підсудного, зокрема [13]:

1) винесення заочного вироку («judgment by default»), передбачене в ст. 411, 412 КПК;

2) винесення повторного заочного вироку («judgment by repeated default»), закріплене в ст. 494 КПК;

3) винесення вироку за результатами змагального судового розгляду за умови повідомлення («judgment by adversarial hearing subjects to notification»), регламентоване в ст. 410 КПК.

Разом з тим, відповідно до ст. 411 КПК Франції підсудний може звернутися з клопотанням про проведення судового розгляду за його відсутності незалежно від виду та розміру покарання, що може бути призначене за результатами такого розгляду, за умови, що його інтереси на судовому засіданні будуть представлені обраним ним захисником, або адвокатом за призначенням. При цьому суд може визнати особисту явку підсудного обов'язковою та відкласти судовий розгляд. Статтею 412 КПК Французької Республіки визначено, що в разі неявки підсудного, якого було викликано до суду належним чином, судовий розгляд може бути відкладений або проведений за його відсутності [13].

На нашу думку, унікальним є досвід Французької Республіки винесення вироку в кримінальному провадженні за відсутності підсудного в разі його неявки на судовий розгляд, якщо повідомлення про проведення такого судового розгляду було направлене на вказану самим підсудним під час досудового розслідування адресу. Відзначимо, що виклики, направлені на надану підсудним адресу, вважаються врученими йому особисто, навіть якщо на час направлення такого виклику підсудний за цією адресою був уже відсутній [13]. Згідно ст.ст. 550-551 КПК Французької Республіки інформування підсудного про призначений щодо нього судовий розгляд кримінального провадження здійснюється особисто офіцером поліції, секретарем суду, комендантом в'язниці, або прокурором із записом про повідомлення в офіційний реєстр чи персональною судовою повісткою, що складається та направляється підсудному за місцем його проживання судовим приставом [13].

Проведене порівняльно-правове дослідження особливостей правового регулювання інституту спеціального кримінального провадження в зарубіжних країнах також засвідчив закріплення відмови обвинуваченого, який утримується під вартою, від явки в судове засідання в якості окремої підстави спеціального судового провадження. Оцінюючи можливість запозичення такого досвіду в кримінальне провесуальне законодавство України, вважаємо, що це може стати засобом до зловживань обвинуваченим наданими йому процесуальними правами. Водночас, можливість закріплення такої підстави в КПК України в майбутньому не слід повністю відкидати, оскільки інститут спеціального кримінального провадження спрямований саме на уникнення випадків перешкоджання обвинуваченим продовженню судового розгляду.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що в переважній більшості країн Європи, на відміну від України, закріплено можливість здійснення виключно судового розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого (підсудного) в передбачених законом випадках (за критерієм ступеня тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, та/або виду та розміру покарання, що може бути призначене за результатами такого розгляду). Водночас, КПК окремих країн допускає проведення за відсутності підозрюваного лише окремих процесуальних дій, виконання яких є необхідною передумовою реалізації рішення прокурора чи слідчого про зупинення досудового розслідування, але в більшій мірі орієнтовані на здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого, на кшталт кримінального процесуального законодавства країн Європи (Данія, Італія, Франція, ФРН). Проведене порівняльно-правове дослідження особливостей правового регулювання інституту спеціального кримінального провадження в зарубіжних країнах також засвідчив закріплення відмови обвинуваченого, який утримується під вартою, від явки в судове засідання, а також клопотання обвинуваченого про судовий розгляд кримінального провадження щодо нього в якості окремих підстав спеціального судового провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
3. Рекомендация N 6 R (87) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального правосуддя». URL : https://ips.ligazakon.net/document/view/mu87311?ed=1987_09_17
4. Bekendtgørelse af lov om rettens pleje Denmark lov nr. 1255 af 16.11.2015. URL : https://www.retsinformation.dk/ forms/r0710.aspx?id=172923
5. Нагорнюк-Данилюк О. О. Зарубіжний досвід спеціального кримінального провадження / *Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ*. 2016. № 1. С. 288–302.
6. Zákon o trestním řízení soudním (trestní řád). URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-141/historie.
7. Code of Criminal Procedure. URL: https://legislationline.org/sites/default/files/documents/f6/Polish%20CPC%201997_am%202003_en.pdf
8. Шумейко Д. О. Правове регулювання та правозастосовна практика здійснення спеціального кримінального провадження у окремих зарубіжних країнах. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 1 (16). Т. 4. С. 311–317.
9. Strafprozessordnung für die Bundesrepublik Deutschland. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/
10. Strafprozeßordnung (StPO). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html
11. Попович О. Суб'єкти процесуального керівництва на стадії досудового розслідування в кримінальному процесі Франції. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2013. № 3. С. 73-83.
12. Брухаль Р. С. Роль прокурора у спеціальному досудовому розслідуванні: дис. …канд. юрид. наук. Київ. 2020. 233 с.
13. Code de procédure pénale: version consolidée. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affich Code.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/145

ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

FUNCTIONS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF THE MATERIAL AND TECHNICAL SUPPORT OF THE NATIONAL POLICE UNDER MARTIAL LAW

Могила О.В., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права
ORCID ID: 0009-0006-1098-0032

Актуальність статті полягає в тому, що забезпечення ефективного функціонування Національної поліції напряму залежить від ефективності її матеріально-технічного забезпечення, реалізація якого вимагає створення якісного адміністративно-правового механізму. Як практично орієнтована категорія, адміністративно-правовий механізм матеріально-технічного забезпечення Національної поліції в умовах режиму воєнного стану спрямований на вирішення конкретного кола питань, що характеризують його призначення, в рамках яких відбувається виконання ряду особливо важливих функцій. В багатьох аспектах останні походять від класичних правових, але при цьому їх зміст ускладнено галузево-об'єктною специфікою. Мета статті полягає у встановленні та розкритті зміст функцій адміністративно-правового механізму матеріально-технічного забезпечення Національної поліції в умовах режиму воєнного стану. У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених, аргументовано, що функції адміністративно-правового механізму матеріально-технічного забезпечення Національної поліції в умовах режиму воєнного стану – це система напрямів, за якими відбувається реалізація цілей даного механізму, а також правового впливу на суспільно-правові відносини публічної влади та управління, які виникають в контексті здійснення операцій і процедур матеріально-технічного забезпечення. Аргументовано, що систему даних функцій складає: охоронна, координаційна, інтеграційна та стратегічно-еволюційна функції. Наголошено, що координація є однією з ключових функцій органів прокуратури України у зв'язку із чим її зміст та особини досить детально окреслені у відомчих документах вказаного відомства, яким доречно приділити увагу. Суб'єктами координаційної діяльності є правоохоронні органи, на які законодавством України покладено функції здійснення дізнання, досудового слідства та проведення оперативно-розшукової, а в необхідних випадках - інші державні органи за їх згодою. Визначено, що координація – це засіб забезпечення злагодженої та ефективної взаємодії, оснований на адміністративному підпорядкуванні єдиному центру, координатору, який спрямовує підпорядкованих йому учасників співробітництва.

Ключові слова: матеріально-технічне забезпечення, Національна поліція, адміністративно-правовий механізм, функції, правовий режим, воєнний стан.

The relevance of the article lies in the fact that ensuring the effective functioning of the National Police directly depends on the effectiveness of its material and technical support, the implementation of which requires the creation of a high-quality administrative and legal mechanism. As a practically oriented category, the administrative and legal mechanism of material and technical support of the National Police under martial law is aimed at resolving a specific range of issues that characterize its purpose, within the framework of which a number of particularly important functions are performed. In many aspects, the latter originate from classical legal ones, but their content is complicated by industry-object specificity. The purpose of the article is to establish and disclose the content of the functions of the administrative and legal mechanism of material and technical support of the National Police under martial law. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists, argues that the functions of the administrative and legal mechanism of the material and technical support of the National Police under martial law are a system of directions in which the goals of this mechanism are implemented, as well as the legal impact on the social and legal relations of public authorities and management that arise in the context of the implementation of operations and procedures for material and technical support. It is argued that the system of these functions consists of: security, coordination, integration and strategic-evolutionary functions. It is emphasized that coordination is one of the key functions of the prosecutor's office of Ukraine, in connection with which its content and individuals are outlined in sufficient detail in the departmental documents of the specified department, which it is appropriate to pay attention to. The subjects of coordination activities are law enforcement agencies, which are entrusted by the legislation of Ukraine with the functions of conducting inquiries, pre-trial investigations and conducting operational-search operations, and in necessary cases - other state bodies with their consent. It is determined that coordination is a means of ensuring coordinated and effective interaction, based on administrative subordination to a single center, a coordinator, who directs the cooperation participants subordinate to him.

Key words: material and technical support, National Police, administrative and legal mechanism, functions, legal regime, martial law.

Актуальність теми. Забезпечення ефективного функціонування Національної поліції напряму залежить від ефективності її матеріально-технічного забезпечення, реалізація якого вимагає створення якісного адміністративно-правового механізму. Як практично орієнтована категорія, адміністративно-правовий механізм матеріально-технічного забезпечення Національної поліції в умовах режиму воєнного стану спрямований на вирішення конкретного кола питань, що характеризують його призначення, в рамках яких відбувається виконання ряду особливо важливих функцій. В багатьох аспектах останні походять від класичних правових, але при цьому їх зміст ускладнено галузево-об'єктною специфікою.

Стан дослідження проблеми. Окремі проблемні питання, присвячені характеристиці матеріально-технічного забезпечення Національної поліції України, у своїх наукових працях розглядали: С.М. Бортник, А.О. Іванов, Ю.О. Корольов, Р.А. Калюжний, В.І. Мельник, А.М. Перепелюк Ю.М. Шишка, Т.А. Шумейло та інші. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, в науковій літературі фактично неопрацьованим залишається узагальнення змісту функцій багатьох практичних явищ та об'єктів, наприклад, матеріально-технічного забезпечення Національної поліції в умовах воєнного стану.

Саме тому метою статті є: встановити та розкрити зміст функцій адміністративно-правового механізму матеріально-технічного забезпечення Національної поліції в умовах режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Слово «функція» походить від латинського «functio», що означає: виконання, обов'язок, коло діяльності; відношення, за допомогою якого одна сторона «виливає», переносить свою сутність (силу, потенціал) на іншу [1, с.83]. В правовій галузі слово «функція» визначається по-різному, як «напрям», «модель діяльності» тощо. Так, на думку О.С. Заржицького це основні напрямки правового впливу на суспільні відносини з метою їхнього впорядкування. На думку науковця термін «функція» означає дію права в житті суспільства, втілення його

функцій у суспільних відносинах [2, с.20]. І.А. Гетьман-П'ятковська пише, що функції права – це основні напрямки його впливу на людину і суспільні відносини з метою їх упорядкування [3, с.15]. В дисертації О.Д. Несімко наголошено, що функції права – це відображення іманентних, специфічних властивостей права. Саме у функціях, вважає вчений, акумулюються такі властивості права, що характеризують його як сутнісну цілісність, як соціальний феномен. Функції права – це «відображення» сутності права в суспільних відносинах взагалі та економічних, зокрема. Вони є цілісною системою напрямів його впливу на соціально-економічні відносини, потреба в яких породжує право як соціальне явище. Функції права безпосередньо пов'язані з практичною реалізацією його властивостей як владного регулятора відносин між суб'єктами, його місцем у структурі правової системи суспільства [4, с.83].

Згідно до визначення М.В. Цвіка, О.В. Петришина, Л.В. Авраменко, функції права – це головні напрямки впливу права на суспільні відносини, які визначаються соціальним призначенням права в різних сферах суспільного життя. До головних характеристик функцій науковці відносять наступне: 1) це головні напрямки впливу права на суспільні відносини, з якими пов'язана необхідність існування права як соціального явища; 2) функції права виникають і змінюються об'єктивно на кожному конкретному етапі розвитку суспільства; 3) функції права відображають сутність усіх правових явищ, які існують у суспільстві: власне права, механізму правового регулювання, правової культури суспільства, правової свідомості, правових традицій тощо; 4) зміст функцій права визначається його соціальним призначенням у суспільстві. Останнє може або визнавати людину найвищою соціальною цінністю і виходити з її загальнолюдської цінності або закріплювати приорітет класових чи групових цінностей перед загальнолюдськими; 5) функції як категорії не можуть бути тимчасовими. Вони характеризуються безперервністю своєї дії і разом з тим зміною змісту залежно від розвитку суспільних відносин; 6) функції права відображають його найбільш істотні риси, спрямовані на здійснення його найважливіших завдань; 7) функції права – це такі об'єктивно необхідні напрямки правового впливу на суспільні відносини, без яких суспільство не може нормально існувати. Функції права становлять єдину цілісну систему. Її вивчення та аналіз дають можливість глибше зрозуміти значення і зміст кожної конкретної функції права, їх взаємозв'язки та взаємовплив. Система функцій права може поділятися на окремі види за різними критеріями [5, с.154-155].

Отже, проводячи паралель між наведеними науковими концепціями та темою нашого наукового дослідження можемо зробити висновок, що функції адміністративно-правового механізму матеріально-технічного забезпечення Національної поліції в умовах режиму воєнного стану – це система напрямів, за якими відбувається реалізація цілей механізму і загалом правового впливу на суспільно-правові відносини публічної влади та управління, які виникають в контексті здійснення операцій і процедур матеріально-технічного забезпечення НПУ в умовах дії правового режиму воєнного стану. Основними функціями вказаного механізму є наступні:

– охоронна функція. Тлумачні словники української мови розкривають поняття «охорона», як: 1) захищати від чого-небудь; 2) заступництво, підтримка; 2) обороняти кого-, що-небудь від нападу, замаху, удару ворожих, небезпечних та інших дій [6, с.170; 7, с.379, 380]. Як функція правового механізму охорона, як правило, тлумачиться в значенні напряму забезпечення нормальної реалізації відповідних прав та досягнення законних інтересів [5; 8; 9]. Згідно із вказаним, охоронна функція адміністративно-правового механізму матеріально-технічного забезпечення Національної поліції в умовах режиму воєнного стану передбачає створення таких організаційно-правових умов здійснення зазначеної адміністративної діяльності, які дозволять всім учасникам суспільних відносин, що при цьому виникають, реалізувати власні цілі та права у повному обсязі. При цьому, тут мова йде не тільки про притягнення до юридичної відповідальності відвертих порушників, дії яких перешкоджають набуттю поліцією необхідних майнових ресурсів. Охорона також виражена в органічному поєднанні дозволів та заборон, які використовуються для забезпечення чіткого виконання уповноваженими суб'єктами матеріально-технічного забезпечення всіх, без виключення, правил та вимог загального законодавства, відомчих актів, а також спеціальних документів пов'язаних із правовим режимом воєнного стану;

– координаційна функція. Досліджуючи зміст категорії «координація» В.І. Фелик, посилаючись на праці Ю.В. Ковбасюка, К.О. Ващенко та Ю.П. Сурміна де висвітлювалась аналогічна проблема влучно доводить, що це одна з основних управлінських функцій, зміст якої полягає в забезпеченні впорядкування взаємозв'язків і взаємодій між учасниками процесу державного управління з метою узгодження дій та об'єднання зусиль для вирішення загальних завдань. «В той же час, як управлінська категорія, координація передбачає не тільки здійснення узгодження та впорядкування спільних дій в певному напрямку, але також утвердженням взаємного становища суб'єктів координації, в якому одні (один) займають керівне, а інші – підпорядковане положення. Така ситуація обумовлена тим, що, скажімо, в правоохоронній діяльності від ефективності налагодження координаційних зв'язків залежить не тільки результативність проведення спільних заходів, але і результат певного напрямку діяльності в цілому» – відмічає вчений [11, с.441; 12, с.163].

Координація є однією з ключових функцій органів прокуратури України у зв'язку із чим її зміст та особини досить детально окреслені у відомчих документах вказаного відомства, яким доречно приділити увагу. Так, відповідно до Наказу Офісу Генерального прокурора «Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності» від 08.02.2021 №28 Генеральний прокурор, керівники органів прокуратури, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня, у тому числі міжрегіональних, повноваження яких поширюються на декілька адміністративно-територіальних одиниць, у сфері протидії злочинності. Суб'єктами координаційної діяльності є правоохоронні органи, на які законодавством України покладено функції здійснення дізнання, досудового слідства та проведення оперативно-розшукової, а в необхідних випадках - інші державні органи за їх згодою. Завданнями координації є: а) розробка та впровадження у діяльність правоохоронних органів та органів прокуратури пріоритетів кримінально-правової політики, сучасних підходів до протидії злочинності; б) визначення основних напрямів та проблем у правозастосовній і правоохоронній діяльності щодо запобігання та протидії злочинності на основі аналізу її структури, динаміки та прогнозування тенденцій, підготовка пропозицій щодо шляхів вирішення відповідних проблем із метою сприяння у виконанні завдань кримінального провадження; в) розробка, узгодження і реалізація спільних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення, розкриття, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, причин та умов, які сприяли їх вчиненню; г) підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері протидії злочинності. Основною формою координації є проведення координаційних нарад із керівниками правоохоронних органів. Координація може здійснюватися також в інших формах, наприклад: проведення спільних нарад з керівництвом правоохоронних та інших державних органів; ство-

рення міжвідомчих робочих груп; здійснення спільних виїздів у регіони для проведення узгоджених дій, перевірок і надання допомоги правоохоронним органам у протидії злочинності; обмін аналітичною інформацією з питань протидії злочинності, проведення спільних аналітичних досліджень тощо [13]. Тож, координація – це засіб забезпечення злагодженої та ефективної взаємодії, оснований на адміністративному підпорядкуванні єдиному центру, координатору, який спрямовує підпорядкованих йому учасників співробітництва. Ієрархія зв'язків інституційної системи матеріально-технічного забезпечення Національної поліції в умовах воєнного стану передбачає можливість та право одних учасників відносин в даній сфері впливати на дії інших, визначати вектор їх роботи, окреслювати проблеми необхідні для оперативного вирішення. Координація дозволяє вірно планувати, постійно відслідковувати та скеровувати вказану адміністративну діяльність через що її провадження відбувається із максимальною користю для кінцевого адресату – конкретних органів та підрозділів поліції, які виконують завдання в мовах правового режиму воєнного стану, у тому числі в зонах ведення бойових дій або наближених до них територіях. Окрім того, наявність єдиного координаційного центру – це гарантія дотримання справедливості при розподілі майнових ресурсів;

– інтеграційна функція. Даний напрям адміністративно-правового механізму матеріально-технічного забезпечення НПУ в контексті воєнного стану полягає в тому, що під час дії правового режиму питання ресурсної та майнової підтримки органів та підрозділів поліції інтегровано у загальну систему забезпечення органів оборони держави. Так, за статтями 16 та 18 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», за рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію в установленому порядку указом Президента України, утворені відповідно до законів України військові формування залучаються разом із правоохоронними органами до вирішення завдань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану, згідно з їх призначенням та специфікою діяльності. Крім того, Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України визначається порядок взаємодії військового командування та військових адміністрацій з міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади щодо забезпечення додержання правового режиму воєнного стану, захисту безпеки громадян та інтересів держави, а також підпорядкування чи оперативного підпорядкування їм інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів, або їх з'єднань, військових частин, установ та організацій [14].

Як частина сил оборони України, поліція, в окремих випадках, отримує можливість користуватись матеріально-технічною базою інших військових формувань та організацій під час виконання завдань пов'язаних із відсіччю збройної агресії. Даний момент закріплено в статті 46-1 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII де вказано: «Поліцейські поліції особливого призначення під час дії воєнного стану в разі залучення до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України, а також при виконанні завдань щодо участі в обороні держави мають право застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку в установлених для з'єднань, військових частин та підрозділів Збройних Сил України порядку та випадках» [15];

– стратегічно-еволюційна функція. Незважаючи на постійну зміну обставин та безпекової ситуації в умовах воєнного стану, матеріально-технічне забезпечення не може здійснюватися хаотично та потребує чіткого планування, визначення перспектив розвитку, а також систематичного пошуку нових механізмів здійснення цієї адміністративної діяльності як силами поліції безпосередньо, так і у взаємодії із органами влади, військового командування та громадськістю.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дало змогу виділити функції, які змістовно та всебічно показують призначення і практичну орієнтацію адміністративно-правового механізму матеріально-технічного забезпечення Національної поліції України в умовах уведення та дії правового режиму воєнного стану. Жодна з них не представлена на сьогоднішній день у чинному законодавстві, що складає вагому прогалину як на теоретичному, так і практичному рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філіпенко А.С. Адміністративно-правове регулювання захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру: дис… канд. юрид. наук: 12.00.07 : Ірпінь: Донецький юридичний інститут Луганського державного університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2008. 284 с.
2. Заржицький О. С. Юридична відповідальність в трудовому праві України : моногр. Д.: АРТ-ПРЕС, 2009. 144 с.
3. Гетьман-П'ятковська І.А. Право та мораль: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії: автореферат. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01 : Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. 2007. 22 с.
4. Несімко О.Д. Економічна культура юриста: правовий аспект: дис… канд. юрид. наук: 12.00.01 : Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2009. 205 с.
5. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. М. В. Цвік, О. В. Пет- ришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН Укра- їни О. В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.
6. Новий тлумачний словник української мови: у 4-х т. Уклад.: В.В. Яременко і О.М. Сліпушко. Т. 3. К.: Аконіт, 1998. 928 с.
7. Словник української мови. К.: Наукова думка, 1973. Т. 3. 744 с..
8. Мельник К. Ю. Трудове право України : підручник. Харків : Діса плюс, 2014. 480 с.
9. Фінансове право; підручник. М. П. Кучерявенко, Д. О. Білінський, О. О. Дмитрик та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенка. Х.; Право, 2013. 400 с.
10. Теорія держави та права : навч. посіб. Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. – К. : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
11. Державне управління: підручник : у 2 т. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; ред. кол. : Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) та ін. К. ; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.
12. Фелик В.І. Адміністративно-правове забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України: дис… д-ра. юрид. наук: 12.00.07 : Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2017. 479 с.
13. Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності: наказ, порядок від 08.02.2021 №28. Оприлюднення на офіційних веб-сайтах органів державної влади України. 09.02.2021.
14. Про правовий режим воєнного стану: закон від 12.05.2015 №389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №28. Ст.1509.
15. Про Національну поліцію: закон від 02.07.2015 №580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №40-41. Ст.379.

УДК 342.9 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/146

СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

ENTITIES OF ENSURING LEGALITY IN THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Дерзська В.Ю., ад'юнкт наукової лабораторії з проблем превентивної діяльності та запобігання корупції
ННІ № 3 Національної академії внутрішніх справ

У статті суб'єкти забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України – це багаторівнева сукупність уповноважених органів державної влади та внутрішніх контрольних підрозділів поліції, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, міжнародних структур, які, в межах наданих законом повноважень та із застосуванням відповідних інструментів адміністративно-правового механізму, здійснюють прямий або опосередкований вплив на додержання принципів законності, правопорядку, дотримання прав і свобод людини у процесі виконання завдань та функцій Національної поліції України, гарантуючи законність та ефективність діяльності поліції та якість поліцейських послуг.

Виділено три функціональних категорії суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України: – загальні, які формують ідейну концепцію функціонування поліції та законодавчо формують особливості державної політики у сфері діяльності органів Національної поліції України; – спеціальні, що безпосередньо забезпечують принцип законності у в діяльності органів Національної поліції України; – інтегровані, які опосередковано впливають на законність у діяльності органів Національної поліції України через певний адміністративний інструментарій.

Розкрито зміст діяльності суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України, що полягає в системній, багаторівневій та багатофункціональній сукупності правових, організаційних, контрольно-наглядових, координаційних, інформаційно-аналітичних, фінансово-економічних, науково-освітніх, кадрових та суспільно-моніторингових заходів, що спрямовані на гарантування додержання, реалізацію та охорону принципів законності, правопорядку, конституційних прав і свобод людини у процесі функціонування Національної поліції.

Розкрито, що діяльність суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України включає нормотворчість, юрисдикційну діяльність, організаційне керівництво, стратегічне планування, правову експертизу, контроль, нагляд, правовий захист, фінансовий аудит, професійно-кадрову діяльність, антикорупційну діяльність, участь громадянського суспільства, інформаційно-методологічне забезпечення тощо.

Ключові слова: адміністративне регулювання, адміністративний інструментарій, адміністративний механізм, адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правові засади, законність, законодавство, поліція, права, публічна адміністрація.

In the article, the subjects of ensuring the legality of the activities of the National Police of Ukraine are a multi-level set of authorized state authorities and internal control units of the police, local self-government bodies, public associations, international structures, which, within the limits of the powers granted by law and with the use of appropriate instruments of the administrative and legal mechanism, exercise a direct or indirect influence on compliance with the principles of legality, law and order, respect for human rights and freedoms in the process of performing the tasks and functions of the National Police of Ukraine, guaranteeing the legality and effectiveness of police activities and the quality of police services.

Three functional categories of subjects of ensuring the legality of the activities of the National Police of Ukraine are distinguished: – general, which form the ideological concept of the functioning of the police and legislatively form the features of state policy in the field of activity of the National Police of Ukraine; – special, which directly ensure the principle of legality in the activities of the National Police of Ukraine; – integrated, which indirectly affect the legality of the activities of the National Police of Ukraine through certain administrative tools.

The content of the activities of the subjects of law enforcement in the activities of the National Police of Ukraine is disclosed, which consists of a systemic, multi-level and multifunctional set of legal, organizational, control and supervision, coordination, information and analytical, financial and economic, scientific and educational, personnel and social monitoring measures aimed at guaranteeing compliance, implementation and protection of the principles of legality, law and order, constitutional rights and human freedoms in the process of functioning of the National Police. It is disclosed that the activities of the subjects of law enforcement in the activities of the National Police of Ukraine include rule-making, jurisdictional activities, organizational management, strategic planning, legal expertise, control, supervision, legal protection, financial audit, professional and personnel activities, anti-corruption activities, civil society participation, information and methodological support, etc.

Key words: administrative regulation, administrative tools, administrative mechanism, administrative and legal support, administrative and legal principles, legality, legislation, police, rights, public administration.

Актуальність теми. Проблеми дотримання законності та дисципліни в діяльності правоохоронних органів завжди знаходились в авангарді вітчизняної та зарубіжної наукової думки. В науці адміністративного права розроблення підходів до функціонування режиму законності в публічному управлінні, як правило пов'язано із вирішенням та обґрунтуванням проблематики організаційно-правового забезпечення діяльності органів публічної адміністрації, а також більш широкими питаннями щодо пріоритетів суспільних цінностей, співвідношення держави і права, форм та методів державного управління, принципів діяльності органів виконавчої влади тощо [3].

У той же час, коли йдеться про діяльність найчисельнішого правоохоронного відомства, реалізація режиму законності в органах Національної поліції набуває подвійного змісту: з одного боку поліція сама виступає лідируючим суб'єктом забезпечення законності в громаді, а з іншого – є об'єктом контролю з боку інших органів публічної адміністрації, наділених функцією щодо забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України [3].

Огляд останніх досліджень. Адміністративно-правові аспекти діяльності поліції в України ставали предметом досліджень таких вчених, як: В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, А. Галай, І. Грицяк, В. Дашутін, О. Дрозд, О. Дьяченко, О. Костюченко, В. Колпаков, В. Куйбіда, С. Максимов, О. Пєтухов, О. Попович, Р. Сербин, С. Серьогін, В. Шкляр та інших.

При цьому, сучасні правові засади поліції, особливо питання, повязані із гарантуванням законності діяльності є особливо важливим в умовах реформування цієї публічної інституції в Україні, що обумовлює важливість відповідних наукових пошуків.

Мета статті полягає у тому, щоб розкрити суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України.

Виклад основних положень. Найперше, слід визначити, що умовно існують три функціональних категорії суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України – загальні, спеціальні та інтегровані. Загальні суб'єкти – Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України формують ідейну концепцію функціонування поліції та законодавчо формують особливості державної політики у сфері діяльності органів Національної поліції України.

Найбільш складним є система спеціальних суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України. До них належать наступні суб'єкти (з подальшим загальним аналізом компетенції відповідних суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України):

1. Міністерство внутрішніх справ України. Діяльність поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно із законом [1]. Міністерство внутрішніх справ України (МВС) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. МВС є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг. МВС відповідно до покладених на нього завдань: узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо його вдосконалення та в установленому порядку вносить їх на розгляд Кабінету Міністрів України; розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів з питань, що належать до його компетенції; організовує та здійснює відбір, підготовку і навчання кандидатів для направлення до складу національного контингенту та національного персоналу з числа поліцейських Національної поліції, а також забезпечує їх участь у складі національного контингенту та національного персоналу в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки; організовує систему психологічного забезпечення державних службовців МВС та ДМС, поліцейських та державних службовців Національної поліції; установлює порядок організації та строку професійного навчання працівників МВС, Національної поліції; здійснює добір кадрів в апарат МВС, територіальні органи, заклади, установи і на підприємства, що належать до сфери управління МВС, організовує роботу з підготовки та професійного навчання працівників МВС, поліцейських; виконує інші повноваження [7].

2. Прокуратура. На прокуратуру покладаються такі функції як нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України. Письмові вказівки прокурора органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, надані в межах повноважень, є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню. Видання прокурором розпоряджень поза межами його повноважень тягне за собою відповідальність, передбачену законом. Генеральний прокурор, керівники відповідних прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. Основною формою координації є проведення координаційних нарад з керівниками правоохоронних органів, на яких заслуховується інформація щодо їхньої діяльності у сфері протидії злочинності. Рішення координаційної наради є обов'язковим до виконання всіма зазначеними в ньому правоохоронними органами. Порядок та інші форми координації затверджуються наказом Генерального прокурора [4].

3. Державне бюро розслідувань, що є державним правоохоронним органом, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції. Державне бюро розслідувань вирішує завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, вчинених службовими особами та працівниками правоохоронних органів, крім випадків, коли ці злочини віднесено до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України [5]. Державне бюро розслідувань відповідно до покладених на нього завдань та у межах своєї компетенції: 1) бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері протидії злочинності, вносить відповідні пропозиції на розгляд Кабінету Міністрів України; 2) здійснює інформаційно-аналітичні заходи щодо встановлення системних причин та умов проявів організованої злочинності та інших видів злочинності, протидію яким віднесено до компетенції Державного бюро розслідувань, вживає заходів до їх усунення; 3) припиняє і розкриває кримінальні правопорушення, розслідування яких віднесено до компетенції Державного бюро розслідувань; 4) здійснює оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Державного бюро розслідувань, на підставах та в порядку, встановлених законом; 5) здійснює розшук осіб, які переховуються від слідства та суду за кримінальні правопорушення, розслідування яких віднесено до підслідності Державного бюро розслідувань; 6) використовує гласних і негласних штатних та позаштатних працівників на підставах та в порядку, встановлених законом, дотримуючись умов добровільності і конфіденційності цих відносин, матеріально і морально заохочує осіб, які надають допомогу в запобіганні, виявленні, припиненні і розслідуванні кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Державного бюро розслідувань; 7) розробляє і затверджує методику розслідування окремих видів кримінальних правопорушень; 8) вживає заходів щодо відшкодування завданих державі збитків і шкоди, забезпечує можливості для конфіскації коштів та іншого майна, одержаного внаслідок вчинення кримінальних правопорушень, у порядку, визначеному законодавством; 8-1) вживає заходів щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості у порядку та в межах компетенції, визначених законодавством; 9) здійснює інші повноваження, передбачені законом [5].

4. Національне антикорупційне бюро України, що є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням Національного бюро є протидія корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції [6].

5. Національне агентство з питань запобігання корупції. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» на працівників поліції (поліцейських та державних службовців) поширюється дія Закону України «Про запо-

бігання корупції» [1]. Основним суб'єктом формування та реалізації державної антикорупційної політики є Національне агентство з питань запобігання корупції. До повноважень Національного агентства належать: 1) проведення аналізу: стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції; статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції; 2) розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії; 3) підготовка та подання в установленому законом порядку до Кабінету Міністрів України проекту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики; 4) формування та реалізація антикорупційної політики, розроблення проектів нормативно-правових актів з цих питань; 5) організація проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції; 6-1) здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб; 7-1) здійснення контролю та перевірки декларацій суб'єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування; 9) забезпечення ведення Єдиного порталу повідомлень викривачів, Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; 11) координація в межах компетенції, методичне забезпечення та здійснення аналізу ефективності діяльності уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції; 12) погодження антикорупційних програм державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, розробка типової антикорупційної програми юридичної особи; 13) отримання та розгляд повідомлень, здійснення співпраці з викривачами; 15) надання рекомендаційних роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; 20) інші повноваження, визначені законом [2].

6. Інші органи державної влади (Державна аудиторська служба України, Рахункова палата України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини тощо).

7. Внутрішні контрольні підрозділи поліції.

Відносно інтегрованих суб'єктів, то за своїм становищем вони не здійснюють напряму забезпечення законності у діяльності поліції, однак, можуть впливати на законність у діяльності, через певний адміністративний інструментарій. Одним із інтегрованих суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України є громадськість. Згідно Закону України «Про Національну поліцію» існують наступні форми впливу громадськості на забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України: – звіт про поліцейську діяльність (з метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних веб-порталах органів поліції звіт про діяльність поліції. Керівники територіальних органів поліції зобов'язані регулярно оприлюднювати статистичні та аналітичні дані про вжиті заходи щодо виявлення, запобігання та припинення порушень публічного порядку на офіційних веб-порталах органів, які вони очолюють) [1]; – резолюція недовіри керівникам органів поліції (Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Київська та Севастопольська міські ради, обласні, районні та міські ради мають право за результатами оцінки діяльності органу поліції на території відповідно Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, відповідної області, району або міста своїм рішенням прийняти резолюцію недовіри керівнику відповідного органу (підрозділу) поліції, що є підставою для звільнення його із займаної посади) [1]; – спільні проекти з громадськістю (поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. Співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних із здійсненням поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності здійснення такої діяльності [1]; – скарги на дії чи бездіяльність поліцейських (контроль за діяльністю поліції може здійснюватися у формі залучення представників громадськості до спільного розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських та до перевірки інформації про належне виконання покладених на них обов'язків відповідно до законів та інших нормативно-правових актів України) [1].

Також до інтегрованих органів можна віднести інші органи державної влади (наприклад, Міністерство юстиції України, Міністерство фінансів України, Національне агентство України з питань державної служби, Служба безпеки України, органи муніципальної безпеки тощо), суди, органи місцевого самоврядування, міжнародні правоохоронні органи (Інтерпол, Європол тощо), міжнародні організації (ОБСЄ, ООН, Рада Європи тощо).

Загалом, суб'єкти забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України – це багаторівнева сукупність уповноважених органів державної влади та внутрішніх контрольних підрозділів поліції, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, міжнародних структур, які, в межах наданих законом повноважень та із застосуванням відповідних інструментів адміністративно-правового механізму, здійснюють прямий або опосередкований вплив на додержання принципів законності, правопорядку, дотримання прав і свобод людини у процесі виконання завдань та функцій Національної поліції України, гарантуючи законність та ефективність діяльності поліції та якість поліцейських послуг.

Умовно існують три функціональних категорії суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України:

– загальні, які формують ідейну концепцію функціонування поліції та законодавчо формують особливості державної політики у сфері діяльності органів Національної поліції України (Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України);

– спеціальні, що безпосередньо забезпечують принцип законності у в діяльності органів Національної поліції України (Міністерство внутрішніх справ України, прокуратура, Державне бюро розслідувань, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, інші органи державної влади та внутрішні контрольні підрозділи поліції);

– інтегровані, які опосередковано впливають на законність у діяльності органів Національної поліції України через певний адміністративний інструментарій (громадськість, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування, міжнародні правоохоронні органи, міжнародні організації).

Зміст діяльності суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України полягає в системній, багаторівневій та багатофункціональній сукупності правових, організаційних, контрольно-наглядових, координаційних, інформаційно-аналітичних, фінансово-економічних, науково-освітніх, кадрових та сус-

пільно-моніторингових заходів, що спрямовані на гарантування додержання, реалізацію та охорону принципів законності, правопорядку, конституційних прав і свобод людини у процесі функціонування Національної поліції.

Діяльність суб'єктів забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції України включає нормотворчість, юрисдикційну діяльність, організаційне керівництво, стратегічне планування, правову експертизу, контроль, нагляд, правовий захист, фінансовий аудит, професійно-кадрову діяльність, антикорупційну діяльність, участь громадянського суспільства, інформаційно-методологічне забезпечення тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

2. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.

3. Григоренко О. Класифікація суб'єктів контролю діяльності органів національної поліції в системі публічної адміністрації. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2020. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/117

4. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2-3. Ст.12.

5. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 року № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 6. Ст. 55.

6. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 47. Ст. 2051.

7. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-п#Text

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/147

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА

ON THE PROBLEM OF DEFINING THE CONCEPT OF PRINCIPLES OF DIGITALIZATION OF JUDICIAL PROCEEDINGS

Калініченко Л.В., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що цифровізація в системі правосуддя здійснюється на основі фундаментальних засад – принципів, які визначають її правову природу, спрямованість і змістовну цілісність. Ці принципи є невід'ємним елементом будь-якого правового явища, а тому вони виступають методологічною основою впровадження цифрових технологій у судову сферу. Саме завдяки принципам, цифровізація судочинства набуває системного характеру та правової легітимності, а її впровадження відбувається у межах узгодженого нормативного поля, що забезпечує її сталість, передбачуваність і відповідність загальноправовим цінностям. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, розкрито загальнотеоретичні підходи щодо тлумачення поняття «принцип». Виділено загальні, найбільш важливі характеристики даної наукової категорії. Зазначене дало можливість аргументувати, що принципи цифровізації судочинства - це сукупність керівних, основоположних, осмислених та визнаних в суспільстві ідей, правил та усвідомлень, відповідно до яких скеровується правове регулювання суспільно правових відносин, що виникають в сфері організації та безпосереднього здійснення процесу цифровізації вітчизняного судочинства. Зроблено висновок, що базовими особливостями принципів, як загально-правової категорії є: по-перше, вони уособлюють в собі засадничі ідеї про право в цілому, про те, які людські цінності має утверджувати та захищати, зміст його регулятивного впливу на суспільно-правові відносини, а також закономірності функціонування та реалізації юридичних явищ; по-друге, важливим в принципах є суб'єктивний аспект; по-третє, принципи стабільні та незмінювані, адже йдуть від суспільства в цілому, пануючої в ньому концепції про функціонування правового сектору, а, отже, їх трансформація можлива тільки за рахунок еволюції соціальних усвідомлень; по-четверте, принципи розчинюються у правовій матерії. по-п'яте, принципи – це загальнообов'язкові юридичні категорії, що забезпечують не тільки дотримання закріплених в них вимог всіма суб'єктами суспільних відносин, але й скеровують нормотворчу роботу, адже позитивне право має безумовно відповідати головним соціальним цінностям виражених в них. Отже, принципи цифровізації судочинства – це сукупність керівних, основоположних, осмислених та визнаних в суспільстві ідей, правил та усвідомлень, відповідно до яких скеровується правове регулювання суспільно правових відносин, що виникають в сфері організації та безпосереднього здійснення процесу цифровізації вітчизняного судочинства.

Ключові слова: цифровізація, судочинство, правосуддя, цифровізація судочинства, принципи, принципи права.

The relevance of the article lies in the fact that digitalization in the justice system is carried out on the basis of fundamental principles – principles that determine its legal nature, direction and substantive integrity. These principles are an integral element of any legal phenomenon, and therefore they serve as the methodological basis for the introduction of digital technologies into the judicial sphere. It is thanks to the principles that the digitalization of judicial proceedings acquires a systemic character and legal legitimacy, and its implementation takes place within the framework of an agreed regulatory field, which ensures its stability, predictability and compliance with general legal values. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists, reveals general theoretical approaches to the interpretation of the concept of "principle". The general, most important characteristics of this scientific category are highlighted. The above made it possible to argue that the principles of digitalization of judicial proceedings are a set of guiding, fundamental, meaningful and recognized in society ideas, rules and perceptions, in accordance with which the legal regulation of socio-legal relations arising in the sphere of organization and direct implementation of the process of digitalization of domestic judicial proceedings is guided. It is concluded that the basic features of principles as a general legal category are: firstly, they embody the fundamental ideas about law in general, about what human values it should affirm and protect, the content of its regulatory influence on social and legal relations, as well as the regularities of the functioning and implementation of legal phenomena; secondly, the subjective aspect is important in principles; thirdly, principles are stable and unchangeable, because they come from society as a whole, the dominant concept in it about the functioning of the legal sector, and, therefore, their transformation is possible only due to the evolution of social awareness; fourthly, principles dissolve in legal matter. fifthly, principles are generally binding legal categories that ensure not only compliance with the requirements enshrined in them by all subjects of social relations, but also guide norm-setting work, because positive law must unconditionally correspond to the main social values expressed in them. Therefore, the principles of digitalization of judicial proceedings are a set of guiding, fundamental, meaningful and socially recognized ideas, rules and perceptions, according to which the legal regulation of socio-legal relations arising in the sphere of organization and direct implementation of the process of digitalization of domestic judicial proceedings is guided.

Key words: digitalization, judicial proceedings, justice, digitalization of judicial proceedings, principles, principles of law.

Актуальність теми. Попри те, що цифровізація є, переважно, інноваційною діяльністю з характерною для неї невизначеністю результатів, особливо в межах такої складної та динамічної сфери, як правосуддя, цей процес не можна вважати хаотичним або позбавленим внутрішньої логіки. Непередбачуваність наслідків цифрових трансформацій не заперечує наявність системного підходу до їх реалізації. Цифровізація в системі правосуддя здійснюється на основі фундаментальних засад – принципів, які визначають її правову природу, спрямованість і змістовну цілісність. Ці принципи є невід'ємним елементом будь-якого правового явища, а тому вони виступають методологічною основою впровадження цифрових технологій у судову сферу. Саме завдяки принципам, цифровізація судочинства набуває системного характеру та правової легітимності, а її впровадження відбувається у межах узгодженого нормативного поля, що забезпечує її сталість, передбачуваність і відповідність загальноправовим цінностям.

Стан дослідження проблеми. На сьогоднішній день проблематика цифровізації різних сфер суспільного життя, досліджувались у наукових працях: Л.А. Бехтер, І.М. Дашко, М.І. Іванової, О.В. Коваль, В.О. Мамалиги, Г.С. Мельничука, М.І. Миронова, О.Г. Череп, та ряду інших науковців. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, у науковій літературі фактично відсутні комплексні теоретичні дослідження, присвячені цифровізації судочинства взагалі, а також узагальнення принципів, на яких будується дана діяльність, зокрема.

Саме тому метою статті є: встановити сутність принципів цифровізації судочинства в Україні.

Виклад основного матеріалу. Слово «принцип» (з латинського «principium» – базис, початок, основа) поєднує в своїй етимології такі дефініції: основне, вихідне

положення якої-небудь теорії, вчення, науки і тому подібне; переконання, погляд на речі; правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства; переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; вихідна концепція, основна особливість в устрої чого-небудь [1]. Як зазначає С.В. Шмаленя «у філософії, філології, логіці, психології, етимології принцип розглядається переважно як засада, основа, керівна ідея, вихідне положення будь-якого явища (вчення, організації, діяльності тощо), основоположне правило, першооснова реальної дійсності» [2, с.105-106]. Згідно визначення Є.М. Поповича принцип – це головна ідея і основне правило діяльності. В узагальнюючому вигляді категорія відображає необхідність чи закон явищ, що передбачає узагальнення і поширення конкретного положення на всі явища певної сфери [3, с.119]. На думку В.І. Малюга принцип – це керівна, фундаментальна ідея, основне правило поведінки, центральне поняття, основа системи, засада діяльності і таке інше [4, с.13]. Як відмічається в дисертації Т.О. Дідич принципи являють собою сукупність загальних ідей, які характеризують сутність того або іншого явища та його призначення у суспільстві. Вони відображають закономірності того чи іншого явища та являють собою найбільш загальні норми, що поширюються на всіх суб'єктів [5, с.43].

Тож, у найбільш загальному розумінні принцип – це базовий, вихідний, основний чинник діяльності, функціонування механізму, процесу; ідея, засада теоретичної концепції, думки, позиції і таке інше. Принципи – це те, на чому щось ґрунтується, певний фундаментальний чинник, відносно якого окремо взятий об'єкт існує або провадиться якась діяльність. Подібне визначення категорії показує її міжгалузевий характер, що в цілому підтверджується багатьма науковими сферами де вона має місце.

Підходи до тлумачення принципів в правовій теорії пройшли досить довгий шлях розвитку на що звертають свою увагу П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк та З.Я. Козак. «У юридичній літературі вважалося свого часу, що принципи права – це продукт людської діяльності, їх джерелами є сфера ідеології. І щоб одержати статус принципів права, певні керівні положення мають бути відображені у самому праві, у змісті норм права. Сучасні дослідження принципів права обґрунтовують об'єктивний характер цієї категорії. Це такі засадничі основи права, які відповідають характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються у суспільстві. Саме така залежність зумовлює характер правотворчості, зміст правових норм, способи й методи реалізації права», – пишуть вчені [6, с.42].

Незважаючи на існування загальноприйнятої концепції з приводу змісту і значення правових принципів, науковці не полишають спроб розглянути категорію по-іншому, виявити більш глибинні, внутрішні ознаки останньої, сформулювати нові підходи до її тлумачення. Наприклад, в роботі Р.Б. Тополевського та Н.В. Федіна принципи права розглядають, як основоположні ідеї, базові засади, через які виявляється зміст та сутність права, призначення та спрямованість правового регулювання у суспільстві. Принципи права можуть безпосередньо закріплюватися в нормативно-правових приписах, так звані норми-принципи. Ознаками принципів права, на їх думку, є наступні: виводяться з правової реальності, визначають структуру права, мають високий рівень абстрактності, забезпечують логічність та послідовність права, забезпечують масштаб поведінки, визначають орієнтацію правового регулювання, є базою для правозастосування. Вчені підкреслюють: «роль принципів права полягає в наступному: а) забезпечити узагальнені орієнтири правової системи; б) забезпечувати однотипність застосування правових норм; в) забезпечувати вплив на суспільні відносини через встановлення правил високого рівня абстрагування» [7, с.133].

Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний та Н.В. Заяць наводять наступну дефініцію категорії «принципи права» – найбільш загальні та стабільні засади, що сприяють утвердженню, забезпеченню і захисту суспільних цінностей, виражають сутність права та визначають напрями його подальшого розвитку. Ознаками принципів автори вважають: 1) спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей, тобто принципи права символізують дух права, пов'язують право з політикою, економікою, мораллю, переводять на мову правових категорій і репрезентують суспільні інтелектуально-ціннісні настанови і тенденції; 2) найбільш загальний, абстрактний характер, тобто принципи права є нормативними узагальненнями найвищого рівня, свого роду згустками правової матерії; 3) визначають зміст системи права та її структурних елементів, а також напрями їх подальшого розвитку. Принципи права, будучи своєрідними «нервовими центрами», «орієнтирами», виконують функцію стрижнів системи права, сприяють її єдності та стабільності, об'єднують і цементують галузі, підгалузі та інститути права. Крім того, принципи права, відображуючись у засадах правосвідомості, правоутворення, правотворчості (законотворчості та нормотворчості), правореалізації, в тому числі правозастосування, правоохорони, визначають напрями розвитку всієї правової системи; 4) пріоритетність (примат) над нормами права, тобто останні формулюються під впливом певного принципу або групи принципів і не повинні їм суперечити. Принципи мовби розчинені в праві, пронизують практично всі або майже всі його норми та інститути. Норми права зазвичай є виявами дії принципів, засобами їх конкретизації. Принципи права є гарантом правильності, безпомилковості реалізації норм права. У зв'язку з цим принципи права характеризуються універсальністю, раціональністю та загальнозначимістю; 5) підвищена стабільність і стійкість, тобто принципи права залишаються незмінними протягом тривалого часу, оскільки об'єктивно зумовлені загальними закономірностями розвитку суспільства; 7) закріплюються зазвичай у формах (джерелах) права, тобто залежно від форми викладення виокремлюють принципи, що безпосередньо сформульовані у формах (джерелах) права, і принципи, які виводяться зі змісту форм (джерел) права в непрямій формі, або, користуючись іншою термінологією, принципи, що набули текстуальної матеріалізації (норми-принципи), та принципи, що мають змістове закріплення [8, с.121-122].

В свою чергу, М.С. Кельман та О.Г. Мурашин наголошують, що принципи права – це керівні ідеї, які характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві. З одного боку, вони виражають закономірності права, а з іншого – найбільш загальні норми, які діють у всій сфері правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів. Ці норми або чітко сформульовані в законі, або виводяться з загального змісту законів. Принципи права виступають в якості своєрідної конструкції, на якій базуються і реалізуються не тільки окремі норми права, інститути і галузі права, а й вся система права. Вони служать основним орієнтиром всієї правотворчої, правозастосовчої і правоохоронної діяльності державних органів. Від ступеня їх дотримання в прямій залежності знаходиться рівень складності, стабільності й ефективності правової системи. Маючи загальнообов'язковий характер, принципи права сприяють зміцненню внутрішньої єдності та взаємодії різних галузей і інститутів права, норм права і правових відносин, суб'єктивного й об'єктивного права. Принципи права є не тільки орієнтиром у формуванні права, а й керівними засадами при розв'язанні конкретних юридичних справ, особливо при застосуванні аналогії закону у випадках наявності прогалин у законодавстві. Принципи права об'єктивно обумовлені економічним і соціально-політичним устроєм суспільства, який існує

в тій чи іншій країні, соціальною природою держави і права, характером пануючого в країні політичного і державного режиму, основними принципами побудови і функціонування політичної системи того чи іншого суспільства [9, с.283-284].

В підручнику з теорії держави і права за загальною редакцією М.І. Козюбри принципи права розкрито, як найбільш загальні і стабільні вимоги, що уособлюють суспільні цінності, дозволяють відтворити їх при формуванні та дії права, визначаючи його характер і напрями подальшого розвитку. Вченим сформульовано, що принципи, як право – це продукт людської діяльності. Становлення принципів відбувалося разом із становленням права в процесі взаємодії, комунікації між людьми. Як невідчужувані права людини і право взагалі, принципи права мають недержавне джерело походження. Їх коріння часто слід шукати в релігії, зокрема в таких божественних заповідях, як «не вбий», «не укради» тощо, які фактично притаманні всім релігіям і які поширюються на віруючих незалежно від віросповідання і конфесій; у суспільній моралі, зокрема в таких її засадах, як «віддай кожному своє» (за його заслугами), «турбуючись про власне благо, не зашкодь іншому», «не будь суддею у своїй власній справі» тощо, які у свою чергу ґрунтуються на суспільних уявленнях про справедливість, правильність, добропорядність та інших моральних цінностях; у міфології (наприклад, встановлення табу на кровозмішування). Формування принципів права підпорядковувалося вирішенню практичних завдань – прийняттю рішень у конкретних життєвих ситуаціях (казусах). Своїм формуванням принципи права й дотепер значною мірою зобов'язані судовій практиці, а не законодавцю. Крім цього вчений пише: «Як уособлення системи загальнолюдських суспільних цінностей, найважливіші принципи права мають універсальний характер, тобто в тому чи іншому варіанті притаманні всім правовим системам, хоч і мають різні форми зовнішнього вираження (далеко не завжди фіксуються в якомусь конкретному юридичному документі), різні термінологічні позначення2 або навіть до цього часу існують в синкретичному, невідокремленому від інших соціальних регуляторів (релігії, моралі, звичаїв) вигляді, тобто їх виокремлення в особливу правову категорію не відбулося. Свою конкретизацію універсальні принципи знаходять в інших принципах, що відображають специфіку тих чи інших правових систем, їх структурних підрозділів тощо» [10, с.67-69].

Висновки. Тож, відповідно до викладеного можемо узагальнити базові особливості принципів, як загально-правової категорії, що органічно притаманні будь-яким явищам, котрі існують та розвиваються з точки зору права, зокрема:

– по-перше, вони уособлюють в собі засадничі ідеї про право в цілому, про те, які людські цінності має утверджувати та захищати, зміст його регулятивного впливу на суспільно-правові відносини, а також закономірності функціонування та реалізації юридичних явищ;

– по-друге, важливим в принципах є суб'єктивний аспект. В них відображаються ті закономірності суспільного життя, які безпосередньо осмислені людьми, визначені ними, як ключові та базові, непорушні; такі, що потребують правової регламентації;

– по-третє, принципи стабільні та незмінювані, адже йдуть від суспільства в цілому, пануючої в ньому концепції про функціонування правового сектору, а, отже, їх трансформація можлива тільки за рахунок еволюції соціальних усвідомлень;

– по-четверте, принципи розчинюються у правовій матерії. Окремі вихідні засади можуть закріплюватись та уточнюватись в правових нормах, якими регульована певна сфера суспільно-правових відносин, але при цьому не знаходять конкретизації і не переймають ознаки відповідної галузі;

– по-п'яте, принципи – це загальнообов'язкові юридичні категорії, що забезпечують не тільки дотримання закріплених в них вимог всіма суб'єктами суспільних відносин, але й скеровують нормотворчу роботу, адже позитивне право має безумовно відповідати головним соціальним цінностям виражених в них.

Отже, принципи цифровізації судочинства - це сукупність керівних, основоположних, осмислених та визнаних в суспільстві ідей, правил та усвідомлень, відповідно до яких скеровується правове регулювання суспільно правових відносин, що виникають в сфері організації та безпосереднього здійснення процесу цифровізації вітчизняного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білодід І.К. Словник української мови: в 11 томах. Том 7, 1976. 693 с.
2. Шмаленя С.В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ: дис… канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя: Класичний приватний університет. 2008. 236 с.
3. Попович Є.М. Управління органами прокуратури України: організаційно-правові проблеми: дис… д.ю.н : 12.00.07. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2010. 373 с.
4. Малюга В.І. Принципи організації та діяльності прокуратури України: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2002. 22 с.
5. Дідич Т.О. Нормопроектування: теоретико-правовий аспект: дис… канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ: Київський університет права Національної академії наук України. 2006. 215 с.
6. Трудове право України: Академічний курс: підруч. для студ. вшц. навч. закл. П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, 3. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. 3-тєвид., перероб. І доп. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 536 с.
7. Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 268 с.
8. Теорія держави та права : навч. посіб. Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
9. Кельман М.С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: Підручник. К.: Кондор, 2005. 609 с.
10. Загальна теорія права: Підручник. За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 12, 2021

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021