



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

8' 2021

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 8, 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**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць 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;

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, доцент;

Демидова Ірина Андріївна – кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Білорусь);

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 Костянтинівич – 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;

Тернушак 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 № 11 від 23.06.2021 р.*

ЗМІСТ

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

Ахтирська Н.М. ПРАВО НА ЗБРОЮ: ЧИ МАЄ КОРЕЛЮВАТИ ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ З ОБ'ЄКТИВНОЮ СИТУАЦІЄЮ.....	12
Коломоєць Т.О., Лученко Д.В., Кушнір С.М. ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ ІСПИТ НА РІВЕНЬ ВОЛОДІННЯ ДЕРЖАВНОЮ МОВОЮ ПРЕТЕНДЕНТОМ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ ДІЄВИМ «АНТИКОРУПЦІЙНИМ ФІЛЬТРОМ»?.....	16
Матвєєва Т.О. ПРАВО ДАВНІХ АФІН.....	20
Панова О.О. ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ МІГРАЦІЇ.....	25
Ригіна О.М. «ПРАВОВИЙ СТАТУС ДИТИНИ», «ПРАВА ДИТИНИ», «ПОТРЕБИ ДИТИНИ», «ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ»: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	28
Шаповалова І.О. НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ.....	31

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Гавриленко Т.С. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У МІСТІ КИЄВІ.....	35
Гнєзділова Н.В. ЕКСПЕРТНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНІВ: СУБ'ЄКТИ ТА ПІДСТАВИ.....	37
Діденко О.М. ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА МІСЦЯ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ КОМІСІЇ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ.....	42
Казарян В.М., Зернюк В.В., Лозовський Д.Є. ГЕНЕЗА ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	46
Литвиненко І.Л., Рижук І.В. ЗМІСТ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	52
Малетич М.М. СТАТУТИ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ: ЧИННЕ ТА ПЕРСПЕКТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....	57
Чистоколяний Я.В. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ РОЗПОДІЛУ КОМПЕТЕНЦІЙ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ МІЖ ПРЕЗИДЕНТОМ І УРЯДОМ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ГОЛОВНІ ВІДМІННОСТІ.....	61

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

Гаврік Р.О., Анікіна Г.В. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	66
Єніна Л.В. ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ.....	70
Єрофєєнко Л.В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....	75
Керноз Н.Є., Стеченко К.Л. СУДОВА ЮРИСДИКЦІЯ В УКРАЇНІ: НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ.....	80
Лучковський В.В. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПЕРЕБУВАННЯ У ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИНАХ НЕМАЙНОВОГО ХАРАКТЕРУ.....	86
Надієнко О.І., Воронова О.В. ПРАВО НА СПАДКУВАННЯ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ БЕЗ ПЕРЕБУВАННЯ У ШЛЮБІ.....	90
Оксанюк О.А. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ.....	94
Позняк В.М. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ.....	97
Поливач Є.Ю. ДОГОВІРНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ТВОРЦІВ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ.....	101

Розгон О.В. ВІДТВОРЕННЯ ТВОРУ У СКЛАДІ АУДІОВІЗУАЛЬНОГО ТВОРУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ І ПУБЛІЧНЕ СПОВІЩЕННЯ ЯК ОКРЕМІ СПОСОБИ ВИКОРИСТАННЯ МУЗИЧНОГО ТВОРУ.....	105
Суц О.П. ПРАВОВА ПРИРОДА БІРЖОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	108
Татулич І.Ю., Савчин Н.М. УЧАСТЬ АДВОКАТА У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	112
Яновицька Г.Б. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У ПРОЄКТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ».....	117

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Дюжник Д.О. ПРОЦЕДУРА SQUEEZE-OUT У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	121
Лига А.І. РОЗВ'ЯЗАННЯ ПРОБЛЕМ З ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В АКТАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ.....	126
Русаль Л.М. НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РІЄЛТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	132

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Боднарук М.І., Орловський О.Я. ПРАВО ЛЮДИНИ НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ.....	136
Бойко В.Б. ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ МЕДІАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ.....	140
Клец Т.С. УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ШТРАФНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ.....	144
Купчак М.Я., Саміло А.В. ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ КАДРОВОГО АУДИТУ Й АУТСОРСИНГУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	149
Парпан Т.В. ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ ЩОДО ПОГЛИБЛЕННЯ ФЛЕКСИБІЛІЗАЦІЇ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ, ЗУМОВЛЕНІ ПАНДЕМІЄЮ COVID-19.....	153
Соцький А.М. ОЗНАКИ ТА КРИТЕРІЇ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	157
Щербюк Н.Ю. МІЖНАРОДНІ І НАЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИ ПРАВА НА ДОСТАТНІЙ ЖИТТЄВИЙ РІВЕНЬ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	160

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

Барабаш А.Г., Стеченко К.Л. ОБ'ЄКТИ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Й КЛАСИФІКАЦІЇ.....	163
Волох П.В., Левченко Г.П., Острініна О.П. ПАРАДИГМА БОНІТУВАННЯ ҐРУНТІВ ТА ЕКОНОМІЧНОЇ ОЦІНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ В АГРАРНОМУ ПРАВІ.....	168
Левченко В.Р., Волох П.В., Левченко Б.Р. АГРАРНО-ПРАВОВИЙ МОНИТОРИНГ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ.....	176
Мельник О.Г. ЕФЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ЦИРКУЛЯРНОЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	181
Пришляк Г.Я. МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПЕРЕДУМОВ ВИНИКНЕННЯ «ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ», ЯКІ Є ВАЖЛИВИМИ У СУЧАСНОМУ ТВОРЕННІ ДЕРЖАВИ.....	186
Тусва О.М. АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ОРГАНІЧНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА.....	191
Firsova N.V. PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE AGRICULTURAL SPHERE: PROBLEMS OF LEGAL COVERAGE.....	195

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

Агакарян Р.С. МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ.....	200
Байдюк І.І. КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ.....	208
Буханевич О.М., Марцинкевич В.А. ВИДИ ПАСИВНИХ ДОХОДІВ.....	212
Гарат М.Р. ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	217
Долгополов А.М., Несін К.В. АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ ЯК ВАЖЛИВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА АДВОКАТА НА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ.....	220
Зима О.Т. ПРАВА ПАЦІЄНТА В ЗАКОНІ УКРАЇНИ «ПРО СИСТЕМУ ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я».....	223
Кіпчарський О.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ.....	227
Лиля-Барська А.В. ЦИФРОВІЗАЦІЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	230
Майданевич Г.А. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....	232
Муза О.В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ УТВОРЕННЯ НОВИХ РАЙОНІВ В УКРАЇНІ.....	236
Негара Р.В. ПІДТВЕРДЖЕННЯ РІВНЯ ВОЛОДІННЯ ДЕРЖАВНОЮ МОВОЮ ПІД ЧАС ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ: ГЕНЕЗА ТА СУЧАСНИЙ СТАН.....	240
Овчаренко А.С. ГОРИЗОНТАЛЬНИЙ ПОДАТКОВИЙ МОНИТОРИНГ ЯК ПРОГРЕСИВНИЙ СПОСІБ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	246
Парашенко О.К. РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	250
Смакограй М.К. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОДАТКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	254
Смерницький Д.В. ПРАВОВІ ОСНОВИ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ У СФЕРІ НАУКОВОЇ І НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	258
Солодан К.В. ПОНЯТТЯ ІТ-ДІЯЛЬНОСТІ ДЛЯ МЕТИ ОПОДАТКУВАННЯ.....	261
Сторожук І.П. ІНФОРМАЦІЙНИЙ СКЛАДНИК ПРОЦЕСУ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ.....	264
Туровець Ю.М. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ НАДАННЯМ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА.....	268
Хайдер Саїд Джіхад Аль-Саєді. ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ДИСЦИПЛІНАРНИХ ПРОСТУПКІВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	272

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Граб М.І. ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЧНИХ НЕТОЧНОСТЕЙ У ВИЗНАЧЕННІ ВИДІВ СПІВУЧАСНИКІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....	276
Жданова І.Є., Ковальчук Л.В. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТАТТЕЮ 111 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	279
Ларченко М.О. ВПЛИВ ДОСЯГНЕНЬ НЕЙРОБІОЛОГІЇ НА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО.....	282
Матвійчук М.А. КОНЦЕПЦІЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СПРАВИ І. МАЛИНОВСЬКОГО.....	288
Продан Т.В. ПРОТИДІЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	296
Савченко В.А. НАДАННЯ НЕНАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ЗАСУДЖЕНИМ, ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	299

Каланча І.Г., Гаркуша А.М. КОПІЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДОКАЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ТА ТЕХНІЧНИЙ АСПЕКТИ.....	336
Кравчук П.Ю. ОГЛЯД ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОДАВСТВОМ ВИМОГ ПОЖЕЖНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПІДПАЛІВ.....	340
Мирошниченко Ю.М. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ СУДОВИХ МЕТОДИК	345
Нікітенко В.М. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	349
Ортинський В.Л. ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ.....	353
Спасенко К.О. ДЕЯКІ НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ З ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ.....	356
Тугарова О.К. ФАКТОВІ ЗВ'ЯЗКИ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ НЕПРЯМИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	359
Яремчук В.О. НАУКОВО-ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ ЗАЛУЧЕННЯМ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАТЬ У ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	363

РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Устінова-Бойченко Г.М., Барабаш Н.О., Черниш Т.В. ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЕКСТРАДИЦІЇ.....	365
---	-----

РОЗДІЛ 11 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Ткалич М.О., Толмачевська Ю.О. РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ВІД СКАСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ І УТОЧНЕННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ДО СМАРТ-КОТРАКТІВ І ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ.....	368
Tkalych M.O. CIVIL LAW CONTRACT AS A UNIVERSAL TOOL FOR SETTling PRIVATE RELATIONS... 373	373
Шевченко Е.П. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	377
Шугалєєва І.Г. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗСУДУ У ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	381
Клемпарський М.М. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ВЗАЄМОДІЇ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ З ІНШИМИ ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ ТА ОРГАНАМИ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	384
Воронов І.О. ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВИЙ ЗВ'ЯЗОК ІНФОРМАТИЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА ЗІ ЗЛОЧИНАМИ У СФЕРІ ВИСОКИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	388
Маслова Я.І. ЦИФРОВЕ РЕФОРМУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	392
Льчишин Н.В. ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ.....	396
Аністратенко Ю.І., Бодунова О.М., Грицюк І.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ: СВІТОВИЙ ДОСВІД.....	400
Павзюк А.А. УМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ Е-ТЕХНОЛОГІЙ У НАРОДНЕ ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....	405
Василенко О.Ю. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОВОМІРНОЇ ВИГОДИ АБО ПОДАРУНКІВ ТА ПОВОДЖЕННЯ З НИМИ.....	409
Сисолятин В.В. НАУКОВІ ДИСПУТИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ІНТЕРНЕТ-БАНКІНГУ, ТА ПОБУДОВИ ЇХ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ.....	412
Тодоров В.П. ТАКТИЧНІ СИТУАЦІЇ ТА КРИТЕРІЇ ЇХ ОЦІНКИ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОВОМІРНОЇ ВИГОДИ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ.....	416
Заставний Т.Ю. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ СЛІДЧОГО ЯК СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	419
Іллящук Д.Г. ПРАВА ОСОБИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	423
Стисло Т.Р. СТАНОВЛЕННЯ ТА ПОШИРЕННЯ КОНСЕРВАТИВНИХ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ В УКРАЇНІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.....	428
Чкадуа М.І. МЕХАНІЗМИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	432
Дуда Р.І. РОЛЬ ШКІЛЬНОЇ ТА ВИЩОЇ ОСВІТИ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ ТА ПРАВОВОЇ ГРАМОТНОСТІ.....	436
Петрів Р.Г. ВПЛИВ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ФАКТОРІВ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ.....	440
Теліженко О.С. СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ СТЯГНЕНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ ...	443

CONTENTS

SECTION 1

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

Akhtyrskya N.M. THE RIGHT TO BEAR ARMS: WHETHER THE LEGISLATION SHOULD CORRELATE WITH THE OBJECTIVE SITUATION.....	12
Kolomoiets T.O., Luchenko D.V., Kushnir S.M. WHETHER STATE LANGUAGE PROFICIENCY TEST OF A CANDIDATE FOR CIVIL SERVICE CAN BE CONSIDERED AN EFFECTIVE “ANTI-CORRUPTION FILTER”?.....	16
Matvieieva T.O. LAW OF ANCIENT ATHENS.....	20
Panova O.O. PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MIGRATION.....	25
Ryhina O.M. “LEGAL STATUS OF THE CHILD”, “RIGHTS OF THE CHILD”, “NEEDS OF THE CHILD”, “INTERESTS OF THE CHILD”: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS.....	28
Shapovalova I.O. SCIENTIFIC AND THEORETICAL CHARACTERISTICS OF LEGAL CULTURE.....	31

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Havrylenko T.S. PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CITY OF KIEV.....	35
Hniezdilova N.V. LEGISLATIVE EXPERTISE OF LAWS: SUBJECTS AND GROUNDS.....	37
Didenko O.M. ON THE FORMATION AND PLACE OF THE CENTRAL ELECTION COMMISSION IN THE MECHANISM OF THE STATE IN UKRAINE.....	42
Kazarian V.M., Zerniuk V.V., Lozovskyi D.Ye. GENESIS OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW.....	46
Lytvynenko I.L., Ryzhuk I.V. CONTENT AND PRACTICE OF IMPLEMENTATION OF DELEGATED POWERS OF EXECUTIVE BODIES BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....	52
Maletych M.M. STATUTES OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES IN UKRAINE: CURRENT AND FUTURE LEGISLATION.....	57
Chystokolianyi Ya.V. CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF THE DISTRIBUTION OF COMPETENCIES OF THE EXECUTIVE POWER BETWEEN PRESIDENT AND GOVERNMENT IN UKRAINE AND POLAND: MAIN DIFFERENCES.....	61

SECTION 3

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

Havrik R.O., Anikina H.V. LEGAL CONSEQUENCES OF TERMINATION OF MARRIAGE IN FAMILY LAW: COMPARATIVE LEGAL ASPECT.....	66
Yenina L.V. FORMS AND WAYS OF PROTECTING OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF THE PARTIES TO THE MARRIAGE AGREEMENT.....	70
Yerofieienko L.V. LEGAL ASPECTS OF IMPROVING THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE.....	75
Kernoz N.Ye., Stechenko K.L. JUDICIAL JURISDICTION IN UKRAINE: NEW TRENDS AND PROBLEMS OF DISTINCTION.....	80
Luchkovskyy V.V. LEGAL CONSEQUENCES OF BEING IN A DE FACTO MARITAL RELATIONSHIP OF A NON-MATERIAL NATURE	86
Nadiienko O.I., Voronova O.V. INHERITANCE RIGHT OF A MAN AND A WOMAN, LIVING AS A FAMILY WITHOUT MARRIAGE.....	90
Oksaniuk O.A. ON THE QUESTION OF THE CONCEPTS AND SIGNS OF SEPARATE RESIDENCE REGIME.....	94
Pozniak V.M. LEGAL REGIME OF JOINT PROPERTY OF SPOUSES.....	97
Polyvach Ye.Yu. CONTRACTUAL MECHANISMS FOR PROTECTION OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF CREATORS OF COMPUTER PROGRAMS	101
Rozghon O.V. REPRODUCTION OF A WORK AS PART OF AN AUDIOVISUAL WORK ON THE INTERNET AND PUBLIC ANNOUNCEMENT AS SEPARATE WAYS OF USING A MUSICAL WORK.....	105
Sushch O.P. LEGAL NATURE OF EXCHANGE LEGAL RELATIONS.....	108
Tatulych I.Yu., Savchyn N.M. ATTORNEY’S PARTICIPATION IN CASES OF SEPARATE PROCEEDINGS.....	112

Yanovytska H.B. CERTAIN ASPECTS OF CONSUMER PROTECTION IN THE DRAFT LAW OF UKRAINE «ON CONSUMER PROTECTION».....	117
--	-----

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Diuzhnyk D.O. SQUEEZE-OUT PROCEDURE IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL PROPERTY PROTECTION STANDARDS.....	121
Lyha A.I. SOLVING PROBLEMS OF ENVIRONMENTAL SAFETY, IN ACTS OF INTERNATIONAL LAW IN THE SPHERE OF CONSUMER PROTECTION.....	126
Rusal L.M. DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATION OF REAL ESTATE ACTIVITIES.....	132

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Bodnaruk M.I., Orlovskiy O.Ya. THE HUMAN'S RIGHT TO SOCIAL PROTECTION: MODERN APPROACHES TO ITS UNDERSTANDING	136
Boiko V.B. PLACE OF MEDIATION IN THE MECHANISM OF EMPLOYEES' LABOR RIGHTS PROTECTION.....	140
Kliets T.S. IMPROVEMENT OF LABOR LEGISLATION ON THE APPLICATION OF PENALTY RESPONSIBILITY OF THE EMPLOYER.....	144
Kupchak M.Ya., Samilo A.V. LEGISLATIVE CONFIRMATION AND APPLICATION OF THE PERSONNEL AUDIT AND OUTSOURCING PROCEDURE FOR BUSINESS ENTITIES.....	149
Parpan T.V. LEGISLATIVE CHANGES TO DEEPEN FLEXIBILIZATION IN LABOR LEGAL RELATIONS DETERMINED BY COVID-19 PANDEMIC.....	153
Sotskyi A.M. SIGNS AND CRITERIA FOR DETERMINING LABOR RELATIONS.....	157
Shcherbiuk N.Yu. INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS OF THE GENESIS OF THE RIGHT TO AN ADEQUATE STANDARD OF LIFE IN SOCIAL SECURITY LAW.....	160

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Barabash A.H., Stechenko K.L. OBJECTS OF NATURE RESERVE FUND: PROBLEMATIC ASPECTS OF THE DEFINITION AND CLASSIFICATION.....	163
Volokh P.V., Levchenko H.P., Ostrinina O.P. PARADIGM OF SOIL GRADING AND ECONOMIC EVALUATION OF AGRICULTURAL LANDS IN AGRARIAN LAW.....	168
Levchenko V.R., Volokh P.V., Levchenko B.R. AGRICULTURAL AND LEGAL ASPECTS OF ORGANIC PRODUCTION OF AGRICULTURAL PRODUCTS IN UKRAINE.....	176
Melnyk O.H. EFFECTIVE MANAGEMENT OF HOUSEHOLD WASTE IN THE CONTEXT OF THE INTRODUCTION OF A CIRCULAR ECONOMY IN UKRAINE, TAKING INTO ACCOUNT THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION.....	181
Pryshliak H.Ya. METHODOLOGICAL ASPECTS OF RESEARCH OF PREREQUISITES OF ORIGIN OF "ENVIRONMENTAL RIGHTS", WHICH ARE IMPORTANT IN THE MODERN CREATION OF THE STATE.....	186
Tuieva O.M. CURRENT LEGAL ISSUES OF STATE SUPPORT OF ORGANIC AGRICULTURAL PRODUCTION.....	191
Firsova N.V. PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE AGRICULTURAL SPHERE: PROBLEMS OF LEGAL COVERAGE.....	195

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Ahakarian R.S. METHODS OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF EXECUTIVE AUTHORITIES IN THE FIELD OF TRANSPORT.....	200
Baidiuk I.I. EVALUATION CRITERIA OF INTERACTION EFFICIENCY OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE WITH OTHER LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES.....	208
Bukhanevych O.M., Martsynkevych V.A. TYPES OF PASSIVE INCOME.....	212
Harat M.R. OBJECT OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING.....	217

Dolhopolov A.M., Nesin K.V. THE LAWYER'S REQUEST AS AN IMPORTANT FORM OF REALIZATION OF THE LAWYER'S RIGHT TO RECEIVE INFORMATION.....	220
Zyma O.T. PATIENT RIGHTS IN THE LAW OF UKRAINE "ON THE PUBLIC HEALTH SYSTEM".....	223
Kipcharskyi O.M. LEGAL REGULATION OF ACTIVITY JUDICIAL SECURITY SERVICE.....	227
Lyla-Barska A.V. DIGITALIZATION OF NOTARIAL ACTIVITIES IN UKRAINE.....	230
Maidanevych H.A. WAYS TO IMPROVE THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS.....	232
Muza O.V. THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE CONDITIONS OF ESTABLISHMENT OF NEW DISTRICTS IN UKRAINE.....	236
Nehara R.V. CONFIRMATION OF THE LEVEL OF STATE LANGUAGE PROFICIENCY DURING ENTRY INTO CIVIL SERVICE: GENESIS AND CURRENT STATE.....	240
Ovcharenko A.S. HORIZONTAL TAX MONITORING AS A PROGRESSIVE WAY OF TAX CONTROL: PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	246
Parashchenko O.K. REGULATION OF TAX REGIMES IN UKRAINE: TERMINOLOGICAL ASPECT.....	250
Smakohrai M.K. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF LIABILITY FOR TAX OFFENSES.....	254
Smernytskyi D.V. LEGAL BASIS OF ACADEMIC INTEGRITY IN THE FIELD OF SCIENTIFIC AND SCIENTIFIC AND TECHNICAL ACTIVITY.....	258
Solodan K.V. IT-ACTIVITIES CONCEPT FOR TAXATION PURPOSE.....	261
Storozhuk I.P. INFORMATION COMPONENT OF THE TAX ADMINISTRATION PROCESS.....	264
Turovets Yu.M. FOREIGN EXPERIENCE OF PUBLIC MANAGEMENT OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION.....	268
Khaidar Said Dzhikhad Al-Saedi. CHARACTERISTICS OF THE COMPOSITION OF DISCIPLINARY OFFENSES OF CIVIL SERVANTS UNDER THE LAWS OF UKRAINE.....	272

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Hrab M.I. PROBLEMS OF TERMINOLOGICAL INACCURACIES IN DETERMINING THE TYPES OF ACCOMPLICES IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....	276
Zhdanova I.Ye., Kovalchuk L.V. CRIMINAL LIABILITY UNDER ARTICLE 111 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	279
Larchenko M.O. THE INFLUENCE OF NEUROBIOLOGY ACHIEVEMENTS ON CRIMINAL LAW	282
Matviichuk M.A. THE CONCEPT OF THE PENITENTIARY CASE OF I. MALINOWSKI.....	288
Prodan T.V. COMBATING DOMESTIC VIOLENCE: EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES.....	296
Savchenko V.A. PROVIDING INADEQUATE QUALITY OF MEDICAL CARE TO CONVICTS, VIOLATION OF THE RIGHTS OF CONVICTS IN A DEMOCRATIC STATE: ISSUES AND WAYS TO IMPROVE.....	299
Stankevych Yu.V., Lykhova S.Ya. LEGAL PROTECTION AND THE INFLUENCE OF THE MECHANISM OF ITS FUNCTIONING ON LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	303
Tavolzhanska Yu.S. EXTENDED INTERPRETATION OF CRIMINAL LAW IN THE LIGHT OF INTERPRETATIVE REQUIREMENTS OF THE ECHR (BASED ON THE NORM ON CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR TORTURE).....	307

SECTION 9

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

Anheleniuk A.-M.Yu. SOURCES OF OBTAINING EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND EVALUATION OF THEIR BELONGINGS DURING COURT SESSIONS.....	310
Bazhenova A.I. ON THE ISSUE OF THE EXPRESSIVENESS OF ARRESTING ON PROPERTY IN ORDER TO ENSURE THE PRESERVATION OF MATERIAL EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	314
Bespalko I.L., Potapova L.V. SOME PROBLEM ISSUES IN CONSIDERING A REQUEST FOR APPLICATION OF A PRECAUTIONARY MEASURE IN THE FORM OF DETENTION IN CUSTODY (IN ABSENTIA).....	321
Vlasenko S.O. THE METHOD OF COMMITTING ILLEGAL POSSESSION OF VEHICLES AS AN ELEMENT OF FORENSIC CHARACTERISTICS.....	325
Zavydniak V.I. TACTICAL FEATURES OF CONDUCTING A SEARCH WHEN INVESTIGATING CRIMES COMMITTED BY AN OFFICIAL OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW.....	329
Zavydniak I.O. ADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED IN THE PROCESS OF PROVIDING	

INTERNATIONAL LEGAL AID, IN THE INVESTIGATION OF ECONOMIC CRIMES OF A TRANSNATIONAL CHARACTER.....	332
Kalancha I.H., Harkusha A.M. COPY OF ELECTRONIC INFORMATION AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROCEDURAL AND TECHNICAL ASPECTS.....	336
Kravchuk P.Yu. INSPECTION DURING THE INVESTIGATION OF VIOLATIONS OF FIRE SAFETY AND IGNITION REQUIRED BY LEGISLATION.....	340
Myroshnychenko Yu.M. CONCEPTUAL APPROACHES TO THE CLASSIFICATION OF SEPARATE JUDICIAL METHODIC.....	345
Nikitenko V.M. PROBLEMS OF DETERMINING THE GROUNDS FOR THE APPLICATION OF A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	349
Ortynskiy V.L. LEGAL CONTENT OF THE BASIS FOR ENSURING THE RIGHT TO DEFENSE.....	353
Spasenko K.O. SOME DIRECTIONS OF USING INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL VIOLATIONS OF SAFETY RULES DURING PERFORMANCE OF WORK.....	356
Tuharova O.K. FACTUAL CONNECTION AS THE BASIS FOR CRIMINAL PROCEEDINGS' INDIRECT EVIDENCE FORMATION.....	359
Yaremchuk V.O. SCIENTIFIC AND TECHNICAL SUPPORT OF INVESTIGATIVE ACTIVITY WITH INVOLVEMENT OF CRIMINALISTICS KNOWLEDGE IN THE COMPETITIVE CRIMINAL PROCESS.....	363

SECTION 10 INTERNATIONAL LAW

Ustinova-Boichenko H.M., Barabash N.O., Chernysh T.V. HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE FORMATION OF THE INSTITUTION OF EXTRADITION.....	365
--	-----

SECTION 11 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Tkalych M.O., Tolmachevska Yu.O. RECODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE: FROM THE ABOLITION OF THE COMMERCIAL CODE AND CLARIFICATION OF THE LEGAL STATUS OF INDIVIDUALS AND LEGAL ENTITIES TO SMART CONTRACTS AND DIGITALIZATION.....	368
Tkalych M.O. CIVIL LAW CONTRACT AS A UNIVERSAL TOOL FOR SETTling PRIVATE RELATIONS.....	373
Shevchenko E.P. CURRENT PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE PRINCIPLES APPLICATION.....	377
Shuhalieieva I.H. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF DISCRETION IN FINANCIAL AND LEGAL RELATIONS.....	381
Klemparskyi M.M. ON THE DETERMINATION OF PECULIARITIES OF THE INTERACTION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE WITH OTHER STATE AUTHORITIES AND BODIES OF JUDICIAL SELF-GOVERNMENT.....	384
Voronov I.O. THE CAUSE-AND-EFFECT RELATIONSHIP OF INFORMATIZATION OF SOCIETY WITH CRIMES IN THE FIELD OF HIGH INFORMATION.....	388
Maslova Ya.I. DIGITAL REFORM ACTIVITY IN NATIONAL AGENCY ON CORRUPTION PREVENTION	392
Ilchyshyn N.V. OPENING OF PROCEEDINGS IN AN ADMINISTRATIVE CASE: ESSENCE AND MEANING OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LEGAL ENTITY.....	396
Anistratenko Yu.I., Bodunova O.M., Hrytsiuk I.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF ELECTRONIC GOVERNMENT REGULATION: GLOBAL EXPERIENCE.....	400
Pavziuk A.A. CONDITIONS FOR IMPLEMENTATION OF E-TECHNOLOGIES IN THE PEOPLE'S EXPRESSION OF THE WILL IN UKRAINE.....	405
Vasylenko O.Yu. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF RESTRICTIONS REGARDING THE RECEIVING OF IRREGULAR BENEFITS OR GIFTS AND DEALING WITH THEM.....	409
Sysoliatin V.V. SCIENTIFIC DISPUTES REGARDING CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THE USE OF INTERNET BANKING AND THE CONSTRUCTION OF THEIR FORENSIC CHARACTERISTICS.....	412
Todorov V.P. TACTICAL SITUATIONS AND CRITERIA FOR THEIR ASSESSMENT IN THE PROCESS OF INVESTIGATING THE RECEIPT OF ILLEGAL BENEFITS BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER.....	416
Zastavnyi T.Yu. FOREIGN EXPERIENCE OF THE FUNCTIONING OF THE INVESTIGATOR AS A SUBJECT OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS.....	419
Iliashchuk D.H. PERSONAL RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL JUSTICE IN UKRAINE.....	423
Styslo T.R. ESTABLISHMENT AND SPREAD OF CONSERVATIVE STATE AND LEGAL IDEAS IN UKRAINE IN THE 19TH – EARLY 20TH CENTURIES.....	428
Chkadua M.I. MECHANISMS OF INTERACTION BETWEEN THE STATE AND CIVIL SOCIETY.....	432
Duda R.I. THE ROLE OF SCHOOL AND HIGHER EDUCATION IN THE FORMATION OF LEGAL AWARENESS AND LEGAL LITERACY.....	436
Petriv R.H. THE INFLUENCE OF SOCIO-ECONOMIC FACTORS ON THE FORMATION OF THE LEGAL MENTALITY OF THE CITIZENS OF UKRAINE.....	440
Telizhenko O.S. THE ESSENCE AND FEATURES OF FINES FOR VIOLATION OF LABOR DISCIPLINE	443

РОЗДІЛ 1

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

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/1>

ПРАВО НА ЗБРОЮ: ЧИ МАЄ КОРЕЛЮВАТИ ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ З ОБ'ЄКТИВНОЮ СИТУАЦІЄЮ

THE RIGHT TO BEAR ARMS: WHETHER THE LEGISLATION SHOULD CORRELATE WITH THE OBJECTIVE SITUATION

Ахтирська Н.М., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Право на зброю завжди у суспільстві викликало гостру дискусію, а особливо в періоди, коли зростає рівень злочинності, не достатньо ефективно діють правоохоронні органи, виникає загроза життю, здоров'ю громадян та суспільній безпеці. Закон має охоплювати всі сторони суспільного життя, врегульовувати право власності, у тому числі й на зброю, право на її застосування з дотриманням балансу права на захист та громадської безпеки. Україна – єдина держава в Європі та СНД, в якій не був прийнятий відповідний закон. Актуальним є ухвалення відповідного акту. Водночас запропонований проект закону потребує всебічного аналізу та врахування досвіду інших держав задля запобігання негативних наслідків у об'єктивній ситуації в Україні (рівень злочинності, військові дії тощо). Доцільно провести ретельний аналіз слідчої та судової практики, щоб мати реальне уявлення про стан злочинності, передбачити запобіжні заходи, зокрема й заборону торгівлі зброєю через Інтернет, ретельно вивчити технічні характеристики зброї та наслідки її застосування (розширити можливість враховувати військовий конфлікт на Сході України, кількість демобілізованих осіб, які набули військової підготовки, однак потребують суттєвої психологічної реабілітації, яка в державі не забезпечена. З урахуванням досвіду інших держав доцільно перед введенням в дію подібного закону поширювати знання, підвищувати обізнаність громадян щодо способів уникнення конфліктів.

Ключові слова: право на зброю, громадська безпека, самогубство, озброєна злочинність, право на життя, насильство.

The right to bear arms is always hotly debated in society, especially in times when crime rates are rising, law enforcement is not effective enough, and there is a threat to life, health and public safety. The right should cover all aspects of public life, regulate at the legislative level the right to property, including weapons, and the right to use them in compliance with the balance of the right to protection and public safety. Ukraine is the only country in Europe and the CIS that has not adopted a relevant law. It is obvious that it is time to adopt the relevant act. At the same time, the proposed draft law requires a comprehensive analysis and taking into account the experience of other countries to prevent negative consequences, and taking into account the objective situation in Ukraine (crime rate, hostilities, etc.). It is advisable to conduct a thorough analysis of investigative and judicial practice, in order to have a real idea of the state of armed crime, to provide safeguards - a ban on arms trafficking via the Internet (in place), to carefully study the technical characteristics of weapons and their consequences. In the field of forensic ballistics and forensic medicine), to provide for significant restrictions on the possession of weapons in regions with high crime rates, resort areas, in the capital, to regulate the temporary deprivation of possession of a weapon in times of crisis for a person to protect against suicide, as well as in case of domestic violence (except for the order not to allow approach to the victim to provide for the seizure of weapons, if the person has the right). Adoption of the law is a necessary act, but it is advisable to take into account the military conflict in eastern Ukraine, the number of demobilized persons who have received military training, but need significant psychological rehabilitation, which is not provided in the country. Taking into account the experience of other states, it is expedient to disseminate knowledge and raise awareness of citizens on ways to avoid conflicts before the introduction of such a law.

Key words: right to bear arms, public safety, suicide, armed crime, right to life, violence.

У ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено, що право кожної людини на життя охороняється законом [1]. Очевидно, якщо природним гарантом гармонії є синхронність, то й право на зброю має регламентуватися виключно законом, що забезпечить баланс між правом на життя, правом власності на майно, правом на захист життя та безпеку. Унормування використання зброї відбувається як на національному, так і на міжнародному рівні. Так, відповідно до Договору про торгівлю зброєю, який набрав чинності 24 грудня 2014 року, щорічно проводяться конференції держав-учасниць, у рамках яких вирішуються питання обігу зброї та безпеки, аналізується поточна ситуація щодо озброєння, розробляються механізми універсальності застосування положень даного договору, дискутується тлумачення окремих положень щодо озброєння (Мексика, 24–27 серпня 2015 року; Швейцарія, 22–26 серпня 2016 року та 11–15 вересня

2017 року; Японія, 20–24 серпня 2018 року; Швейцарія, 26–30 серпня 2019 року. Шоста конференція відбулася 17–21 серпня 2020 року за письмовою процедурою. Це було зумовлено поширенням COVID-19) [2]. Сьома конференція партнерів договору по озброєнню була запланована на 30 серпня – 3 вересня 2021 року [3].

Дослідження історії регламентації обігу зброї свідчать про певні етапи суворої заборони, вилучення і застосування тяжкого покарання за порушення жорстких обмежень, а також про легалізацію певних видів зброї, зменшення віку осіб, які мають право на цивільну зброю. Аналіз врегулювання питань, пов'язаних зі зброєю, свідчить про залежність рівня дозволеності від соціально-економічної ситуації, рівня злочинності та спроможності правоохоронних органів до розкриття та розслідування злочинів. Водночас вказані питання досліджуються не лише правниками, але й істориками, соціологами,

культурологами. R. Kinna та G. Whiteley аналізують та переосмислюють концепцію насильства та ненасильства через призму мистецтва. Вони досліджують стратегії, які використовують художники, щоб викрити фізичне та моральне насильство за допомогою репрезентативних, перформативних та інтервенційних засобів [4].

Соціологи вважають, що бажання мати зброю зумовлене національними традиціями, впливом східноєвропейської Візантії та Золотої Орди. У Візантійській імперії дозволялось носити ніж, довжина якого не перевищувала довжини середнього пальця руки дорослого чоловіка. Уряди низки східноазійських держав вели багатовікову боротьбу з озброєнням власного народу. Наприклад, в Китаї в 609 році н.е. був виданий указ, яким заборонялось мати залізні вила, серпи, шила та ножі [5, с. 167]. На Окінаві єдиний металевий ніж кріпився до стовпа, встановленого в центрі селищної площі, біля нього передбачалась охорона. У разі необхідності застосування ножа селянин приносив домашніх птахів до цього місця для використання спільного кухонного приладдя під наглядом або отримував ніж під розписку. В середні віки в Японії влада доволі регулярно проводила катана-гарі (полювання за шаблями). Внаслідок цього населення почало використовувати замість металевої холодної зброї побутові предмети (нунчаки, тонфа, саї) [6, с. 388]. З 18 березня 1876 року в Японії заборонялось носити зброю. Це викликало хвилю обурення самураїв: «Японський меч замінили шаблею, він втратив свою душу, він приречений мати долю просто прикраси, витвору мистецтва» [7, с. 84].

Згідно з Постановою Петроградської НК «Про зберігання та здачу зброї» від 21 березня 1918 року особи, винні в невиконанні вимоги здати наявну у них зброю, бомби, гранати та вибухові речовини, підлягали суду військового трибуналу [8, с. 102]. Наказ РНК РРФСР «Про здачу зброї» від 10 грудня 1918 року встановлював суворе покарання за зберігання та приховування від влади зброї, порушення строків добровільної здачі та перешкоджання діям влади щодо її вилучення [9, с. 933]. У наказі комісії ВЦВК щодо придушення Тамбовського повстання зазначалось таке: «Райполіткомісіям населених пунктів, у яких приховують зброю, оголошувати вирок про вилучення заручників та розстрілювати таких у разі нездачі населенням зброї. У разі знаходження захованої зброї розстрілювати на місці без суду старшого робітника (годувальника) в сім'ї» [10]. У результаті таких суворих заходів обіг зброї був обмежений, а питання захисту громадян покладались виключно на державу.

Демократизація суспільних відносин, визнання зброї майном, на яке поширюються всі норми цивільного права, знизили градус загрози та сприяли лібералізації відповідного законодавства. Наразі в різних країнах світу загострилось питання законодавчого обігу зброї на тлі масових убивств та інших злочинів, що вчиняються з її застосуванням. Америка, як зазначив у своєму виступі Президент США Дж. Байден, переживає історичний рівень вбивств, насилля, що найбільше проявляється в расово сегрегованих районах з високим рівнем бідності. Темношкірі становлять лише 6% населення, але більше 50% жертв від застосування вогнепальної зброї. Загибель людей має руйнівні наслідки для членів їхніх сімей та суспільства. Якщо підліток став жертвою або свідком злочину, вчиненого з використанням вогнепальної зброї, то удвічі збільшується вірогідність вчинення ним насильницьких дій упродовж наступних двох років. Насилля з застосуванням зброї обходиться США в 280 млрд доларів (лікарняні листки, фізіотерапія, консультування щодо травм, судові витрати, тюремне утримання, втрата працездатності, психологічна допомога тощо). К. Харріс оголосила про історичні за обсягом інвестиції, скеровані на розробку та фінансування заходів щодо боротьби з епідемією насилля в суспільстві з застосуванням вогнепальної зброї.

У 2021 році виділено 1 млрд доларів на забезпечення Закону США «Про жертв злочинів». Комплексний підхід у вирішенні цього питання полягає в тому, що всі міністерства і відомства долучені до забезпечення прав громадян США не бути підданими загрози застосування зброї. Посилення спроможності правоохоронних органів у розслідуванні таких злочинів вбачається у наданні їм допомоги відповідними експертними службами (встановлення виду, марки зброї за характером слідів, травм тощо). Задля цього передбачено виділити 12,5 млн доларів на фінансування досліджень з запобігання та протидії травматизму та смертності від вогнепальної зброї та більш глибокого розуміння характеристики зброї та наслідків її застосування. 11 млн доларів скеровано на фінансування програм із запобігання та протидії злочинності серед молоді, що забезпечить скорочення масштабів насильства. Програма вартістю 3 млн доларів має на меті підтримати інноваційні стратегії роботи поліції з громадянами. У 2021 фінансовому році передбачено 8 млн доларів на фінансування, навчання та технічну підтримку поліцейських першого рівня, які працюють в громадах.

53 млн доларів спрямовано на фінансування обладнання, технологій та навчання вчителів для боротьби з насильством у школах. 25 млн доларів виділено для організацій, які забезпечують навчання та професійну підготовку молодих людей, які залишили навчання в школі. Ці гранти скеровані на учнів, що мешкають в громадах з високим рівнем злочинності та бідності [11].

Варто зазначити, що Дж. Байден (в минулому як сенатор) неодноразово лобював зміни до законодавства про обіг зброї та запобігання насильству з її застосуванням. У 1993 році він працював над розробкою закону Брейді про запобігання та протидію насильству, що пов'язане з застосуванням вогнепальної зброї, завдяки якому була запроваджена система перевірки біографічних даних осіб перед придбанням зброї. Це дозволило не допустити потрапляння понад 3 мільйонів одиниць вогнепальної зброї до рук небезпечних людей. Згодом його увага була сконцентрована на розробці закону, яким заборонявся обіг штурмової зброї та магазинів великої ємності на 10 років [12].

Сучасні пропозиції щодо обмеження обігу вогнепальної зброї сприймаються в суспільстві неоднозначно. Дехто вважає це обмеженням права на самозахист, інші – порушенням конституційних прав. На думку Президента США, новели, які пропонуються, жодним чином не порушують Другу поправку до Конституції. «Це фальшиві аргументи, що ніби на карту поставлена Друга поправка. Жодна поправка до Конституції не є абсолютною. Неприпустимо кричати в переповненому кінотеатрі «вогонь!» й називати це свободою слова», – переконаний Дж. Байден. Згідно зі статистичними даними в США щодня зазнають вогнепальних поранень 316 людей, 106 з яких помирають.

Наразі пропонується заборонити поширення так званих гармат-привидів. Таку зброю люди складають самі за наявними інструкціями. На цій зброї немає серійних номерів, що ускладнює процес розслідування (складність в ідентифікації). Особи під час придбання таких комплектів не проходять біографічної перевірки, тобто кожен бажаччий може стати власником зброї, склавши її за 30 хвилин за наданими інструкціями. Розглядається пропозиція заборони використання пістолетів із застосуванням стабілізуючих скоб, завдяки чому вони перетворюються в мінігвинтівки. У США дискутують з приводу прийняття загальнодержавного закону «червоних прапорів». Такі закони діють в окремих штатах. Відповідно до них поліція та члени сім'ї мають право звернутися до суду з заявою про тимчасове або постійне вилучення зброї у певної особи під час її кризового стану, пов'язаного зі звільненням з роботи, конфліктами в сім'ї тощо, оскільки наявність зброї може становити загрозу як для самого власника (самогубство), так і для його оточення.

Більшість усіх самогубств у США відбувається з застосуванням вогнепальної зброї.

Зменшення вільного обігу зброї слугує також захистом жінок від насильства. Зокрема, кожного місяця в США в середньому 53 жінки помирають в результаті застосування вогнепальної зброї інтимними партнерами. Найвні й дискримінаційні ознаки, про що свідчить той факт, що вбивство – це одна з найпоширеніших причин смерті темношкірих хлопчиків та чоловіків у віці від 15 до 34 років [13].

Базуючись на кількісних тестах інтегрованої теорії соціального контролю та культури насильства в суспільстві, А.Х. Delaney дійшов висновку, що на рівень насильницької злочинності впливають три таких фактори: фізичне насильство, віктимність, пропаганда насильства. Насильство в суспільстві проникає в сімейні відносини та стає нормою [14]. Вказані явища досліджуються низкою вчених, які заострюють свою увагу на виявленні причин та засобів запобігання насильству з застосуванням зброї [15].

Т. Turner вбачав причину даної проблеми в історичних етапах гонки озброєння. У книзі “Arms in the ‘80s: New Developments in the Global Arms Race” він зазначив, що у 80-ті роки минулого століття світ витратив значні фінанси на підготовку до війни. Створювалися все більш складні системи озброєння. Тоді більше 25% всіх вчених – дослідників та інженерів – працювали на військових [16]. М.Т. Bastable в книзі «Зброя та держава» реконструював світову торгівлю зброєю та навів історію британської Armstrong Whitworth Company, яка продавала зброю обом сторонам громадянської війни в США, а також Єгипту, Туреччині та Італії в 1860-х роках, Китаю, Чилі та Японії в 1870-х роках [17].

Проблема боротьби з незаконним обігом зброї визнається глобальною, вона потребує активних дій громадянського суспільства, розробки міжнародних правових норм, відповідної системи правосуддя та подальшого дослідження й контролю [18]. У теорії комунікації гостро постало питання засилля насильства в медіапросторі, що підлягає критичному осмисленню. Це зумовлює визначення співвідношення насильства і ненасильства у медіа. Споживачі та продюсери мають оцінювати візуальний контент [19].

У Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 24 березня 2021 року, передбачається вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв’язання системних проблем у зазначеній сфері. Удосконалення буде здійснюватися з урахуванням як вітчизняного досвіду, так і напрацьованих та апробованих міжнародною спільнотою принципів та підходів. Одним із першочергових стратегічних напрямів реалізації заходів є захист права на життя, який спрямований на подолання низки негативних факторів, серед яких суттєвими є такі: неефективне розслідування кримінальних правопорушень, що спричинили смерть людини, й відсутність компенсаційних механізмів за неефективне розслідування таких кримінальних правопорушень; збільшення незаконного обігу зброї. Планується створити ефективну систему запобігання та протидії кримінальним правопорушенням проти життя людини [20]. У наведеному документі стикаються дві проблеми в одній площині («два обличчя в одному дзеркалі»): як захистити життя за умови збільшення випадків незаконного обігу зброї? Згідно з даними, наданими Генеральною прокуратурою України, у 2020 році були зареєстровані 752 злочини, які були вчинені з використанням зброї та боєприпасів, у тому числі 395 злочинів з використанням вогнепальної зброї, 195 – з використанням холодної зброї, 19 – з використанням вибухових речовин та 143 – за допомогою боєприпасів [21]. Зростання рівня злочинності в Україні та низький рівень розкриття злочинів створюють недовіру суспіль-

ства до правоохоронних органів щодо захисту життя, здоров’я, житла, майна, загальної безпеки, що зумовлює бажання придбати зброю для самозахисту. Позиція Верховного Суду сформувала відповідну судову практику. Це зумовило прискорення законодавчого процесу щодо врегулювання обігу зброї в Україні. У постанові від 26 квітня 2018 року суд зазначив, що закон передбачає винятки із загального правила про те, що у разі необхідної оборони особа, що захищається, повинна дотримуватися визначеної межі, завдаючи шкоди особі, яка посягає на життя. Цими винятками є такі випадки: напад озброєної особи, напад групи осіб, протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення. У таких випадках шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена ніякими межами (аж до позбавлення злочинця життя) [22].

На даному етапі розроблено проєкт закону України «Про цивільну зброю та боєприпаси». На думку авторів, вогнепальна зброя є найефективнішим засобом реалізації громадянами конституційного права на самозахист. Більшість розвинених країн світу (усталених демократій) забезпечила таке право своїм громадянам, що сприяло зменшенню кількості насильницьких злочинів проти особи та злочинів проти власності. Світовими лідерами у володінні населенням вогнепальною зброєю є США, Швейцарія та Фінляндія з показником від 88 до 45 одиниць цивільної вогнепальної зброї на 100 осіб. В Україні цей показник становить 5,5 одиниць.

Досвід країн Балтії, Грузії та Молдови доводить, що забезпечення громадянам права на самозахист за допомогою цивільної вогнепальної зброї протягом року з моменту ухвалення відповідних законів знижує вуличну злочинність на 40–60%. Водночас введення жорстких правил і обмежень щодо володіння цивільною зброєю у Великій Британії призвело до стрімкого зростання кількості злочинів: на 88% – злочинів з використанням насильства, на 101% – озброєних пограбувань, на 105% – згвалтувань та на 24% – вбивств (зростання за 5 років) [23].

На теренах колишнього СРСР державами були прийняті закони про зброю (Закон РФ «Про зброю» від 20 травня 1993 року, Закон Республіки Молдова «Про режим зброї та боєприпасів цивільного призначення» від 8 червня 2012 року; Закон Грузії «Про зброю» від 8 травня 2003 року, Закон Республіки Вірменія «Про зброю» від 3 серпня 1998 року, Закон Республіки Азербайджан «Про службу та цивільну зброю» від 30 грудня 1997 року, Закон Республіки Узбекистан «Про зброю» від 18 травня 2019 року, Закон Туркменістану «Про зброю» від 21 листопада 2009 року, Закон Республіки Таджикистан «Про зброю» від 8 серпня 2015 року). Україна – це єдина країна Європи, яка не має спеціального закону про зброю. Ці питання унормовані наказами МВС.

Отже, провівши дослідження, ми дійшли таких висновків:

- 1) задля належного врегулювання питань обігу цивільної зброї в Україні доцільно прийняти відповідний закон, який має відповідати міжнародним стандартам та ситуації, яка склалась в державі. Прийняттю відповідного закону має передувати дослідження стану незаконного обігу зброї в Україні та розробка сучасної методики розслідування кримінального обігу зброї та боєприпасів;
- 2) необхідно передбачити додаткове фінансування на проведення наукових досліджень у галузі судової балістики з метою забезпечення ефективного розслідування правоохоронними органами злочинів, що вчинені з використанням вогнепальної зброї;
- 3) доцільно створити законодавчі перешкоди поширенню на території України вогнепальної зброї, що потрапляє до країни в результаті контрабанди;
- 4) прийняття відповідного закону має супроводжуватись фінансуванням досліджень в галузі судової медицини (досліджень травм від дії вогнепальної зброї, боєприпасів та вибухових пристроїв);

5) закон має визначати випадки позбавлення права на володіння зброєю, у тому числі й тимчасово, за заявою зацікавлених осіб (членів родини, інших осіб та правоохоронних органів) у разі наявності ризику для самого власника зброї або інших осіб;

6) з урахуванням ситуації з домашнім насильством в Україні варто передбачити доцільність позбавлення права на володіння зброєю особи за наявності припису не наблизитися до жертви домашнього насильства;

7) держава має унормувати право на обмеження володіння вогнепальною зброєю в певних регіонах з урахуванням рівня злочинності (свого часу заборонялось володіння зброєю у Вашингтоні, в регіонах з високим рівнем злочинності, носіння зброї в державних установах, у транспорті тощо);

8) потребують фінансування заходи, спрямовані на підвищення обізнаності громадян щодо вирішення конфліктних ситуацій. Це потребує проведення спеціальних тренінгів серед школярів, студентів та у трудових колективах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Arms Trade Treaty Sixth Conference of States Parties Geneva, 17–21 August 2020. ATT/CSP6/2020/SEC/635/Conf.FinRep.Rev1//. URL: <https://www.thearmstradetry.org/hyperimages/file/CSP6%20Final%20Report%20%2021%20August%202020/CSP6%20Final%20Report%20-%2021%20August%202020.pdf>.
3. Seventh Conference of States Parties (CSP7). URL: <https://www.thearmstradetry.org/csp-7.html?templateId=1356796>.
4. Kinna R., Whiteley G. Cultures of Violence: Visual Arts and Political Violence (1st ed.). 2020. Routledge. URL: <https://doi.org/10.4324/9780429460357>.
5. Гумилев Л.Н. Древние тюрки. М., 1993. С. 167.
6. Долин А.А. Попов Г.В., Кэмпо – традиции воинских искусств. М., 1992. С. 342–388.
7. Мисима Ю. Несущие кони. Санкт-Петербург, 2021. С. 84.
8. Из истории ВЧК. 1917–1921 гг. Сборник документов. М., 1958. С. 102.
9. Сборник уложений РСФСР. 1918. № 93. Ст. 933.
10. Лацис О. Слово быть богом. Известия. 1996. 13 марта.
11. Fact sheet: More Details on the Biden-Harris Administration's Investments in Community Violence Interventions. URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/04/07/fact-sheet-more-details-on-the-biden-harris-administrations-investments-in-community-violence-interventions/>.
12. Remarks by Vice President Harris on Gun Violence Prevention APRIL 08, 2021. URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2021/04/08/remarks-by-vice-president-harris-on-gun-violence-prevention/>.
13. Remarks by President Biden on Gun Violence Prevention//. URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2021/04/08/remarks-by-president-biden-on-gun-violence-prevention/>.
14. Delaney A.X. Norms of Violence: Violent Socialization Processes and the Spillover Effect for Youth Crime (1st ed.). 2021. Routledge. URL: <https://doi.org/10.4324/9780429288029>.
15. Baxter Jr., E. Complete Crime Scene Investigation Handbook (1st ed.). CRC Press. 2015. URL: <https://doi.org/10.1201/b18329>; Bittle, S., Snider, L., Tombs, S., & Whyte, D. (Eds.). (2018). Revisiting Crimes of the Powerful: Marxism, Crime and Deviance (1st ed.). Routledge. URL: <https://doi.org/10.4324/9781315212333>.
16. Turner J. Arms in the '80s: New Developments in the Global Arms Race URL: <https://www.routledge.com/Arms-in-the-80s-New-Developments-in-the-Global-Arms-Race/Turner-Institute/p/book/9780367533083>.
17. Bastable M.J. Arms and the State: Sir William Armstrong and the Remaking of British Naval Power, 1854–1914 (1st ed.). Routledge. URL: <https://doi.org/10.4324/9781315262178>.
18. Edited By Helen Poole, Simon Sneddon. Firearms. Global Perspectives on Consequences, Crime and Control. November 19, 2021. Forthcoming by Routledge. 304 Pages 22.
19. Edwards, E. Graphic Violence: Illustrated Theories About Violence, Popular Media, and Our Social Lives (1st ed.). 2019. Routledge. URL: <https://doi.org/10.4324/9781351112512>.
20. Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537>.
21. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування у 2020 р. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
22. Постанова Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 квітня 2018 року, м. Київ. Справа № 342/538/14-к. Провадження № 51-646 км 18 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73758539>.
23. Про цивільну зброю та боєприпаси : пояснювальна записка до проекту закону України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70512.

ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ ІСПИТ НА РІВЕНЬ ВОЛОДІННЯ ДЕРЖАВНОЮ МОВОЮ ПРЕТЕНДЕНТОМ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ ДІЄВИМ «АНТИКОРУПЦІЙНИМ ФІЛЬТРОМ»?

WHETHER STATE LANGUAGE PROFICIENCY TEST OF A CANDIDATE FOR CIVIL SERVICE CAN BE CONSIDERED AN EFFECTIVE “ANTI-CORRUPTION FILTER”?

**Коломосць Т.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет**

**Лученко Д.В., д.ю.н., професор,
проректор із наукової роботи
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

**Кушнір С.М., д.ю.н., професор,
проректор з навчально-виробничої та матеріально-технічного забезпечення
Запорізький національний університет**

Актуальність. В умовах пошуку оптимальних моделей «якісного кадрового» забезпечення державної служби увага зацікавленої спільноти концентрується на усуненні корупційних ризиків на стадії допуску осіб до державної служби, унормуванні з'ясування відповідності претендента на державну службу для ефективного виконання своїх службових обов'язків. Вагомим результатом відповідної нормотворчості в зазначеній сфері можна вважати впровадження іспиту на рівень володіння державною мовою із детальною його регламентацією Постановою КМУ, для визначення ступеня дотримання загальної умови доступу до державної служби – її мовних та комунікативних компетентностей для професійної публічно-службової діяльності. Оновлена процедура «насичена антикорупційними запобіжниками», що зумовлено максимальним впровадженням інформаційних технологій, усуненням передумов для суб'єктивного впливу як на іспит, так і на «якість» кадрового забезпечення державної служби загалом. Однак з огляду на її новаційний характер актуальності набуває детальний її аналіз для з'ясування її ресурсу як «антикорупційного фільтра» для доступу осіб до державної служби, що й фактично є метою роботи. Об'єкт роботи – суспільні відносини, пов'язані з доступом осіб до державної служби, дотриманням умовних засад відповідних процедур. Предмет роботи – антикорупційна спрямованість державною мовою на рівень володіння державною мовою претендентом на державну службу. У процесі написання роботи використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи дослідження: діалектичного аналізу, порівняльно-правовий, спеціально-юридичний. Результати. Однією із загальних вимог доступу особи до державної служби в Україні є вільне володіння претендентом державною мовою для її застосування під час виконання службових обов'язків, рівень якого визначається під час складання іспиту. Кардинальне оновлення нормативно-правових засад останнього й закріплення їх у постановях КМУ, із концентрацією владних повноважень у Національній комісії зі стандартів державної мови зумовлене, в т.ч. й прагненням гарантування його визначеності, доступності, прозорості та мінімізації ресурсовитрат держави. Не меншою мірою спрямованістю сучасного нормотворення були зумовлені зниження корупційних ризиків у доступі до державної служби та підвищення «якості» кадрового забезпечення останньої. Уніфікація засад іспиту, впровадження його єдиного обов'язкового алгоритму, моносуб'єктність, «максимальне насичення» інформаційних технологій на всіх стадіях іспиту дають змогу розглядати цю процедуру як дієвий «антикорупційний фільтр» для доступу осіб до державної служби в Україні.

Ключові слова: державна служба, доступ, іспит, вільне володіння державною мовою, антикорупційний фільтр, законодавство, процедура.

Topicality. In search for optimal models of “qualitative staffing” of state service, the attention of the interested community focuses on eliminating corruption risks at the stage of letting persons into state service, regulating the correspondence of a candidate for civil service for successful performance of his obligations. A significant contribution of the relevant law-making in the mentioned field involves implementing the institution of state language proficiency test with its detailed regulation in the CMU Decision to identify a degree of compliance with a general condition of access to civil service – one’s linguistic and communicative competences for professional public activity. A renewed procedure is “replete with anti-corruption preventers” that is conditioned by the most introduction of information technologies, the eradication of preconditions for subjective influence on the exam, and thus, “the quality” of staffing state service in general. However, taking into account its innovative nature, a thorough analysis becomes topical to identify its resource as an “anti-corruption” filter for the access of persons to state service that is the article’s purpose. The object of the work is social relations related to the access of persons to state service, adherence to conventional principles of corresponding procedures. The subject of the work is an anti-corruption orientation of state language proficiency of a candidate for civil service. While writing the article, the authors used both general scientific and special research methods, as follows: dialectical analysis, comparative legal and special legal ones. Results. One of the general requirements of a person’s access to the state service of Ukraine is the state language fluency of the candidate, which is determined by the exam, to use it while performing official duties. A drastic renewal of statutory fundamentals of the latter in the CMU decisions with the concentration of powers of the National Commission on the Standards of the State Language is also driven by striving towards guaranteeing its clearness, accessibility, transparency, and minimization of resources consumption of the state. Modern law making just as much focuses on mitigating corruption risks in terms of access to state service and improving the “quality” of staffing of the latter. The unification of the institute’s principles, introduction of its unified obligatory algorithm, one subject, “maximal saturation” of information technologies at all stages of the institution allows considering this procedure as an effective “anti-corruption filter” for access of persons to the state service of Ukraine.

Key words: state service, access, exam, state language fluency, anti-corruption filter, legislation, procedure.

Вступ. Актуальність. В умовах сучасних державотворчих та правотворчих процесів, зорієнтованих на пошук оптимальних моделей «якісного кадрового» забезпечення державної служби увага зацікавленої спільноти концентрується на усуненні корупційних ризиків на стадії

допуску осіб до державної служби, унормуванні процедури прозорого, об'єктивного, оперативного та одночасно ресурсозатратного (мінімальнозатратного) для держави з'ясування відповідності претендента на державну службу для ефективного виконання своїх службових обов'язків.

Вагомим результатом відповідної нормотворчості в зазначеній сфері суспільних відносин можна вважати впровадження іспиту на рівень володіння державною мовою з детальною його регламентацією Постановою КМУ, для визначення ступеня дотримання загальної умови доступу особи до державної служби – її мовних та комунікативних компетентностей для професійної публічно-службової діяльності, вільного володіння державною мовою. Оновлена процедура «насичена антикорупційними запобіжниками», що зумовлене максимальним впровадженням інформаційних технологій, усуненням передумов для суб'єктивного впливу як на іспит, так і на його результат, а отже, на «якість» кадрового забезпечення державної служби загалом. Однак, з огляду на її новаційний характер, а також мінімальну практику застосування актуальності набуває детальний її аналіз для з'ясування її дійсного ресурсу як «антикорупційного фільтру» для доступу осіб до державної служби, що й фактично є **метою роботи**.

Об'єкт роботи – суспільні відносини, безпосередньо пов'язані з доступом осіб до державної служби, дотриманням умовних засад відповідних процедур. **Предмет роботи** формує антикорупційна спрямованість іспиту на рівень володіння державною мовою претендентом на державну службу. **Методи дослідження**. У процесі написання використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи дослідження, серед яких: діалектичного аналізу, що дозволило проаналізувати предмет у його розвитку; порівняльно-правовий для з'ясування новаційних змін у процедурі з'ясування рівня володіння претендентом державною мовою та засад їх унормування; спеціально-юридичний дозволив визначитися із «базовим» термінологічним апаратом та особливостями його використання. **Ступінь дослідження питання у вітчизняній науці**. Проблематика мовних та комунікативних компетентностей та правових засад визначення їх, у т.ч. й в аспекті процедури перевірки рівня володіння державною мовою претендентів на державну службу, привернула увагу представників різних наук, щоправда, найбільший інтерес вона викликала у вчених-юристів та представників науки публічного управління та адміністрування. Незважаючи на наявність достатньої кількості тематичних робіт, варто стверджувати, що здебільшого проблематика правових засад процедури встановлення рівня володіння претендентом на державну службу державною мовою висвітлюється в контексті комплексних питань: умов вступу на державну службу (наприклад, роботи А. Кірмача, С. Ківалова, Л. Біли-Тіунової, В. Гаращука, В. Колпакова, С. Федчишина, Д. Припутеня тощо), правового регулювання державної служби загалом (наприклад, роботи А. Берлча, І. Коліщука, Д. Приймаченка, Т. Мацелик та ін.), порівняльно-правових засад державної служби (наприклад, роботи Р. Куйбіди, Р. Мельника, С. Стеценка, В. Тимошука), удосконалення механізму добору кадрів на державну службу (наприклад, роботи Н. Гончарук, Є. Кулакова), вдосконалення компетентностей державних службовців (наприклад, роботи В. Журавського, Л. Журавської та ін.). Робіт, безпосередньо присвячених правовим засадам іспиту на визначення рівня вільного володіння претендентом на державну службу державною мовою, з акцентом на новітнє законодавство України, на жаль, немає, що й актуалізує відповідну роботу, свідчить про її своєчасність та доцільність для формування новітнього наукового базису для нормотворчості, зорієнтованої на врегулювання відносин державної служби та усунення корупційних ризиків в останніх.

Виклад основного матеріалу.

1. Вільне володіння державною мовою як загальна умова доступу особи до державної служби. Виконання державним службовцем своїх обов'язків безпосередньо пов'язане з його мовними та комунікативними компетентностями. Законодавець України закріпив положення про

те, що державні службовці є тими особами, які зобов'язані використовувати у своїй професійній діяльності державну мову. А отже, якщо є обов'язок використовувати цю мову, відповідно, нею необхідно володіти. З огляду на функціональне призначення державної служби, а отже, і державних службовців, цілком логічно стверджувати, що від рівня володіння та використання службовцями державної мови в процесі виконання своїх функціональних обов'язків буде залежати і якість такої діяльності осіб і держави загалом. Ділове спілкування, підготовка проєктів актів адміністрування, роз'яснювальна робота – ось далеко невичерпний перелік того, що безпосередньо пов'язане з мовленнєвими та комунікативними компетентностями державного службовця у процесі виконання ним своїх службових обов'язків. Якість останніх перебуває у прямій залежності від рівня володіння особою державною мовою. Саме тому цілком логічним, обґрунтованим є унормування в чинному законодавстві (насамперед, Законі України «Про державну службу», а також у службовому законодавстві загалом) положення про обов'язкову умову доступу особи до державної служби – вільне володіння державною мовою. Варто зазначити, що генеза унормування цієї вимоги своїм корінням сягає періоду козацької держави, коли старшини під час спілкування з претендентами на службу визначали рівень володіння ними мовою, а у «Табелі про ранги» взагалі було закріплено положення про те, що такі особи мають продемонструвати «уміння правильно писати, читати, знати основи граматики» [1, с. 130]. Звертаємо увагу на те, що особи мали не просто продемонструвати, що вони читають, пишуть, а саме уміння «правильно читати, писати, знати основи граматики» цілком можна розглядати як прообраз чинного нормативного положення – «вільне володіння мовою». Аналіз службового законодавства подальших етапів державотворення, на жаль, підтверджує переважно поверховий підхід законодавця до цього питання і на це неодноразово зазначали у своїх роботах вчені, які поглиблено досліджують проблематику державної служби (С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова, Ю. Битяк, В. Гаращук, Т. Кагановська та ін.). Фактично «недооцінка» ролі і значення «якості» мовних та комунікативних компетентностей у процесі виконання державним службовцем своїх обов'язків при служінні публічним інтересам знайшла своє підтвердження у відсутності в Законі України від 16.12.1993 р. «Про державну службу» вимоги знання державної мови як загальної умови доступу до державної служби. У цьому контексті цілком можна погодитися із А. Кірмачем про те, що «... враховуючи одвічну проблему забезпечення розвитку державної мови в Україні, запровадження на законодавчому рівні вимоги володіння державною мовою вбачається доцільним та об'єктивно необхідним, оскільки при виконанні своїх службових завдань і функцій державні службовці мають використовувати, насамперед, державну мову» [2, с. 89]. Як наслідок, у «базових» законах про державну службу, а саме від 17.11.2011 р. та від 10.12.2015 р., така вимога закріплюється. Крім того, Закон України від 25.04.2019 р. «Про забезпечення функціонування української мови як державної» дублює відповідні положення, передбачаючи, що державні службовці зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання своїх службових обов'язків. Поряд із визнанням такої вимоги як загальної для доступу до державної служби детально регламентується і процедура підтвердження відповідності особи такій вимозі. Постановою КМУ від 26.04.2017 р. № 301 спочатку врегулюється Порядок атестації осіб, які претендують на вступ

на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою, а Постановою КМУ від 14.04.2021 р. № 409 така процедура була змінена й впроваджено Порядок проведення іспиту на рівень володіння державною мовою із докорінно новими засадами з'ясування «якісного» рівня мовних та комунікативних компетентностей особи для їх використання в публічно-службовій діяльності.

II. «Антикорупційна» спрямованість нормативних засад іспиту на рівень володіння державною мовою. Детальний аналіз Постанови КМУ від 06.11.2019 р. № 911 «Деякі питання Національної комісії із стандартів державної мови», Постанови КМУ від 14.04.2021 р. № 409 «Про затвердження Порядку проведення іспитів на рівень володіння державною мовою», Роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 12.07.2021 р. № 136 – р/з «Щодо змін у порядку вільного володіння державною мовою під час проведення конкурсів на посади державної служби та призначення переможців» дає змогу з упевненістю стверджувати, що впровадження нової процедури підтвердження вільного володіння державною мовою претендентом на державну службу безпосередньо пов'язане з прагненням усунути будь-які корупційні ризики під час визначення мовної та комунікативної спроможності такої особи для майбутньої публічно-службової діяльності. Прагнення максимально впровадити в зазначену процедуру використання інформаційних технологій мінімізує вплив суб'єктивного фактора на неї, на її результат. Окрім того, додатково досягається ефект оптимізації витрат для відповідної процедури – кадрових, матеріальних, часових тощо. Крім того, в умовах провадження обмежувальних заходів, зумовлених поширенням пандемії COVID-19, процедура, «максимально наповнена інформаційними технологіями», мінімізує ризики «кадрових перебоїв», гальмування кадрового «оновлення» державної служби. До основних особливостей зазначеної процедури та нормативних засад її, які в сукупності зумовлюють її антикорупційну спрямованість, можна (порівняно з раніше чинним аналогом) зараховувати, *по-перше*, оптимізацію суб'єктивного складу процедури іспиту, а точніше, мабуть, її монособ'єктність. Таким суб'єктом, на відміну від наявних раніше «уповноважених закладів вищої освіти», є Національна комісія зі стандартів державної мови як «центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовує та координує КМУ через МОН України» (п. 1 Положення). Саме цей суб'єкт є «базовим», «єдиним», «монособ'єктом», який «... напрацьовує і ... затверджує стандарт державної мови; розробляє і затверджує Класифікацію рівнів володіння державною мовою ...; ... вимоги до рівнів володіння державною мовою ...; затверджує порядок перевірки рівня володіння державною мовою ...; затверджує завдання для проведення іспиту ...; організовує та проводить іспит ...; затверджує порядок оскарження результатів іспиту ...; затверджує форму державного сертифіката про рівень володіння державною мовою; видає державні сертифікати ...; веде Реєстр державних сертифікатів ...» тощо (п. 4 Положення). Фактично має місце концентрація всього спектра повноважень щодо визначення вимог, процедури перевірки їх дотримання, прийняття підсумкового рішення з можливістю його оскарження та анулювання, що усуває будь-які передумови для різновариативності тлумачення та правозастосування, колізійності унормування розподілу повноважень. Має місце закріплення засад для уніфікації нормативів, практики їх застосування, посилення уваги до прозорості, оперативності, спрощеності та економності в діяльності єдиного уповноваженого суб'єкта. *По-друге*, закріплення єдиної моделі іспиту на рівень володіння державною мовою без будь-яких винятків, «спрощених» варіантів. Якщо під час проведення атестації виокремлювалося дві моделі – «загальна» («звичайна»), із про-

ходженням відповідної атестації особою, та «спрощена» (за заявою особи про видачу посвідчення на підставі поданих документів про освіту, які підтверджували вивчення української мови), іспит – обов'язкова процедура, яка не залежить від наявності будь-яких документів, що підтверджували б вивчення державної мови. За будь-яких обставин особа, яка претендує на зайняття посади державної служби, зобов'язана скласти іспит на рівень володіння державною мовою. Уніфікація процедури іспиту також усуває будь-які передумови для «маніпулювання» із документами про освіту претендента. А про їх потенційну наявність може свідчити навіть рекомендація Національного агентства України з питань державної служби, а саме: «З метою уникнення випадків видачі посвідчення на основі недостовірних даних <...> уповноважений <...> повинен забезпечити перевірку достовірності поданих особою документів <...> З цієї метою рекомендуємо прийняття таких документів проводити шляхом особистого подання особою, яка претендує на зайняття посади державної служби» [3, с. 5]. Проте, навіть незважаючи на цю рекомендацію, стверджувати про відсутність суб'єктивного фактора для застосування «спрощеної» процедури атестації також не можна було. Впровадження єдиної обов'язкової процедури іспиту в цьому контексті слід вважати дієвим «важелем» для усунення можливих маніпуляцій із боку як претендента на державну службу, так і уповноваженого суб'єкта. *По-третє*, максимальне впровадження інформаційних технологій у процедуру. Так, згідно з п. 35 Порядку, «реєстрація, складання іспиту повідомлення результатів та отримання витягу з Реєстру державних сертифікатів <...> здійснюється через електронний кабінет претендента». Не тільки всі (без винятку) обов'язкові стадії іспиту як процедури підтвердження рівня володіння державною мовою, а й кожна з них безпосередньо можлива лише за умови використання інформаційних технологій. Це або взагалі усуває (наприклад, реєстрація претендента), або ж максимально усуває й при цьому передбачає кілька «запобіжників» для суб'єктивного впливу на іспит (його стадії) під час спілкування суб'єктів іспиту. Так, наприклад, іспит складається з письмової та усної частин (п. 5 Порядку). Перша частина включає тестування із використанням комп'ютерної техніки й автоматичним оцінюванням та написання тексту на визначену тему з оцінюванням екзаменатором й оформленням електронних протоколів перевірки, які засвідчуються електронними підписами, що базуються на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису (п.п. 36–39 Порядку). Усна ж частина іспиту передбачає «монологічне висловлювання та діалог з екзаменатором на визначену тему» (п. 36 Порядку) з використанням засобів відеозв'язку, звуко- та відеозапису (п. 39 Порядку), оформленням електронного протоколу перевірки та можливістю спостереження за ходом іспиту відповідальною особою Комісії (п. 39 Порядку). Оперативність результатів кожної частини іспиту та іспиту загалом, акумулювання відомостей і прийняття остаточного рішення на підставі підсумкового електронного протоколу перевірки про надання (ненадання) претенденту державного сертифікату (п. 40 Порядку), із внесенням даних до Реєстру державних сертифікатів істотно спрощує саму процедуру, посилює засади доступності, зрозумілості, усуває передумови для «ресурсовитратності». *По-четверте*, варто звернути увагу й на регламентацію засад доступності іспиту, а саме: «особа може скласти іспит необмежену кількість разів, але не частіше одного разу на чотири місяці» (п. 43 Порядку), як безплатно (для певних категорій), так і за рахунок власних коштів і вартість зафіксована в Порядку – 4932 грн. (п. 51 Порядку). *По-п'яте*, не менш важливим є положення про безстроковість дії державного сертифікату (п. 43 Порядку), а також можливість оскарження до суду результатів іспиту (п. 26 Порядку). Усі ці

властивості іспиту на рівень володіння державною мовою претендента на державну службу, уніфіковані в чинному законодавстві, істотно відрізняють цю процедуру від раніше чинної атестації і спрямовані на «зниження корупційних ризиків» (п. 21 Порядку) у процесі визначення «якості» готовності претендента для професійної публічно-службової діяльності.

Висновки. Однією із загальних вимог доступу особи до державної служби в Україні є вільне володіння претендентом державною мовою для її застосування під час виконання службових обов'язків, рівень якого визначається під час складання іспиту. Кардинальне оновлення нормативно-правових засад останнього й закріплення їх у постановах

КМУ, із концентрацією владних повноважень у Національній комісії зі стандартів державної мови зумовлене, в т.ч. й прагненням гарантування його визначеності, доступності, прозорості та мінімізації ресурсовитрат держави. Не меншою мірою спрямованістю сучасного нормотворення були зумовлені зниження корупційних ризиків у доступі до державної служби та підвищення «якості» кадрового забезпечення останньої. Уніфікація засад іспиту, впровадження його єдиного обов'язкового алгоритму, монособ'єктність, «максимальне насичення» інформаційних технологій на всіх стадіях іспиту дають змогу розглядати цю процедуру як дієвий «антикорупційний фільтр» для доступу осіб до державної служби в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гончарук Н., Кулакова Є. Удосконалення механізму добору кадрів на державну службу в Україні в контексті вітчизняного та зарубіжного досвіду. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2019. Вип. 3 (42). С. 128–136.
2. Кірмач А.В. Проходження державної служби: європейський досвід правового регулювання : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011, 192 с.
3. Про атестацію осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою : роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 18.05.2017 р. № 26-р/з. *Баланс-бюджет*. 2017. 17 липня. № 29 (649). С. 5.

ПРАВО ДАВНІХ АФІН

LAW OF ANCIENT ATHENS

Матвєєва Т.О., доцент,
доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В афінському праві не склалися уявлення про права приватного власника, подібно до римських. Воно не знало чіткої відмінності між речами: майно ділилося на нерухоме (земля) та рухоме (гроші, раби, худоба). Серед речових прав були відомі власність і володіння, бо основною формою власності в Афінах спочатку виступала общинна власність – приватна власність вважалася похідною від державної. Так закріпилося уявлення, що приватна власність веде своє походження від державної, а державна існувала у формі приватної. Навіть остаточно затверджена з часів Солона приватна власність носила відбитки колишніх колективістських уявлень про спільність майна і вважалася наданою державою. Щороку архонти, вступаючи на посаду, оголошували про збереження за громадянами майна, що їм належало.

Володіння трактували як фактичне панування над майном з правом його використання, а право власності – як володіння з правом розпорядження. Власником нерухомих речей міг бути тільки афінський громадянин, а чужоземець – лише після одержання спеціального дозволу. Приватні власники обкладалися досить значними повинностями (літургіями, хорегіями) в інтересах суспільства, у разі надзвичайних обставин проводилися експропріації частини їх майна. Але афінське право охороняло приватну власність посиленнями заходами – навіть крадіжка каралася, як правило, смертною карою. Колективна власність панівного класу мала обмежене поширення, до неї належало майно храмів, державні маєтки, рудники та прибутки з яких утворювався військовий флот. Поруч із державними землями, які здавалися в оренду, існували суспільні землі місцевих територій – філі і демів.

Набути власності можна було первинним способом (коли річ раніше не була чияюсь власністю) або похідним способом – через публічні угоди. Широке поширення отримали грошові відносини, особливо лихварство, що дозволяло накопичувати великі статки.

Найбільш детально в праві Афін були розроблені зобов'язальні відносини.

Розрізняли зобов'язання із договорів і зобов'язання з делікту – спричинення шкоди, тобто вільні і примусові зобов'язання. Основою виникнення договорів вважалася угода сторін, що не вимагала особливої формальності. Найважливіші угоди укладалися у письмовій формі; залежно від характеру договору документ підписувався обома сторонами (договір купівлі-продажу) або однією зобов'язаною стороною (договір займу); з'явився інститут свідків. До реформи Солона невиконання договірних зобов'язань призводило до особистої відповідальності боржника – боргового рабства.

Виконання договору забезпечувалося завдатком, поручництвом третіх осіб і заставою (до реформ Солона договір займу забезпечувався і самозакладом боржника). Завдатком називалася сума, яку виплачувала одна сторона іншій на підтвердження укладеного договору; якщо від виконання договору відмовлявся покупець, він втрачав свій завдаток, а якщо продавець – повертав подвійну суму завдатку. В заставу боржник міг давати рухомі або нерухомі речі. Прибутки від рухомої речі кредитор присвоював собі як відсотки за позичене. За поручництва третя особа брала на себе відповідальність за своєчасну сплату боргу боржником. Особливе значення в історії Афін мала застава землі – іпотека, закладена земля залишалася у володінні і користуванні боржника, який тільки не мав права нею розпоряджатися. При невиконанні боржником зобов'язання закладена земля переходила до кредитора, який міг її продати.

Найбільш поширеним договором була купівля-продаж у формі простої угоди сторін. Предметом наймання були як рухомі речі (зокрема раби), так і нерухомі речі; метеки, які як іноземці не мали чи мали обмежене право купувати нерухомість, укладали окремі угоди. За несвоечасної сплати орендної плати недобросовісним наймачем власник через суд міг перервати право оренди. Договори особистого найму укладалися для надання різних кваліфікованих угод лікаря, будівельника тощо. Відомим в Афінах був договір товариства – торгового, релігійного, товариства музикантів, доходи та збитки товариства розподілялися між його учасниками.

Договір позики, зокрема у лихварів (трапезитів), відбувався під великі проценти – 20%. При невчасній сплаті відсотків практикувалося нарахування відсотків на відсотки. Якщо боржник не повертав взятє у позику майно у вказаний в договорі строк – кредитор самостійно міг задовольнити свої претензії за рахунок майна боржника (ніби судове рішення відбулося).

В Афінах існував договір зберігання речей – поклада. За цим договором одна сторона віддавала іншій на безоплатне зберігання якусь річ без права користування нею. Поширеним був різновид цього договору – передавання на зберігання грошей банкірам (трапезитам), що повертали їх іншими монетами і сплачували відсотки власникам.

В афінському праві правопорушення, які завдавали шкоди особі чи майну – делікти, інколи спричинювали не кримінальні покарання, а штрафи на користь потерпілих. Штрафи нерідко вдвічі перевищували своїми розмірами шкоду. Громадянин, майну якого неправомірними діями сторонньої особи було завдано шкоди (пожежа, затоплення водою поля, потрава худоби посівів тощо), мав підставу для подання спеціального позову. Відповідальність передбачалася навіть з настанням шкоди з вини дитини (відповідав її батько) або раба, який міг бути переданий потерпілому у вигляді компенсації за заподіяний збиток.

Ключові слова: Афіни, Демократична рабовласницька республіка, Народне зібрання, гелієя.

In Athenian law there was no idea of the rights of the private owner, like the Roman. It did not know a clear distinction between things: property was divided into immovable (land) and movable (money, slaves, cattle). Among the property rights were known property and possession, because the main form of ownership in Athens was initially communal property – private property was considered derived from the state. Thus, the notion was established that private property originated from the state, and the state existed in the form of private. Even private property, finally approved since the time of Solon, bore the imprints of former collectivist notions of the common property and was considered granted by the state. Every year, the archons, taking office, announced the preservation of the citizens' property that belonged to them.

Possession was understood as the actual domination of property with the right to use it, and the right of ownership – as possession with the right of disposal. Only an Athenian citizen could own real estate, and a foreigner only after obtaining a special permit. Private owners were subject to significant duties (liturgies, choregias) in the interests of society, in case of emergency expropriation of part of their property. But Athenian law protected private property by intensified measures – even theft was punishable, usually by the death penalty. The collective property of the ruling class was of limited distribution, and included the property of temples, state estates, mines, and the profits from which the navy was formed. Along with the state lands that were leased, there were public lands of local territories – phil and demes.

It was possible to acquire property in the primary way (when the thing was not previously someone's property) or in a derivative way – through public agreements. Monetary relations became widespread, especially usury, which allowed the accumulation of large fortunes.

Obligatory relations were developed in the most detail in the law of Athens.

There was a distinction between contractual obligations and tort obligations – causing harm, ie free and coercive obligations. The basis for the emergence of agreements was considered to be the agreement of the parties, which did not require special formality. The most important agreements were concluded in writing; depending on the nature of the agreement, the document was signed by both parties (purchase agreement)

or by one obligated party (loan agreement); the institute of witnesses appeared. Prior to Solon's reform, non-fulfillment of contractual obligations entailed the debtor's personal responsibility – debt slavery.

Execution of the contract was secured by a deposit, surety of third parties and collateral (before Solons reforms, the loan agreement was also secured by the debtor's self-mortgage). The deposit was the amount paid by one party to the other to confirm the contract; if the buyer refused to perform the contract, he lost his deposit, and if the seller – returned double the amount of the deposit. The debtor could pledge movable or immovable property. The creditor appropriated the profits from the movable thing as interest on the loan. In the case of suretyship, a third party assumed responsibility for the timely payment of the debt by the debtor. Of particular importance in the history of Athens was the pledge of land – mortgages, mortgaged land remained in the possession and use of the debtor, who just had no right to dispose of it. If the debtor fails to fulfill the obligation, the mortgaged land passed to the creditor, who could sell it.

The most common of the contracts was the sale in the form of a simple agreement of the parties. The subject of employment were both movables (including slaves) and immovables; meteks, which, as foreigners did not have or had a limited right to buy real estate, entered into separate agreements. In case of late payment of rent by an unscrupulous tenant, the owner could terminate the right to rent through the court. Personal employment contracts were concluded to provide various qualified agreements between a doctor, a builder, etc. Famous in Athens was the contract of society – trade, religion, society of musicians, profits and losses of the society were distributed among its members.

The loan agreement, including from moneylenders (trapezoids), took place at high interest rates – 20%. In case of late payment of interest, accrual of interest on interest was practiced. If the debtor did not return the borrowed property within the period specified in the contract – the creditor could independently satisfy their claims at the expense of the debtor's property (as if a court decision had taken place).

In Athens, there was a contract for the storage of things – luggage. Under this agreement, one party gave the other for free storage of something without the right to use it. A common form of this agreement was the transfer of money for storage to bankers (trapezoids), who returned it in other coins and paid interest to the owners.

In Athenian law, offenses that caused harm to a person or property – torts, sometimes entailed not criminal penalties, but fines in favor of victims. Fines often doubled the amount of damage. A citizen whose property was damaged by illegal actions of a third party (fire, flooding of a field with water, eating of crops by cattle, etc.), had grounds to file a special lawsuit. Liability was provided even with the occurrence of damage through the fault of the child (their father was responsible) or a slave who could be transferred to the victim in the form of compensation for the damage caused.

Key words: Athens, Democratic slave-owning republic, National Assembly, helium.

Право приватної власності. В афінському праві не склалося уявлення про права приватного власника, подібно до римських. Воно не знало чіткої відмінності між речами: майно ділилося на нерухоме (земля) та рухоме (гроші, раби, худоба). Серед речових прав були відомі власність і володіння, бо основною формою власності в Афінах спочатку виступала общинна власність – приватна власність вважалася похідною від державної. Так закріпилося уявлення, що приватна власність веде своє походження від державної, а державна існувала у формі приватної. Навіть остаточно затверджена з часів Солона приватна власність носила відбитки колишніх колективістських уявлень про спільність майна і вважалася наданою державою. Щороку архонти, вступаючи на посаду, оголошували про збереження за громадянами майна, що їм належало.

Володіння трактували як фактичне панування над майном з правом його використання, а право власності – як володіння з правом розпорядження. Власником нерухомих речей міг бути тільки афінський громадянин, а чужоземець – лише після одержання спеціального дозволу. Приватні власники обкладалися досить значними повинностями (літургіями, хорегіями) в інтересах суспільства, у разі надзвичайних обставин проводилися експропріації частини їх майна. Але афінське право охороняло приватну власність посиленими заходами – навіть крадіжка каралася, як правило, смертною карою. Колективна власність панівного класу мала обмежене поширення, до неї належало майно храмів, державні маєтки, рудники та прибутки з яких утворювався військовий флот. Поруч із державними землями, які здавалися в оренду, існували суспільні землі місцевих територій – філі і демів.

Набути власності можна було первинним способом (коли річ раніше не була чиею власністю) або похідним способом – через публічні угоди. Широке поширення отримали грошові відносини, особливо лихварство, що дозволяло накопичувати великі статки.

Зобов'язальне право. Найбільш детально в праві Афін були розроблені зобов'язальні відносини.

Розрізняли зобов'язання із договорів і зобов'язання з делікту – спричинення шкоди, тобто вільні і примусові зобов'язання. Основною виникнення договорів вважалася угода сторін, що не вимагала особливої формальності. Найважливіші угоди уклалися у письмовій формі; залежно від характеру договору документ підписувався обома сторонами (договір купівлі-продажу) або однією

зобов'язаною стороною (договір займу); з'явився інститут свідків. До реформи Солона невиконання договірних зобов'язань приводило до особистої відповідальності боржника – боргового рабства.

Виконання договору забезпечувалося завдатком, поручництвом третіх осіб і заставою (до реформ Солона договір займу забезпечувався і самозакладом боржника). Завдатком називалася сума, яку виплачувала одна сторона іншій на підтвердження укладеного договору; якщо від виконання договору відмовлявся покупець, він втрачав свій завдаток, а якщо продавець – повертав подвійну суму завдатку. В заставу боржник міг давати рухомі або нерухомі речі. Прибутки від рухомої речі кредитор присвоював собі як відсотки за позичене. За поручництва третя особа брала на себе відповідальність за своєчасну сплату боргу боржником. Особливе значення в історії Афін мала застава землі – іпотека, закладена земля залишалася у володінні і користуванні боржника, який тільки не мав права нею розпоряджатися. При невиконанні боржником зобов'язання закладена земля переходила до кредитора, який міг її продати.

Найбільш поширеним договором була купівля-продаж у формі простої угоди сторін. Предметом наймання були як рухомі речі (зокрема раби), так і нерухомі речі; метеки, які як іноземці не мали чи мали обмежене право купувати нерухомість, уклали окремі угоди. За несвоечасної сплати орендної плати недобросовісним наймачем власник через суд міг перервати право оренди. Договори особистого найму уклалися для надання різних кваліфікованих угод лікаря, будівельника тощо. Відомим в Афінах був договір товариства – торгового, релігійного, товариства музикантів, доходи та збитки товариства розподілялися між його учасниками.

Договір позики, зокрема у лихварів (трапезитів), відбувався під великі проценти – 20%. При невчасній сплаті відсотків практикувалося нарахування відсотків на відсотки. Якщо боржник не повертав взяте у позику майно у вказаний в договорі строк – кредитор самостійно міг задовольнити свої претензії за рахунок майна боржника (ніби судові рішення відбулося).

В Афінах існував договір зберігання речей – поклажа. За цим договором одна сторона віддавала іншій на безоплатне зберігання якусь річ без права користування нею. Поширеним був різновид цього договору – передавання на зберігання грошей банкірам (трапезитам), що повертали їх іншими монетами і сплачували відсотки власникам.

В афінському праві правопорушення, які завдавали шкоди особі чи майну – делікти, інколи спричинювали не кримінальні покарання, а штрафи на користь потерпілих. Штрафи нерідко вдвічі перевищували своїми розмірами шкоду. Громадянин, майну якого неправомірними діями сторонньої особи було завдано шкоди (пожежа, затоплення водою поля, потрава худобою посівів тощо), мав підставу для подання спеціального позову. Відповідальність передбачалася навіть з настанням шкоди з вини дитини (відповідав її батько) або раба, який міг бути переданий потерпілому у вигляді компенсації за заподіяний збиток.

Шлюбно-сімейне право. Шлюб в Афінах вважався обов'язком. Безшлюбність не давала можливості зайняти деякі державні посади – архонта-базилевса, стратегів та інших. Розрізнялися дві форми укладання шлюбу: 1) простий договір нареченого з батьком або покровителем нареченої (купівля-продаж дружини); 2) укладання шлюбу перед посадовою особою або судом. Ця форма шлюбу застосовувалася при відсутності у батька синів-спадкоємців – у такому разі дівчина-спадкоємець виходила заміж за найближчого кровного родича, щоб земля та інше майно по спадку не потрапили до чужого роду, при видачі заміж дівчини, дочки особи, яка стала її батьком; при одруженні усиновленого. Наречений платив батькові дівчині гедну, батько робив нареченому подарунок. Згоди дівчини на шлюб не питали, придане нареченій давали не завжди. Шлюбний вік для чоловіків був встановлений з 18 років, тобто з досягненням дієздатності і прийняттям у члени дему; для жінок – з 14 років. Законним вважався тільки шлюб між повноправними афінськими громадянами.

Багатоженство не дозволялося. Після заміжжя дівчина переходила з-під опіки батька під опіку чоловіка, її становище в сім'ї було приниженим – дружина повністю підпорядковувалася волі чоловіка, виходила з дому тільки у супроводі рабинь, коло її інтересів обмежувалося домашніми справами. Для чоловіка допускалося співжиття з рабинями, гетерами (жінками легкої поведінки).

Розлучення для чоловіка було вільним, для жінки досить ускладненим. Чоловік міг розлучитися без жодних формальностей – відіславши колишню дружину батькам і, якщо була провина дружини, придане їй не поверталось. Дружина для розлучення мусила звертатися з письмовою скаргою до архонта-епоніма. Припинення шлюбу також наступало у зв'язку зі смертю одного з подружжя, внаслідок позбавлення громадянських прав (атімія).

Придане було власністю дружини, воно переходило у спадок її дітям, чоловік ним лише управляв.

Влада батька над дітьми до Солона практично нічим не обмежувалася – батько міг продати сина в рабство, публічно його зректися. За законом після народження дитини протягом п'яти днів батько вирішував, чи це його дитина. Діти зобов'язані були коритися батькові, він міг позбавити сина спадщини за непокору. Навіть дорослі діти за невиконання своїх обов'язків перед батьками притягалися до відповідальності, але з часом батьківська влада стала слабкішою.

Спадкове право. Спочатку афінське право знало спадкування тільки за законом. Реформи Солона встановили спадкування згідно з заповітом. Згідно із законом, спадкоємцями першої черги були сини, дочкам при виході заміж брати повинні були дати придане. Дочки могли отримати спадщину лише за відсутності сина вмерлого батька. Позашлюбні діти спадкоємцями не вважалися, за законом їм можна було виділити з батьківського майна по одній тисячі драхм.

За відсутності у спадкодавця дітей спадок отримували бокові родичі.

Заповіт вважався дійсним, якщо заповідач був дієздатною і правоздатною особою, при здоровому глузді і не складав заповіт під фізичним та психічним примусом. Заповідати мав право лише той, у кого не було законних дітей

чоловічої статі. Батько, за відсутності синів, заповідав сторонньому з тою умовою, щоб він одружився з його дочкою. Не могли заповідати усиновлені сини, жінки, неповнолітні; чиновники, що займали посади, пов'язані з фінансами держави, до затвердження їхніх службових звітів.

Заповіт укладався в усній або письмовій формі і в присутності свідків. [4, с. 153–154].

Кримінальне право. Кримінальне право Афін порівняно з цивільним правом було менш розвинутим. У ньому зберігалися інститути та уявлення первіснообщинного, родового ладу. Вбивство розглядалося як справа родичів убитого, а не держави. Вони могли домовитися з убивцею про матеріальну компенсацію за вбитого. При відсутності найближчих родичів вбивця платив десяти членам тієї братрії, до якої належав убитий. Родичі могли подати позов проти вбивці, але їхній позов мав характер приватного обвинувачення, а не обвинувачення, що стосувалося інтересів держави. Ініціатива порушення кримінальної справи належала потерпілому або його родичам, іноді будь-якому громадянину Афін. Вбивця міг уникнути покарання, добровільно вирушивши у вигнання. Однак у разі повернення він вважався таким, що стоїть поза законом і міг бути вбитий безкарно.

Афінське право розрізняло злочини, які порушували інтереси суспільства в цілому – антидержавні, проти порядку управління і проти особистих інтересів. Тому виникли два види карного обвинувачення – приватне звинувачення та публічне. До приватного звинувачення належали досить серйозні правопорушення – вбивство, підпал, пограбування, отруєння, згвалтування тощо. У приватному процесі винний переважно відшкодував потерпілій стороні матеріальним способом, а у публічному – ніс покарання аж до смертної кари включно. В обох випадках обвинувачення порушувалося і підтримувалося потерпілим. Однак у першому випадку обвинувач вимагав відшкодування збитків або штрафу, і лише при другому справа йшла власне про покарання винного.

Довгий час під злочином розуміли будь-яку дію, яка викликала негативні наслідки. Допускали самосуд: на місці злочину можна було вбити нічного злодія. Вже Драконт у своїх законах розрізняє навмисне і ненавмисне вбивство.

Найтяжчими вважалися державні злочини: зрада, спроба повалити існуючий лад, видача державної таємниці, внесення протизаконних пропозицій у Народне зібрання, обман народу, образа богів. Іноді поняття «зрада» і «обман народу» ототожнювалися, якщо виражалися в «нечесній» поведінці оратора на Народному зібранні; помилковий донос у справах про політичні злочини давав підставу притягнути донощика до суду за обвинуваченням у сикофантії. Образа богів, крадіжка майна з храму, блюзнірство (богохульство) вважалися державними злочинами, тому що релігія в Афінах мала державний характер. За них карали смертною карою або вигнанням за межі держави з конфіскацією майна. До злочинів проти порядку управління належали зловживання владою, несумлінне виконання службових обов'язків, підробка грошових знаків. За це належала смертна кара з конфіскацією майна й виконання тіла злочинця за межі країни або позбавлення громадянських прав (атімія) злочинця і його родини.

Злочинами проти особи, крім убивства, вважалися тілесні пошкодження, лайка, наклеп, образа. Навмисне нанесення ран каралося вигнанням за межі держави і конфіскацією майна.

За майнові злочини мали крадіжку, підпал тощо. Покарання за крадіжку залежало від того, чи був злодій захоплений на місці крадіжки, чи ні. Якщо злодій був в'язаний на місці злочину, його можна було піддати ув'язненню, а нічного злодія в цьому випадку – навіть убити. Якщо ж злодієві вдавалося сховатися й обвинувачення пред'являлося через деякий час після крадіжки – злочин

міг дати підставу для публічного обвинувачення, але лише тоді, коли крадіжка була здійснена на базарі або іншому громадському місці. В інших випадках пред'являвся приватний позов, що загрожував винному штрафом в розмірі не більше подвійної вартості вкраденої речі. Кваліфікованою вважалася крадіжка з храму, предметів культу тощо; за неї передбачалася смертна кара.

Покарання залежало від об'єкту посягання. За тяжкі злочини (зрада, блонзнірство, навмисне вбивство) загрожувала смертна кара – винних скидали у провалля, застосовували отруту, пропонуючи злочинцю на вибір ще й меч або вірвовку; рабів вішали, вбивали, закидаючи камінням, розпинали на хресті. Продажцем у рабство каралися професійні розбійники і грабіжники, за неодноразово скоєні крадіжки також продавали в рабство.

У разі скоєння злочинів проти особи відшкодовувалися збитки та сплачувався штраф (у подвійному розмірі від збитку). Тілесні покарання застосовувалися тільки до рабів, відповідальність яких була суворішою, ніж у вільних: найчастіше – побиття батогами, також до рабів і чужинців застосовувалося відрубання рук і ніг, кастрація.

Позбавлення свободи застосовувалося тільки як захід з метою попередження втечі.

Звичайними покараннями вільних були штрафи й конфіскації, що виступали як основним, так і додатковим покаранням. Широко застосовувалося як покарання безчестя – атімія передбачала позбавлення політичних та громадянських прав пожиттєво чи на певний час, супроводжувалася конфіскацією майна. У випадку повного позбавлення прав засуджений не мав права брати участь у Народному зібранні, займати державні посади, звертатися із скаргою до суду, відвідувати театри, свята. Передбачалося тимчасове (остракізм) вигнання за межі держави. За наклеп у скоєні державного злочину донощик (сикофант) засуджувався до смертної кари. Покарання для рабів і вільних були неоднакові. У тих випадках, коли вільний звільнявся від тяжкої кари, сплативши невеликий штраф – раб зазнавав тілесного покарання.

Судовий процес. Почати судові справи могли тільки повноправні афінські громадяни чоловічої статі. Інтереси жінки і неповнолітнього в суді представляв глава сім'ї, метека – його покровитель (простат), раба – його володар. Процес починався після подання заяви потерпілого або його законного представника – кіріуса.

В Афінах розрізняли два види судових справ і відповідно два види процесу: публічний і приватний. Процес публічний починався з ініціативи державних органів або по заяві будь-якого повноправного громадянина незалежно від того, були порушені його особисті інтереси чи ні. Позивач у публічному процесі повинен був під загрозою штрафу в 1000 драхм довести справу до кінця. Ніякої матеріальної користі у разі виграшу він не отримував. Виняток складали справи про порушення фінансових прав держави, про незаконне користування державним майном, про несумлінну опіку. У цих випадках скаржник отримував частину майна, яке конфіскувалося, або частину накладеного на винного штрафу. Це призвело до появи професійних донощиків – сикофантів, які викривали зловживання різного роду, іноді не зупиняючись перед сумнівними обвинуваченнями. У разі програшу справи позивач підлягав штрафу в розмірі 1000 драхм, якщо при винесенні рішення на його користь голосувало менше однієї п'ятої частини числа суддів. Ініціатори публічного процесу судове мито не платили.

Процес приватний починався по заяві потерпілої сторони або будь-якого повноправного громадянина незалежно від того, були порушені його особисті інтереси чи ні. Виклик відповідача в суд здійснювався не органами держави, а самим обвинувачем, який перед свідками закликав обвинуваченого або відповідача з'явитися в призначений день і годину до суду – точніше, до тієї посадової

особи, яка давала напрям справі. При нез'явленні обвинуваченого справа слухалася заочно.

Посадова особа, що отримала скаргу, спочатку проводила розслідування справи – анакрісіс. У процесі розслідування обвинуваченому належало право представити свої письмові заперечення проти розгляду справи в суді по суті. Так, відповідач міг послатися на те, що його справа вже розглядалася в суді раніше, що претензія позивача погашена давністю або, що справа почата не в тому порядку, в якому слід було її розглядати; або не у тієї посадової особи, у якій належало. Якщо протест визнавався ґрунтовним – справа припинялася [5, с. 60–62].

Якщо ж заперечень з боку відповідача не було, суддя переходив до розслідування справи по суті. Сторони представляли свої докази: власне зізнання, письмові документи, показання свідків. Свідками могли виступати не тільки вільні, а й раби, але їхні свідчення приймалися під час здійснення тортур (биття бичами, залиття носа оцтом, підвищення на сходах). Жінки і діти свідчити не мали права. Після закінчення попереднього слідства всі докази бралися в особливі мідні або глиняні посудини (ехіни), які опечатували, після цього не можна вже було представляти нових доказів. Під час розгляду справи в суді можна було посилатися тільки на докази, укладені в ехіни. Судове засідання закінчувалося таємним голосуванням суддів без попередньої наради. Голосували білими і чорними камінцями. При рівності голосів, яка могла вийти, якщо суддя стримувався від голосування (клав обидва камінчики в одну й ту ж посудину) – відповідач вважався виправданим. Унаслідок того, що не у всіх справах законом передбачалися конкретні покарання, після виголошення звинувачувального вироку могло відбуватися голосування стосовно міри покарання. Свої пропозиції судді могли робити як відповідач, так і позивач.

Оскаржити судовий вирок (апеляція) можна було подавши скаргу до Гелієї, її рішення були остаточними. Але, хоча до Гелієї можна було скаржитися навіть на рішення Народних зборів, що самі з приводу деяких тяжких злочинів здійснювали судові функції – домогтися перегляду вироку Гелієї можна було. У тому випадку, якщо більше половини свідків свідчили про помилку в ході судового розслідування або якщо виявлялося, що засуджений не був викликаний на суд чи не міг з'явитися на судове засідання з поважної причини – починався перегляд справи в новому судовому процесі.

У приватному процесі суддя призначав засудженому до штрафу термін для виконання вироку. Позивач у випадку його порушення міг захопити майно боржника, а якщо зустрічав при цьому опір – починав новий процес про виконання рішення, в результаті якого боржник сплачував на користь держави ще й штраф, рівний сумі позову.

Позивач, програвши справу в приватному процесі, сплачував штраф у 1000 драхм, якщо при голосуванні в суді на його користь було подано менше 1/5 голосів суддів. Позивач також сплачував судове мито. В деяких випадках громадянин у приватному процесі міг мати матеріальну вигоду, якщо скаржився на порушення фінансових інтересів держави – несплата податків, мита з боку будь-якої приватної або посадової особи.

Таким чином, можна зробити висновок, що найдавнішим джерелом права в Афінах був звичай. У 621 р. до н.е. з'явилося писане право у вигляді Законів Драконта, за якими скасовувалася кровна помста, вводилися нові правила судочинства. Закріплювалися право приватної власності та відповідальності за його порушення.

Закони Драконта стали великою перемогою демосу, оскільки обмежували свавілля родової аристократії під час тлумачення юридичних правил, які до цього ніде не були зафіксовані.

На початку VI ст. до н.е. Солон провів досить велику законодавчу роботу, внаслідок чого у V–IV ст. до н.е. закони стали в Афінах головним джерелом права.

Підсумовуючи все сказане вище, стверджуємо: Афінське право власності не знало чіткої різниці між речами. Однак при цьому був відомий поділ майна на рухоме (земля, раби, скот) та нерухоме (гроші, дорогоцінності). Серед речових прав були відомі володіння та власність, причому приватна власність вважалася похідною від державної.

Зобов'язальні відносини виникали або з договору, або з факту спричинення шкоди. Договори уклалися частіше за все у письмовій формі, яка при цьому не була обов'язковою. Показово, що афінському праву на початкових стадіях його розвитку формалізм не був притаманний засобами забезпечення договорів виступали завдаток, заклад і поручництво. Найбільшого поширення набули договори купівлі-продажу, займу, зберігання речей, найму, підряду тощо.

Вступ до шлюбу в Афінах вважався обов'язковим, однак безшлюбність не була причиною покарань. Шлюбний вік для чоловіків дорівнював 18 років, для жінок – 14 років. Шлюб являв собою договір, що укладався главою сім'ї. Розлучення для чоловіків було вільним, а для жінок, які займали в сім'ї підпорядковане становище – значно ускладненим.

Афінському кримінальному праву були відомі злочини державні, сімейні, майнові та проти особи. Розрізнялися умисні та необережні злочини (зокрема, вбивства). Відомим було поняття самооборони. Проводилася різниця між підбурювачем і виконавцем злочину. Серед покарань були

відомі смертна кара, продаж у рабство, штраф, конфіскація тощо. Покарання для рабів і вільних було різним.

Виконання вироку належало до завдань колегії одинадцяти, яка здійснювала смертну кару та тілесні покарання.

Так, смертна кара передбачалася не тільки за святотатство чи навмисне вбивство (ненавмисне вбивство каралося вигнанням із полісу) але й за крадіжку овочів, плодів, предметів вжитку і навіть небажання працювати і лінощі. Але такий пережиток родового устрою, як кровна помста, був заборонений. Після смертної кари йшли тілесні покарання, штрафи, безчестя. Було встановлено різницю між випадковим та навмисним убивством. Справи про навмисне вбивство розглядалися в ареопазі, випадковим вбивством займалася колегія ефетів, яка вважала, що винний міг уникнути покарання, якби згодився піти у вигнання або відкупитись у рідних убитого.

Хоч афінська державно-правова система була демократією тільки для обмеження значення її досвіду є неминущим. На тлі деспотичних і меншості вільних (на метеків та рабів вона не поширювалася), але й у рамках цього історичного олігархічних режимів, що домінували тоді в більшій частині світу, Афіни створили такий правовий порядок, що розкрив творчі можливості суспільства і людини, у небачено короткий історичний термін створили блискучу культуру, у тому числі й політичну, що стало школою демократії для майбутніх поколінь. З огляду на зроблений висновок, автор статті вважає необхідною її публікацію як носія досить актуальної на сьогодні теми.

ЛІТЕРАТУРА

1. История государства и права зарубежных стран. Часть 2. Учебник для вузов. Под общ. ред. проф. Крашенинниковой Н.А. и проф. Жидкова О.А. – Москва : Издательская группа НОРМА–ИНФРА М, 1998. – С. 27–29.
2. Історія держави і права зарубіжних країн. Підручник для студентів вищих навчальних закладів. За ред. проф. Маймескупова Л.М. Харків : «Право». 2011. С.152–153.
3. А. Дж. Тойнби. Исследование истории. Что я пытался сделать. – В сб. Современная буржуазная философия истории. Москва, 1965. С. 188–189.
4. Тищик Б.И. Історія держави і права країн Стародавнього світу : навч. посіб. у 2-х т., Т.1 Історія держави і права країн Стародавнього Сходу та Стародавньої Греції. Львів, Видавництво «СПЛОМ», 1999. С. 153–154.
5. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – Москва : Юрист, 1996. С. 60–62.

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ МІГРАЦІЇ

PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MIGRATION

Панова О.О., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування факультету № 3
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті досліджено сутність і зміст принципів державного управління в сфері міграції. Проаналізовано підходи до визначення сутності категорії «принцип». Сформовано авторське бачення сутності принципів державного управління в сфері міграції. Обґрунтовано необхідність здійснення аналізу змісту окремих принципів державного управління в сфері міграції з урахуванням їх групової приналежності, що вказує на найбільш значимі ознаки таких принципів, зокрема можливість їх застосування в межах інших суспільних відносин. Принципи державного управління в сфері міграції розподілено на загальноправові, міжгалузеві та галузеві. Проведено аналіз чинного національного законодавства та законопроектної роботи на предмет встановлення переліку принципів державного управління в сфері міграції та в цілому реалізації державної міграційної політики. Визначено недоліки регламентації принципів державного управління в сфері міграції як у приписах чинного національного законодавства, так і в положеннях законопроектів. Запропоновано можливі шляхи подолання таких недоліків, зокрема вдосконалення національного законодавства, на основі положень якого здійснюється правова регламентація цієї сфери суспільних відносин. Принципи державного управління в сфері міграції запропоновано згрупувати наступним чином: 1) загальноправові принципи – верховенство права; законність; рівність; забезпечення використання державної мови; 2) міжгалузеві – прозорість; активне залучення громадських партнерів, наукових кіл, міжнародних організацій; взаємодія та координація на міжнародному, державному, регіональному та місцевому рівні; наукова обґрунтованість; гнучкість; 3) галузеві – контролю внутрішньої та зовнішньої міграції; сприяння поверненню в Україну закордонних українців; диференційованого підходу держави до вирішення проблем різних категорій мігрантів; територіальної збалансованості внутрішньої міграції.

Ключові слова: міграція, міграційна політика, державне управління, принципи державного управління, державне управління в сфері міграції.

In the article the essence and content of the principles of public administration in the field of migration is examined. Approaches to defining the essence of the category "principle" have been analyzed. The author's vision of the essence of the principles of public administration in the field of migration has been formed. The necessity of analyzing the content of some of the principles of public administration in the field of migration, taking into account their group affiliation which indicates the most significant signs of the principles, in particular, the possibility of their application in the framework of other social relations, has been substantiated. The principles of public administration in the field of migration have been divided into general legal, intersectoral and sectoral. The analysis of the current national legislation and legislative work for the establishment of a list of public administration principles in the field of migration and, in general, the implementation of state migration policy has been made. The weaknesses of the regulation of the principles of public administration in the field of migration have been identified both in the provisions of current national legislation and in the provisions of draft laws. Possible ways of overcoming such shortcomings have been proposed, in particular, the improvement of national legislation, on which provisions basis the legal regulation of this sphere of public relations is carried out. The principles of public administration in the field of migration are proposed to be grouped as follows: 1) general legal principles – the rule of law; legality; equality; ensuring the use of the state language; 2) intersectoral – transparency; active involvement of public partners, academic community, international organizations; interaction and coordination at the international, state, regional and local levels; scientific validity; flexibility; 3) sectoral – control of internal and external migration; facilitating the return to Ukraine of Ukrainians abroad; a differentiated approach of the state to solving the problems of various categories of migrants; territorial balance of internal migration.

Key words: migration, migration policy, governance, principles of public administration, public administration in the field of migration.

Постановка проблеми. Із кожним роком міграційні процеси зазнають значного розвитку, внаслідок чого все більша кількість населення бере в них участь, що викликає необхідність збільшення уваги на них з боку держави шляхом реалізації відповідного напрямку державної політики. Як наголошено в Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 р., схваленої розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р (далі – Стратегія державної міграційної політики), необхідність ефективного державного регулювання в сфері міграції є передумовою використання позитивного потенціалу міграції з метою розвитку, мінімізації її негативних наслідків, забезпечення прав і свобод мігрантів та усього населення. У зв'язку з цим удосконалення міграційної політики повинно бути одним із пріоритетів державної політики [1]. Запорукою вдосконалення й у цілому підвищення ефективності даного політичного напрямку є здійснення належного державного управління в сфері міграції. Як цілком слушно було зауважено із цього приводу, ступінь розвитку державного управління виступає точним індикатором рівня сформованості державної влади [2, с. 88]. Проте й здійснення державного управління в цій сфері повинно відбуватися на основі чітко визначених критеріїв, керівних і непорушних засад такої діяльності, які прийнято позначати як принципи функціонування відповідної сфери суспільних відносин.

Мета та завдання публікації. Мета статті полягає у визначенні сутності принципів державного управління в сфері міграції, встановлення найголовніших з них і здійснення їхньої характеристики. Досягнення поставленої мети передбачає виконання наступних завдань: аналіз наукових підходів до розуміння сутності категорії «принцип»; формування авторського підходу до розуміння сутності принципів державного управління в сфері міграції; аналіз положень чинного національного законодавства та законопроектної роботи на предмет визначення окремих з принципів державного управління в сфері міграції; аналіз сутності окремих з таких принципів; систематизація принципів державного управління в сфері міграції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема державного управління в сфері міграції, в тому числі принципи, на основі яких функціонує дана сфера суспільних відносин, досліджувалася в працях таких учених, як О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, С.М. Гусаров, О.В. Джафарова, М.В. Завальний, Н.В. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, О.А. Малиновська, Р.С. Мельник, Т.П. Мінка, С.О. Мосьондз, В.Я. Настюк, О.М. Обушенко, Є.Ю. Подорожній, В.Б. Пчелін, О.Ю. Салманова, В.В. Сокурєнко, Н.П. Тиндик, В.Г. Цвітатий, Х.П. Ярмак та інші. Зазначені науковці зробили значний вклад у вдосконалення теоретичних засад державної управління в сфері міграції та правозастосовної діяльності суб'єктів даної сфери

суспільних відносин. Разом із тим проведення реформувальних, спрямованих на вдосконалення державної міграційної політики, оновлення національного законодавства, що регламентує особливості її реалізації, викликає необхідність здійснення додаткових досліджень основних інститутів державного управління в цій сфері, зокрема принципів, на основі яких здійснюється така діяльність.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить семантичний аналіз, категорію «принцип» у сучасній українській мові використовують задля позначення: основних вихідних положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; особливості, покладеної в основу створення або здійснення чого-небудь; способу створення або здійснення чогось; переконання, норми, правила, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [3, с. 1125]. Майже схожі підходи до розуміння сутності категорії «принцип» можна зустріти й в юриспруденції, де додатково увагу акцентують на їх закріпленні або ж об'єктивізації в нормативно-правових приписах. При цьому, як свідчить аналіз більшості з підходів учених-правознавців до розуміння сутності досліджуваної категорії, вони майже одноставні в своїх позиціях. Певні відмінності можуть спостерігатися лише з огляду на особливості суспільних відносин, які досліджуються й відповідно до яких використовується категорія «принцип». Так, наприклад, Д.С. Слінько вказує, що принцип – це закріплені в правових нормах керівні початки, що відображають характер і основні специфічні властивості окремої його галузі [4, с. 443]. На думку О.Ф. Скакун, під категорією «принцип» слід розуміти об'єктивно властиве відправне начало, незаперечну вимогу (позитивне зобов'язання), що ставиться до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів [5, с. 221].

Зважаючи на зазначене вище, під принципами державного управління в сфері міграції слід розуміти закріплені в положеннях нормативно-правових актів керівні, основоположні засади, з урахуванням дії яких реалізуються завдання й функції держави щодо здійснення впливу на суспільні відносини в сфері міграції. Враховуючи те, що сфера міграції має багато складових, значну кількість суб'єктів, які виконують завдання та функції щодо здійснення державного управління нею, будуть знаходити свій прояв і доволі багато принципів, на основі яких функціонує даний різновид суспільних відносин. Звичайно, лише в межах представленого дослідження всі з таких принципів не можуть бути детально охарактеризовані. А тому увагу слід звернути на найважливіших серед них, які обумовлюють дію інших принципів та визначають вектор розвитку державного управління сферою міграції.

Серед принципів управління сферою міграції, перш за все, слід назвати загальноправові принципи, дія яких знаходить свій прояв у межах будь-яких легітимних суспільних відносин. Як цілком слушно зауважує В.В. Копейчиков у навчальному посібнику «Теорія держави і права», загальноправові принципи слід розглядати як основні засади, вихідні ідеї, які означені універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відображають найголовніший зміст права [6, с. 95]. При цьому справедливим виглядає зауваження Н.А. Плахотіної з приводу того, що хоча загальноправові принципи й діють в усіх галузях права, в межах кожної з них вони набувають специфічних особливостей своєї реалізації [7, с. 37]. Також із приводу загальноправових принципів доволі цікавою виглядає позиція О.В. Мартовицької, на думку якої однією з їх основних особливостей є те, що всі вони знайшли свою об'єктивізацію в положеннях Основного Закону України. Разом із тим, наголошує вчена, їх перелік не сформовано в якійсь окремій нормі Конституції України, а тому їх здається можливим назвати в результаті комплексного аналізу її положень [8, с. 73]. З урахуванням чого визначимо загальноправові принципи, у відповідності до положень яких здійснюється державне управління в сфері міграції.

Так, провідним серед таких принципів буде верховенство права, що відповідно до Конституції України від 28 червня 1996 р. визнається та діє в Україні [9]. Згаданий принцип знайшов своє відображення й у положеннях Стратегії державної міграційної політики в розділі «Принципи реалізації Стратегії». При цьому, поряд з ним, окремо наводиться такий принцип як захист прав людини та основних свобод [1], який, вважаємо, є складовою принципу верховенства права. При цьому в ст. 7 проекту Закону України «Про основні засади державної міграційної політики України» від 14 липня 2010 р. № 6705 (далі – законопроект № 6705) вказано, що захист прав і свобод громадян є вже не принципом, а загальним пріоритетом державної міграційної політики в Україні. Тоді як серед принципів державної міграційної політики, перелік яких міститься в ст. 6 законопроекту, загальноправові принципи відсутні [10]. Недарма свого часу Головним науково-експертним управлінням апарату Верховної Ради України вказаний законопроект рекомендувалося відхилити [11], що й було зроблено. У науковій літературі сутність принципу верховенства права в цілому визначають однаково. Наприклад, автори сучасної правової енциклопедії вказують, що верховенство права – це принцип, що означає пріоритет найвищих загальнолюдських цінностей і природних прав людини над державою та законодавством [12, с. 53]. З огляду на що дія принципу верховенства права, зокрема під час здійснення державного управління в сфері міграції, передбачає стан захищеності прав людини й основних свобод.

Наступним загальноправовим принципом державного управління в сфері міграції є принцип законності, який, як зауважують учені-адміністративісти, є похідним від принципу верховенства права [13, с. 107]. При цьому принцип законності – це фундамент, на якому повинна базуватися діяльність законодавця, правозастосовника та держави в цілому [14, с. 59]. Даний загальногалузевий провідний принцип права, пронизує всю сферу правовідносин, а його сутність полягає в суворому дотриманні та виконанні всіма суб'єктами правовідносин правових норм, верховенстві закону щодо інших нормативно-правових актів [15, с. 51]. А тому принцип законності є одним з провідних принципів державного управління в сфері міграції. З огляду на що викликає здивування відсутність згадок про нього в приписах Стратегії державної міграційної політики [1], що, на нашу думку, має бути виправлено шляхом внесення відповідних змін до положень даного правового акта.

Ще одним загальноправовим принципом є принцип рівності. У ст. 24 Конституції України встановлено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. При цьому не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [9]. Фактично такі конституційні положення уособлюють в собі зміст принципу рівності, що має місце в тому числі й у межах державного управління в сфері міграції. У цьому контексті слід відмітити, що в положеннях Стратегії державної міграційної політики [1] принцип рівності не згадується, проте в якості окремих принципів називаються його складові – запобігання і боротьба з усіма формами та проявами расизму, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості; неприпустимість будь-яких форм дискримінації; заохочення культурного розмаїття [1]. Вважаємо, що більш правильно в положеннях наведеного нормативного акта було б назвати принцип рівності, позначивши при цьому, що він включає в себе наведені складові.

В якості недоліку Стратегії державної міграційної політики [1] слід назвати відсутність в переліку принципів реалізації міграційної політики такого загальноправового принципу як забезпечення використання державної мови

в цій сфері суспільних відносин. У ст. 10 Конституції України закріплено, що державною мовою в Україні є українська мова. При цьому держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України [9]. А тому принцип забезпечення використання державної мови має бути визначений як один із провідних принципів державного управління в сфері міграції, що має бути відображено й у приписах Стратегії державної міграційної політики [1].

Говорячи про міжгалузеві принципи державного управління в сфері міграції, слід зазначити, що їх дія може знаходити свій прояв у межах схожих за своєю суттю суспільних відносин, наприклад, діяльності органів державної влади. З огляду на це, серед міжгалузевих принципів державного управління в сфері міграції слід назвати прозорість. У Стратегії державної міграційної політики даний принцип визначено як прозорість діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування [1]. Дещо пов'язаним, на нашу думку, з принципом прозорості державного управління в сфері міграції є принцип активного залучення громадських партнерів, наукових кіл, міжнародних організацій, що також знайшов своє відображення в приписах зазначеного правового акта [1]. До міжгалузевих принципів державного управління в сфері міграції слід віднести принцип взаємодії та координації. При цьому слід відміти, що в положеннях законопроекту № 6705 даний принцип сформовано як «взаємодії та координації діяльності органів державної влади у сфері міграції на загальнодержавному та міжнародному рівнях» [10]. У свою чергу в Стратегії державної міграційної політики мова вже йде про принцип «координація та співробітництво на державному, регіональному та місцевому рівні» [1]. Тобто в одному випадку відсутні згадки про локальні рівні взаємодії та координації, а в іншому – про міжнародний. А тому вважаємо, що в приписах Стратегії державної міграційної політики [1] даний міжгалузевий принцип державного управління в сфері міграції слід відобразити як «взаємодія та координація на міжнародному, державному, регіональному та місцевому рівні».

До міжгалузевих принципів державного управління в сфері міграції також слід віднести принцип наукової обґрунтованості рішень, які приймаються [16]. Даний міжгалузевий принцип обумовлює проведення відповідної діяльності на науковій основі – з використанням сучасних досягнень науки, техніки, позитивного світового

досвіду, із залученням фахівців з найрізноманітніших сфер суспільного життя [17, с. 5–7]. Також мова може йти про принцип гнучкості, що відповідно до приписів Стратегії державної міграційної політики передбачає періодичне коригування тактичних завдань та заходів з метою досягнення стратегічних цілей [1].

Останню групу досліджуваних принципів утворюють галузеві принципи державного управління в сфері міграції, які у даній сфері суспільних відносин проявляють найбільшу специфіку своєї дії або ж взагалі можуть існувати тільки в їх межах. Стратегія державної міграційної політики не називає жодного з таких принципів. Разом із тим вони можуть бути названі шляхом аналізу приписів законопроекту № 6705 [10], до яких, на нашу думку, слід віднести наступні принципи державного управління в сфері міграції: контроль внутрішньої та зовнішньої міграції; сприяння поверненню в Україну закордонних українців; диференційований підхід держави до вирішення проблем різних категорій мігрантів; територіальна збалансованість внутрішньої міграції.

Висновки. Отже, як свідчить аналіз наведеного вище матеріалу, державне управління в сфері міграції повинно здійснюватися з урахуванням основоположних, керівних засад такої діяльності. Такі засади позначені нами як принципи державного управління в сфері міграції. З огляду на значну кількість таких принципів, а також відсутність їх єдиного законодавчо закріпленого переліку, нами вони були згруповані наступним чином: 1) загальноправові принципи – верховенство права; законність; рівність; забезпечення використання державної мови; 2) міжгалузеві – прозорість; активне залучення громадських партнерів, наукових кіл, міжнародних організацій; взаємодія та координація на міжнародному, державному, регіональному та місцевому рівні; наукова обґрунтованість; гнучкість; 3) галузеві – контрольно внутрішньої та зовнішньої міграції; сприяння поверненню в Україну закордонних українців; диференційованого підходу держави до вирішення проблем різних категорій мігрантів; територіальної збалансованості внутрішньої міграції. В якості одного з основних недоліків функціонування даної сфери суспільних відносин слід вважати відсутність фіксації більшості з принципів державного управління в сфері міграції в положеннях Стратегії державної міграційної політики [1], що має бути виправлено шляхом внесення відповідних змін. Особливо це стосується загальноправових і галузевих принципів державного управління в сфері міграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 60. Ст. 1837.
2. Волощук А.М. Теоретико-правові аспекти реалізації державного управління в умовах демократизації політичної системи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Острог, 2004. 217 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
4. Слінько Д.С. Реформування принципу змагальності та диспозитивності. *Форум права*. 2008. № 2. С. 442–446.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
6. Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. В.В. Кофєйчикова. Київ : Юрінформ, 1995. 320 с.
7. Плахотіна Н.А. Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Луганськ, 2009. 186 с.
8. Мартовицька О.В. Теоретичні та прикладні проблеми інституту професійної правничої допомоги у кримінальному процесі України : монографія. Харків : Факт, 2020. 278 с.
9. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Про основні засади державної міграційної політики України : проект закону України від 14 липня 2010 р. № 6705. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=38313&pf35401=170387>
11. Висновок Головного науково-експертного управління на проект закону України «Про основні засади державної міграційної політики України»: документ від 13 вересня 2010 р. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=38313&pf35401=172105>
12. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський та ін.; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 408 с.
13. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
14. Про українське право. *Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка*. / За ред. проф. І. Безклубого. Київ, 2010. Чис. V. 367 с.
15. Комаришин Н.С. Принцип законності: поняття, особливості. Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти : зб. тез доп. І Міжнар. наук.-практ. конф. (Суми, 8–9 груд. 2006 р.). Суми : УАБС НБУ, 2006. С. 49–51.
16. Лаврів О.Я. Система принципів трудового права України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Київ, 2006. 211 с.
17. Корнієнко М.В. Проблеми боротьби з корупцією та шляхи їх розв'язання. *Науковий Вісник НАВС України*. 2003. № 1. Частина 2. С. 3–13.

«ПРАВОВИЙ СТАТУС ДИТИНИ», «ПРАВА ДИТИНИ», «ПОТРЕБИ ДИТИНИ»,
«ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ»: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

“LEGAL STATUS OF THE CHILD”, “RIGHTS OF THE CHILD”, “NEEDS OF THE CHILD”,
“INTERESTS OF THE CHILD”: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS

Ригіна О.М., к.ю.н.,
докторант, доцент кафедри основ права України
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню таких суміжних загальнотеоретичних понять, як «правовий статус дитини», «права дитини», «потреби дитини» та «інтереси дитини». Взаємна обумовленість цих термінів не викликає застережень, це підтверджується положеннями низки міжнародних договорів, деякі з яких безпосередньо стосуються захисту прав дітей, а інші – захисту прав людини загалом. Низка міжнародних договорів містить положення про статус дитини, права дитини, інтереси дитини (найкращі інтереси), потреби дитини, які становлять собою ідеали для подальшої імплементації в національне законодавство.

Зауважено, що такі правові категорії, як «життя дитини», «розвиток дитини» (психологічний, освітній, культурний), є настільки неоднозначними поняттями, що їх доцільно тлумачити з кількох наукових позицій. Зокрема, ці терміни можна трактувати як права дитини (наприклад, право дитини на життя), як потреби дитини (зокрема, потреба її освітнього розвитку) та як інтереси дитини (в інтересах дитини є забезпечення її всебічного розвитку як майбутнього соціального індивіда). Однак існує необхідність пошуку додаткових семантичних особливостей цих понять для їх можливого уточнення та подальшого найбільш вдалого застосування як на теоретичному рівні, так і з практичною метою.

В процесі дослідження основна увага була зосереджена на основоположному твердженні щодо того, що всі права дитини є невід'ємною частиною її правового статусу. Отже, це положення стосується як тих прав, що належать дитині як людині, так і специфічних прав дитини, що належать їй внаслідок її віку, особливостей фізіологічного та психологічного рівнів розвитку, тобто йдеться про права особи, котра не досягла 18-річного віку. Потреби та інтереси дитини – це елементи, що визначають зміст прав дитини і зміст правового статусу дитини. Зазначається, що деякі потреби дітей мають загальне значення (потреба дитини у забезпеченні життя), а інші потреби дитини (потреби культурного та освітнього розвитку) мають тенденцію до зміни та розширення внаслідок еволюції цивілізації, розвитку науково-технічного прогресу, перегляду системи світоглядних цінностей.

Ключові слова: дитина, правовий статус, права, інтереси, потреби.

The article is devoted to the study of such related general theoretical concepts, such as “legal status of the child”, “rights of the child”, “needs of the child” and “interests of the child”. The mutual conditionality of these concepts does not raise reservations, this is confirmed by the provisions of a number of international treaties, some of which directly concerned the protection of children’s rights, and others the protection of human rights. Such international treaties contain provisions on the status of the child, the rights of the child, the interests of the child (the best interests), the needs of the child, as ideals for national law.

Note, that such legal categories as “child’s life”, “child’s development” (psychological, educational, cultural) are so ambiguous that they can be interpreted from several scientific positions. In particular, these concepts can be interpreted as the rights of the child (the child’s right to life), as the needs of the child (the need for educational development) and as the interests of the child (in the best interests of the child is the development of child as of the future social person). However, there is a need to find the semantic features of these concepts to clarify them and further the most successful application.

As a result of the research was proven that all the rights of the child are an integral parts of the legal status of the child. This case cover child’s rights that belong to the child as a person and the specific child’s rights, that due to such factors as the age and the peculiarities of physiological and psychological level of development of child. The needs and interests of the child are the elements that determine the content of the child’s rights and the content of the legal status of the child. It is noted, that some needs of children has general importance (the need of the child for ensuring the life), and other needs of the child (the needs of cultural and educational development) has tend change and expand due of the civilization evolution, of the development scientific and technological progress, of the revision the worldview values.

Key words: child, legal status, rights, interests, needs.

Постановка проблеми. Активна правотворчість міжнародних організацій у ХХ ст. призвела до ухвалення низки нормативних актів, в яких були закріплені мінімальні права дитини, що повинні визнаватися та забезпечуватися державами, котрі приєдналися до таких міжнародних договорів. Це стало свідченням визнання міжнародною спільнотою загальнолюдської цінності права дитини на життя, на її повноцінний фізіологічний, психологічний, освітній і культурний розвиток. У минулому правовий статус дитини, складовим елементом якого є права дитини, розглядався насамперед як сімейний статус, де важко було віднайти межу припинення прав дитини і початку влади батьків над дитиною.

Аналіз публікацій. Теоретичною базою для з’ясування особливостей тлумачення таких понять, як «правовий статус дитини», «права дитини», «потреби дитини», «інтереси дитини», стали наукові розробки відомих українських дослідників: Н.М. Крестовської, Н.М. Найман, Л.М. Новак-Калієвої, Н.М. Опольської, П.М. Рабіновича, С.А. Саблука, Д.А. Чижова, а також зарубіжних авторів, таких як: Д.В. Арчард, А.Ю. Верін, Б.А. Джандарбек, Т.В. Лобанова, тощо.

Метою роботи є уточнення змісту загальнотеоретичних понять «правовий статус дитини», «права дитини»,

«потреби дитини», «інтереси дитини» та з’ясування ступеня їх взаємозв’язку та взаємозумовленості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні, розглядаючи питання правового статусу дитини, зазначимо, що його неможливо відокремлювати від правового статусу особи. Зокрема, професор Н.М. Крестовська вказує, що одні дослідники інтерпретують правовий статус дитини крізь призму загального правового статусу особи, інші вважають його своєрідною категорією правового статусу особи, а дехто схиляється до думки, що правовий статус дитини походить від правового статусу людини і громадянина з урахуванням вікових обмежень [1, с. 278].

За словами дослідниці Н.М. Найман, наразі виокремлюють три види правового статусу особи. По-перше, виділяють загальний (базовий) правовий статус особи, котра є членом суспільства та громадянином, і цей статус визначається Основним законом держави (є загальним, єдиним, постійним). По-друге, існує таке поняття, як спеціальний (родовий) правовий статус особи, за допомогою якого позначаються особливості становища окремих категорій осіб (суддів, пенсіонерів, студентів). По-третє, виокремлюють індивідуальний правовий статус особи, на підставі якого здійснюється конкретизація становища носія такого статусу (стать, вік, сімейний стан) [2, с. 38].

Таким чином, правовий статус дитини можна охарактеризувати або як спеціальний (родовий) статус неповнолітньої особи, або як індивідуальний статус неповнолітньої особи. Таку наукову позицію підтримує й доктор юридичних наук С.А. Саблук [3, с. 147].

Підкреслимо, що згідно зі ст. 1 Конвенції про права дитини 1989 р. неповнолітня особа вважається дитиною («дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, який застосовується до цієї особи, якщо вона не досягла повноліття раніше») [4]. Слід зазначити, що особа, котра не досягла повноліття, не має всього обсягу дієздатності не з тієї причини, що законодавець мав намір позбавити її прав, а для того, щоб таку особу можна було захистити від власної недосвідченості. З настанням повноліття особа набуває повної дієздатності, зможе діяти незалежно від батьків чи опікунів [5].

Зауважимо, що надання «додаткового» правового статусу окремим категоріям дітей в Україні обґрунтовано реаліями сьогодення. Зокрема, зважаючи на проведення на сході України антитерористичної операції (АТО), діти, які проживають на відповідній території, опинилися у вкрай небезпечних для життя умовах. Негативно позначилося на житті дітей і залучення їхніх батьків до АТО. Такі діти повинні мати спеціальні пілґи, а це означає – і спеціальний правовий статус (відмінний від правового статусу дітей, які не зазнали жодного негативного впливу АТО). Так, дослідник Д.А. Чижов, погоджуючись з міркуваннями А.В. Пшеничної, вважає, що з метою належного забезпечення прав таких дітей потрібно виокремлювати правовий статус дітей, переміщених з тимчасово окупованих територій проведення АТО, та правовий статус дітей, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, де органи державної влади тимчасово не здійснюють своїх повноважень. Водночас автор вважає перелік, поданий А.В. Пшеничною, неповним і пропонує додати спеціальний правовий статус дітей, батьки яких брали участь у бойових діях, брали участь в АТО, померли, загинули, були оголошені померлими або безвісти зниклими [6, с. 97].

Аналізуючи питання про права дитини, передусім необхідно врахувати, що вони є складовим і невід'ємним елементом «правового статусу дитини». Закономірно випливає, що концепція прав дитини органічно базується на концепції прав людини. Своєю чергою, за визначенням професора Л.М. Новак-Калаяєвої, концепція прав людини представляє собою динамічну систему норм моралі та права, які були визначені державою і гарантовані нею, при цьому така система має здатність розвиватися разом із суспільством, реагуючи на зміни, що відбуваються в усіх сферах суспільного життя [7, с. 62].

Щодо прав дитини, наприклад, у США, то в Америці не приділяється значна увага теоретичному тлумаченню терміна «права дитини», оскільки більша увага сконцентрована на необхідності розроблення механізму їх захисту. В цілому визнається, що права дитини належать кожній особі, котра не досягла 18-річного віку. Підкреслюється, що до цих прав необхідно ставитися з повагою та сприяти їх здійсненню, що стосується і прав людини. При цьому права людини – це ті права, які мають усі в світі люди просто на підставі того, що вони є людьми. Зазначається, що права людини не забезпечують «ідеального стандарту життя», але вони встановлюють основні мінімальні стандарти для державної політики та практики, оскільки держава повинна сприяти забезпеченню цих прав.

Зважаючи на такі особливості дитини, як, зокрема, уразливість внаслідок молодого віку та незрілість, існує потреба в спеціальному захисті дитини, її прав і в забезпеченні належного догляду. Водночас дитина має такі права, як право на гідне ставлення та повагу, право бути вільною від дискримінації, право на забезпечення основних потреб, зокрема, харчування, безпеки, охорони здоров'я, освіти, та право брати активну роль у житті суспільства.

В американській науковій літературі поширена думка, згідно з якою дітей не слід вважати такими, що мають особливі чи спеціальні права, оскільки вони мають такі ж права, як і кожна людина, але діти та деякі інші соціальні групи визнаються такими, що потребують особливої уваги через свій вік й уразливість, котрі часто стають перешкодами у доступі до їхніх прав [8].

Однак, попри визнання цінності дитячого життя та необхідності його захисту, окремі науковці вважають недоцільним визнавати за дитиною будь-які права, оскільки, на їхню думку, дитина має лише інтереси. Так, американський вчений Д.В. Арчард вказує на існування двох протилежних теорій, перша з яких – це теорія волі або вибору (Х. Харт, Л. Самнер, Х. Штайнер), якій протиставляється теорія добробуту чи інтересів (В. Маккормік, Дж. Раз, М. Крамер). Згідно з першою теорією волі або вибору право розглядається як захищене здійснення вибору, тобто можливість здійснити право або відмовитися від його здійснення. Відповідно до другої теорії добробуту чи інтересів право визначається як захист інтересу достатнього значення, що створює для інших певні обов'язки, виконання яких дозволяє власникові права на захист інтересу ним користуватися. Автор зауважує, що застосування першої теорії доцільне для пояснення того виду прав, які здійснюються в результаті активної діяльності (право голосу, свобода асоціацій). Друга теорія обґрунтовує права, які здійснюються пасивно, полягають в отриманні користі або можливості не зазнавати шкоди від будь-чого (право на медичну допомогу, право не зазнавати катувань) [9].

Недоліком теорії волі або вибору є те, що вона виключає окремих суб'єктів із категорії власників прав, оскільки, хоча всі особи мають інтереси, які слід захищати, не всі вони мають можливість здійснити вибір. Зважаючи на це, діти, особи, котрі мають вади психічного розвитку, та особи, які перебувають у коматозному стані, не можуть згідно з теорією волі або вибору бути власниками прав. Критики теорії прав дитини пояснюють, що дитина не може здійснювати вибір, який замість неї роблять батьки, і тому вона не може мати прав. З іншого боку, науковці визнають, що батьки здійснюють обов'язки, які виникли внаслідок існування інтересів дитини, хоча вони і не є її правами. Отже, дитина має право на здійснення обов'язків стосовно себе навіть у випадку, якщо вони стосуються забезпечення її інтересів. Якщо виходити з цих тверджень, то в першому випадку є істинними як теорія волі або вибору, так і теорія добробуту чи інтересів. В другому випадку визнання за дитиною будь-якого права, зокрема на забезпечення інтересів, означає, що теорія волі або вибору не може бути істинною, в такому разі істинною є лише теорія добробуту чи інтересів. Професор Д.В. Арчард доходить висновку, що дитина має право на забезпечення своїх інтересів (добробуту), але вона не має можливості здійснювати права чи свободи, щоб відмовитися від їх здійснення, тоді як доросла особа має як вказане право, так і вказану можливість [9].

Незважаючи на існування та обґрунтування окремими науковцями теорії волі або вибору, в нормативно-правових актах міжнародного та національного значення закріплюються і гарантуються, власне, права дитини, хоча не обминається питання про її «найкращі інтереси».

Отже, зважаючи на положення Конвенції про права дитини 1989 р. щодо того, що «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, який застосовується до цієї особи, якщо вона не досягла повноліття раніше» [10], виходить, що дитині як «людській істоті» належать основні права людини, за винятком деяких; наприклад, вона закономірно з об'єктивних підстав не має виборчих прав, якщо це не стосується, припустімо, виборів старости класу. Однак їй належать інші додаткові права, зважаючи на свій правовий статус дитини.

Так, дослідниця Т.В. Лобанова зазначає, що Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ) виокремлює право дитини на виживання («survival right»); право на розвиток («development right»); право на захист («protect right»); право на участь («participation right») [11, с. 608–609].

У своєму дослідженні кандидат юридичних наук А.Ю. Верін виокремлює види прав дитини, визнання яких підтримували окремі вчені-педагоги минулого, вважаючи їх природними правами дитини. Зокрема, шведська громадська діячка, письменниця Е. Кей (1849–1926 рр.) стверджувала, що кожна дитина має такі природні права, як право на недоліки, право на недоторканність внутрішнього світу, право на вибір батьків. Російський педагог К.Н. Венцель (1857–1947 рр.), який обстоював ідеї вільного виховання дитини, вважав, що дитина має право на вибір вихователя; право піти від своїх батьків у випадку, якщо вони виявилися поганими батьками; право ухилитися від виховання та освіти, які суперечать індивідуальності дитини; право мати власну думку та свободу її висловлення, але тільки в разі, коли це не суперечить правам інших осіб; право не бути покараним і право не зазнавати репресивних методів виховання. Німецький педагог Л. Гурлітт (1855–1931 рр.) також підтримував ідеї вільного виховання дитини та доводив, що вона має такі права, як право бути самостійною у житті, право на прояви свого характеру, право мати власну думку і свободу слова [12].

Дійсно, визнання за дитиною права не зазнавати репресивних методів виховання не викликає застережень. Хоча, на нашу думку, «природний характер» деяких із вказаних прав є досить дискусійним, оскільки не в кожному випадку дитина зможе правильно здійснити своє задеклароване право, передбачити наслідки його здійснення, до того ж, не уточнено питання, з якого віку дитина, наприклад, повинна реалізовувати свободу думки і слова. Зокрема, зауважимо, що навіть коли відбувається усиновлення дитини згідно з законодавством країни або їх судової практики, запитується думка лише тієї дитини, котра досягла визначеного віку. Вимога щодо віку дитини впроваджена для того, що існує правова презумпція, звісно, спростовна, стосовно того, що лише та дитина, котра досягнула певного віку, здатна оцінити правильно, чи відповідатиме усиновлення її конкретно особою найкращим інтересам дитини. З іншого боку, гарантування кожного права повинно передбачати способи і сам механізм його забезпечення, а також наслідки перешкоджання у здійсненні права.

Слід врахувати, що в юридичній науці існує концепція, згідно з якою права людини, а отже, й права дитини доцільно розглядати крізь призму її життєвих потреб, тобто в такому разі застосовується потребовий підхід. Саме розглядати права людини крізь призму її життєвих потреб пропонує професор П.М. Рабінович, котрий інтерпретує права людини як певні можливості, необхідні для

задоволення її потреб для існування та розвитку в конкретних історичних умовах, що об'єктивно визначені рівнем соціального розвитку і забезпечені обов'язками інших членів суспільства [13, с. 13].

Таким чином, з огляду на цей підхід «права дитини» можна визначити як певні можливості дитини, необхідні для задоволення її потреб, насамперед виживання, існування, фізіологічного, психологічного, освітнього та культурного розвитку, ступінь якого визначається історичними умовами зростання дитини, рівнем культурного розвитку суспільства, а здійснення цих прав забезпечується обов'язками передусім батьків чи інших осіб, що їх замінюють, або державою через уповноважені державні органи.

Учений із Казахстану Б.А. Джандарбек, погоджуючись з думкою свого співвітчизника Х.Б. Сабірова, зазначає, що потреби дітей, їх виникнення, зміна та розвиток тісно пов'язані з умовами життя суспільства, і тому вони становлять особливу форму відображення цих умов. На думку вченого, потреби, будучи чинником людської поведінки, перетворюються на інтерес, який і є наступною ланкою спрямованості дій людини для задоволення своїх потреб [14, с. 124].

Щодо інтересу дитини доцент Н.М. Опольська зазначає, що він є своєрідною претензією на соціальні блага та поняттям, ширшим за змістом, ніж права і свободи дитини. При цьому дослідниця виокремлює два види інтересів дитини. Перший вид – це інтереси дитини, які вона не усвідомлює, це суб'єктивно зумовлені потреби дитини, необхідні для її існування та розвитку, що здійснюються за допомогою батьків чи інших осіб, котрі їх замінюють, внаслідок закріплення такого обов'язку щодо дитини в законодавстві. Другий вид – це інтереси дитини, які вона вже усвідомлює й які зумовлені її потребами, необхідними для існування та розвитку, але вже ці інтереси забезпечуються як за допомогою батьків чи інших осіб, котрі їх замінюють, так і можуть бути здійснені дитиною особисто [15, с. 56].

Висновки. Отже, такі поняття, як «правовий статус дитини», «права дитини», «потреби дитини» та «інтереси дитини», за своєю суттю є взаємопов'язаними категоріями, оскільки, по-перше, всі права дитини є беззаперечним складником її правового статусу. По-друге, схилиємося до думки, що потреби та інтереси дитини виступають тими елементами, які визначають зміст прав дитини. Таким чином, зазначені категорії стали першоосновою для формування правового статусу дитини. Зауважимо, що певні потреби дітей мають загальний характер, наприклад, це стосується забезпечення потреби виживання дитини. Натомість інші потреби, які пов'язані з культурним й освітнім розвитком дитини, мають тенденцію до постійного видозмінення і розширення внаслідок цивілізаційної еволюції суспільства, розвитку науково-технічного прогресу, перегляду системи світоглядних цінностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крестовська Н.М. Ювенальний правовий статус. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* / гол. ред. С.В. Ківалов. Одеса : Юридична література, 2009. Т. 8. С. 278–284.
2. Найман Н.М. Сімейно-правовий статус дитини. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 38–43.
3. Саблук С.А. Окремі аспекти правового статусу дитини. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 143–147.
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 205.
5. The Law Reform commission. The law relating to the age of majority, the age for marriage and some connected subjects. *Working Paper*. 1977. № 2. URL: <https://www.lawreform.ie/fileupload/consultation%20papers/wpAgeofMajority.htm> (accessed: 14.03.2021).
6. Чижов Д.А. Соціально-правовий захист прав дітей в умовах проведення АТО в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 96–101.
7. Новак-Каляева Л.Н. Классификация прав человека в контексте функциональной взаимосвязи с государственным управлением. *Вестник государственного и муниципального управления. Ученые записки СКАГС*. 2013. № 3. С. 61–71.
8. Securing children's rights: A guide for professionals working with children in alternative care (2014). URL: www.coe.int/children (accessed: 19.02.2021).
9. Archard, D.W. (2018) Children's Rights, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Winter 2018 Edition / Edward N. Zalta (ed.). URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/rights-children/> (accessed: 19.02.2021).
10. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 205.
11. Лобанова Т.В. Правовий статус ребенка в аспекте классификации его прав. *Вестник Башкирского университета*. 2008. № 3. С. 608–610.
12. Верин А.Ю. Правовой статус несовершеннолетнего и особенности его реализации : дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2017. 186 с.
13. Рабінович П.М. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2 (73). С. 10–16.
14. Джандарбек Б.А. Статус ребенка в семейном праве Казахстана. *Ученые записки Казанского государственного университета: гуманитарные науки*. 2008. Т. 150. Кн. 5. С. 123–129.
15. Соціально-правовий захист дітей в Україні : монографія / за ред. Б.І. Андрусина. Київ : Видавництво НПУ імені М.П. Драгоманова, 2017. 264 с.

НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

SCIENTIFIC AND THEORETICAL CHARACTERISTICS OF LEGAL CULTURE

Шаповалова І.О., к.ю.н., старший науковий співробітник,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Одеський державний університет внутрішніх справ

Метою статті є визначення поняття та сутності правової культури, її складових елементів, функцій, аналіз значення та місця правової культури в процесі забезпечення державності та правопорядку.

Автор зазначає, що правова культура виступає мірилом цивілізованості суспільства взагалі, держави й окремої особистості зокрема. Спостерігається залежність рівня демократії, законності, стабільності та правопорядку від того, наскільки особистість і суспільство засвоюють та поважають правові цінності, особисті права і свободи, віддають пріоритет правовому підходу у вирішенні соціально-культурних і соціально-економічних питань.

Охарактеризовано основні підходи вітчизняних та зарубіжних науковців до визначення правової культури та окреслено основні елементи відображення рівня правової культури, а саме: право, рівень правової свідомості громадян і посадових осіб, рівень якості роботи правоохоронних і правозастосовних органів та посадових осіб, якість системи законодавства, певний рівень законності й правопорядку тощо.

Правова культура виконує виховну (що включає інформаційну, пізнавальну та комунікативну) та регулятивну функції.

Проаналізовано органічний та нерозривний зв'язок між правосвідомістю та правовою культурою. Правова свідомість виступає складником правової культури особи, яка проявляється у ставленні особи до права, у її правових ціннісних орієнтаціях і переконаннях.

Залежність правової культури суспільства та рівня розвитку правової свідомості населення вбачається в глибині та повноті засвоєння таких правових феноменів, як цінність прав і свобод людини, цінність правової процедури під час вирішення спорів, поінформованості в правовому відношенні населення, специфіці соціальних, вікових, професійних груп, в емоційному ставленні населення до закону, діяльності правоохоронних органів, суду.

Першочерговим завданням правової та демократичної держави має бути запровадження дієвих механізмів підвищення рівня правової культури населення, формування активної та свідомої участі громадян у державному управлінні, а саме: залучення засобів масової інформації, розроблення та подальше розповсюдження інтерактивних просвітницьких матеріалів із застосуванням інформаційних технологій, перегляд, переформатування та вдосконалення системи правового навчання і виховання молоді у закладах освіти.

Ключові слова: правова свідомість, правова культура, деформована правосвідомість, правова культура суспільства.

The main aim of the article is to define the concept and essence of legal culture, its constituent elements, functions, analysis of the meaning and place of legal culture in the process of ensuring statehood, law and order.

The author marks that legal culture is a measure of the civilization of society in general, the state and the individual in particular. There is a dependence of the level of democracy, law, stability and law and order on the extent to which the individual and society assimilate and respect legal values, personal rights and freedoms, give priority to the legal approach in addressing socio-cultural and socio-economic issues.

The main approaches of domestic and foreign scholars to the definition of legal culture are described and the main elements of reflecting the level of legal culture are outlined, namely: law, level of legal consciousness of citizens and officials, level of quality of law enforcement and officials, quality of legislation, a certain level law and order, etc.

Legal culture performs educational (which includes informational, cognitive and communicative) and regulatory functions.

The organic and inseparable connection between legal consciousness and legal culture is analyzed. Legal consciousness is a component of the legal culture of a person, which is manifested in the attitude of the person to the law, in its legal values and beliefs.

The dependence of the legal culture of society and the level of development of legal consciousness of the population is seen in the depth and completeness of mastering such legal phenomena as the value of human rights and freedoms, the value of legal procedure in resolving disputes, legal awareness of the population, specifics of social, age, professional groups. in the emotional attitude of the population to the law, the activities of law enforcement agencies, the court.

The priority of a legal and democratic state should be the introduction of effective mechanisms to improve the legal culture of the population, the formation of active and conscious participation of citizens in public administration, namely the involvement of the media, development and further dissemination of interactive educational materials using information technology, review, reformatting and improving the system of legal education and upbringing of youth in educational institutions.

Key words: legal consciousness, legal culture, distorted legal consciousness, legal culture of society.

Постановка проблеми та її актуальність. Нині все більшого інтересу набуває питання проблем правової культури як запорука розвитку державності та правопорядку у суспільстві. Саме рівень правової культури суспільства характеризує усвідомлення сутності правових явищ і процесів, розуміння закономірностей і тенденцій їх розвитку.

Актуальність дослідження зумовлена змінами в суспільній правосвідомості, трансформуванні та демократизації суспільства, необхідністю підвищення рівня правової культури, визнанням напрямку євроінтеграції як пріоритетного для розвитку держави. Слід ураховувати, що проблематика правосвідомості з позицій її практико-прикладного значення є невичерпною. На кожному етапі розвитку суспільства питання правової ідеології, правового виховання населення постають у новій інтерпретації, що зумовлено відповідними завданнями соціального прогресу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження проблеми становлення й розвитку

правової культури та правосвідомості в контексті демократизації всіх сфер суспільного життя здійснили вітчизняні та зарубіжні вчені: С. Алексєєв, Ю. Битяк, В. Демічева, М. Козюбра, Н. Крестовська, А. Крижанівський, В. Нерсесянц, Ю. Оборотов, О. Скакун, М. Суходоля, В. Тацій.

Метою цієї статті є комплексний теоретичний аналіз поняття та сутності правової культури, її складових елементів, розуміння правосвідомості, їх значення та місця в розвитку громадянського суспільства, розкриття взаємозв'язків і взаємозалежності правової культури та правової свідомості.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі перші визначення правової культури були орієнтовані саме на суб'єктивні інтелектуальні елементи: рівень знання та розуміння права, що підтверджується у працях С.С. Алексєєва, О.А. Лукашева, Р.К. Русінова та ін.

У широкому розумінні під правовою культурою розуміють усе те, що знаходиться у сфері дії права: норми права та правовідносини, правові установи,

правосвідомість і правову поведінку [1, с. 307]. Інакше кажучи, правова культура особистості передбачає не лише знання та розуміння права, а й правові судження, тобто, правова культура особистості – це її позитивна правова свідомість у діяльності.

М.М. Кейзеров включає у поняття правової культури політичну оцінку права та правової поведінки, правотворчу діяльність і правову науку [2, с. 17].

В.П. Сальніков додає до поняття правової культури особистості її прогресивну діяльність, яка включає всі цінності, так чи інакше пов'язані з функціонуванням права, системи його норм та принципів [3, с. 23].

С.С. Алексєєв розглядає правову культуру як юридичну різноманітність, яка відноситься до духовної культури, правового прогресу, як систему правових цінностей, створених у процесі розвитку суспільства, що увібрала в себе досягнення світової юридичної культури. За такого визначення правової культури остання стає органічною частиною загальної культури, світового культурного процесу [10, с. 214].

Вивчаючи правову культуру, дослідники підкреслюють і суб'єктивний чинник, де значне місце займають особисті, психологічні властивості людини, цілеспрямованість її дій та вчинків, пов'язаних із правовою поведінкою [4, с. 143–147].

В.В. Копейчиков правову культуру визначає як систему правових цінностей, що відповідають рівню правового прогресу, досягнутого суспільством, і відображають у правовій формі стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності [5, с. 140].

Правову культуру необхідно розглядати у двох головних та взаємопов'язаних аспектах: стосовно суспільства у цілому та особистості зокрема. Між ними існують зв'язки, єдність, взаємозумовленість та взаємодія.

Правова культура – це засіб правового регулювання суспільних відносин, заснованих на законах, формах взаємодії їх учасників.

Основоположним елементом правової культури є правова свідомість. Правосвідомість передбачає сукупність поглядів, ідей, почуттів, настроїв, уявлень про право, роль права, яку воно відіграє у житті суспільства, держави, ідеї про права людини, її відповідальність перед іншими людьми, державою та суспільством. Вона має внутрішню структуру, яка включає правову ідеологію, правову психологію, а деякі науковці виокремлюють ще правову поведінку. Основними механізмами формування правосвідомості виступають: ідентифікація, навіювання, зараження, наслідування та переконання. Правосвідомість виступає засобом соціального регулювання правової поведінки, тобто здійснює регулятивний вплив. Вона не лише сприяє усвідомленню людиною мети правової поведінки, а й є джерелом її свідомості. Саме у межах правової свідомості формуються такі правові цінності та ідеали, як справедливість, рівність, свобода, честь, гідність, що впливають на розвиток усієї правової системи держави та громадянського суспільства зокрема [6, с. 10].

Правова культура органічно пов'язана та взаємодіє із законодавством. В умовах демократичної процедури закони можуть прийматися більшістю голосів, власникам яких не вистачає професіоналізму. У боротьбі за закони відбувається зіткнення представників різних правових культур, що не може не відобразитися на якості законодавчої діяльності.

Якщо право – це встановлена законом міра соціальної свободи, то закони і всі інші юридичні норми повинні бути послідовним вираженням цієї свободи, що відповідає завданням та цілям правової держави. Якість законодавства оцінюється не тільки і не стільки вирішенням економічних, політичних та інших завдань суспільного розвитку, скільки закріпленням надійних гарантій прав, свобод та інтересів особистості, інших суб'єктів правових відносин.

Матеріально-предметна сфера правової культури визначається, з одного боку, економічними факторами, а з іншого – традиціями даного суспільства.

Ментальний бік правової культури включає у себе буденну і теоретичну правосвідомість, тобто комплекс уявлень про політику, закони, правосуддя, які впливають на поведінку людей, відображаються на змісті та формі правового регулювання суспільних відносин. Таким чином, ставлення людей до права є одним із показників правової культури. Правова культура використовується як інструмент стану правового життя суспільства у цілому. Ось чому важливо вивчати клімат політичного життя, атмосферу, пов'язану з правовідносинами [7, с. 526–533].

Правову культуру неможливо зводити тільки до знання законів. Оцінний момент є найважливішим компонентом правової культури, бо ціннісні орієнтації та ідеали створюють той еталон, з яким порівнюється рівень правової культури у правовій сфері.

Правова культура – специфічний засіб спілкування суб'єктів політичного й правового життя суспільства, що виражається в різних формах правомірної поведінки та мислення, побудованого на вільному виборі гарантованих законами правових засобів досягнення поставлених цілей.

У правовій державі існує система гарантій реалізації правового статусу людини, однак необхідне також розумне співвідношення прав та обов'язків, свободи і відповідальності [8, с. 559–574]. Особливу роль у системі цінностей правової культури відіграють права та обов'язки, через які у суспільстві розвивається атмосфера демократизму, законності, правопорядку. Але для цього необхідно підкріпити правосвідомість особистості та суспільства механізмом дій норм законодавства.

Правовій культурі протистоять такі явища, як правопорушення, невиконання законів, бездіяльне відношення до обов'язків, які в сукупності створюють антикультуру в суспільному ладі та державному устрої. Вони негативно впливають на правопорядок, режим законності, породжують правовий нігілізм. Подібні явища – це відмова від існуючої в суспільстві правової культури, її цінностей.

Таким чином, урахувавши всі підходи до визначення правової культури, вважаємо, що правова культура – це структурно-складне цілісне утворення, яке включає у себе якісний стан правового життя суспільства, відображеного в досягнутому рівні досконалості правових актів, правової і правозастосувальної діяльності, правосвідомості та правового розвитку особистості, а також у ступені свободи її поведінки та взаємної відповідальності держави та особистості, що позитивно впливає на суспільний розвиток та підтримання умов функціонування суспільства [9, с. 85–88].

Так, М.М. Кейзеров як елементи структури правової культури пропонує виділити: 1) право; 2) правовідносини; 3) державні органи і суспільні організації, що забезпечують виконання права; 4) правосвідомість; 5) правову поведінку; 6) політичну оцінку права та правової поведінки [2, с. 27].

По-іншому до визначення структури правової культури підходить С.С. Алексєєв, виділяючи чотири елементи: 1) стан правосвідомості у суспільстві; 2) стан законності; 3) стан законодавства; 4) стан практичної роботи суду, прокуратури та інших правоохоронних органів [10, с. 215].

Точка зору С.С. Алексєєва є прийнятною і переконливою.

Таким чином, першим і найбільш вагомим елементом правової культури суспільства є рівень розвитку права.

Наступним компонентом системи правової культури виступає рівень розвитку правової діяльності як засобу існування правової дійсності, бо правові акти, які не задіяні у правовій діяльності, є «мертвими» і тому не впливають на суспільне життя держави. Структура діяльності правової культури складається з рівнів розвитку різних видів юридичної діяльності.

Третім елементом системи правової культури повинен виступати рівень правосвідомості, оскільки рівень правотворчої діяльності впливає на правосвідомість, і навпаки.

Компонентами правової культури у суб'єктивній підсистемі загальної структури є елементи першої групи:

- 1) ступінь розвитку правового знання;
- 2) рівень і характер ставлення до права;
- 3) рівень і характер установки на правові норми.

Як було зазначено вище, елементи другого порядку більш підлягають змінам, а від їх зміни залежить і перетворення основних елементів правової культури.

Другу групу вторинної підсистеми становлять такі компоненти: рівень правосвідомості, рівень правової діяльності, рівень правового розвитку суб'єкта правової поведінки [9, с. 9].

Дослідники правової культури зазначали, що правова культура виконує декілька функцій, проте окремо ці функції не аналізувалися. До складників функціонування правової культури деякі вчені відносять: функцію виховання свідомого ставлення до права, функцію нормативно-правового регулювання, інформаційну функцію, функцію правової поведінки [9, с. 69–70].

Значна кількість зарубіжних науковців вважає за доцільне виділити такі функції, як гносеологічна, або пізнавальна, моделювання, регулювання, виховного впливу [10, с. 37]. На думку В. Щегорцева, правосвідомість як основний компонент правової культури виконує когнітивну (пізнання соціального, правового буття), ідеологічну, нормативно-прогностичну, моделюючу, праворегулятивну, правовиховну функції [11, с. 31–33].

Правова культура виконує низку досить суттєвих функцій, серед яких окремо виділяються інформаційна, виховна і регулятивна.

У своїй практичній діяльності людина часто знайомиться не стільки з текстом закону, скільки з його суспільною інтерпретацією, головним чином, груповою правосвідомістю. Таке сприйняття правової інформації за активного сприяння суб'єктів правової культури викликає глибокий виховний і, нарешті, регулятивний вплив на людину, коригуючи в позитивному напрямі її поведінку [11, с. 24–27].

Найважливішою функцією правової культури особи визнається виховна функція – формування в людини навичок правомірної поведінки, дотримання вимог чинного законодавства. Дана функція є інтегративною, оскільки об'єднує інші функції правової культури індивіда: інформаційну, пізнавальну, комунікативну.

Отже, правова культура виконує виховну (що включає інформаційну, пізнавальну та комунікативну) та регулятивну функції.

Функції правової культури повинні бути уніфікованими, відображати всі зміни суспільного, політичного, правового життя держави та регулювати за допомогою своїх важелів найбільш важливі суспільні відносини в державі.

Правова культура осіб є наслідком розвитку загальної культури та суспільного розвитку. Свою роль щодо обслуговування правової дійсності правова культура виконує завдяки властивим їй функціям. За функціонування правова культура виражає специфічні соціально-правові властивості, у механізмі соціального здійснення функцій відбувається безперервний процес розвитку правової культури.

Правовій культурі протистоять такі явища, як правопорушення, невиконання законів, бездіяльне відношення до обов'язків, які в сукупності створюють антикультуру в суспільному ладі та державному устрої, що негативно впливають на правопорядок, режим законності, породжують правовий нігілізм, правову демагогію. Подібні явища – це відмова від існуючої в суспільстві правової культури, її цінностей.

Слушною є думка В.Я. Тація, що саме права людини є певним ціннісним орієнтиром, який дає змогу застосувати «людський вимір» не лише до держави, права, закону, правопорядку, а й до громадянського суспільства, оскільки ступінь його зрілості значною мірою залежить від якісного стану справ із правами людини, від обсягу їх реалізації. Громадянське суспільство в Україні може бути сформованим лише тоді, коли індивід зможе реалізувати свої інтереси та права передусім завдяки діяльності громадянських і політичних інститутів, а держава відмовиться від тотального контролю над його становленням, формами існування та функціонуванням. Тому в сучасних умовах однією з основних вимог громадянського суспільства є соціальна відповідальність у різних сферах життя та на всіх рівнях суспільних відносин і організацій, пов'язаних із висуненням на перший план загальнолюдських цінностей. Звісно, така відповідальність є неможливою без належного рівня сформованості у суспільстві правосвідомості й правової культури.

Основоположними установками правосвідомості виступають безумовний і зумовлений повагою до людської сутності обов'язок поважати чуже право, роль людини як громадянина й члена суспільства, обов'язок відстоювати власне право. За цих умов людина готова діяти шляхом самообмеження власних інтересів на благо інших людей, суспільства і держави, що завжди було основною ознакою інтелігенції [12, с. 330].

Синтезуючим чинником формування правової держави і правового суспільства є правова культура. Саме правова культура визначає в остаточному вимірі долю ліберально-правових реформ, реформування судової системи, нормативно-правових актів та інститутів, адже від рівня правової культури залежить, чи будуть вони діяти, чи ні. Найважливішою функцією правової культури в сучасному суспільстві є формування правових умов, в яких здійснюється дискусія, обговорення питань, які мають загальний інтерес як для окремих індивідів, так і держави, формується громадська думка та очікування [12, с. 328].

Справедливо стверджує М. Суходоля, що деформована правова свідомість зумовлює такі особливості правової культури в Україні, як: корупція, бюрократизм у діяльності посадових осіб усіх рівнів; загальне нехтування правилами поведінки, формальне, а не усвідомлене їх дотримання; широке зловживання суб'єктивними правами й повноваженнями, використання правових приписів для виправдання власної поведінки; толерантність до протиправних дій, знаходження пояснення вчинків правопорушника; схильність до самосуду та «вуличної демократії», що зумовлено загальною недовірою до правоохоронних органів; застосування подвійних стандартів у сфері права та «вибіркової гуманізації»; нерозуміння сутності правових засобів, необхідних і достатніх для вирішення конфлікту, недотримання меж їх застосування, маскування під правову активність дій, які насправді суперечать духу права [13, с. 200].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищезазначені положення, варто підкреслити, що правова культура відповідає за якісний стан правового життя суспільства, що відображається у досконалості правових актів, правоохоронної і правозастосувальної діяльності, правосвідомості та правового розвитку та правової освіченості особистості.

Традиційно визначають чотири елементи правової культури: 1) стан правосвідомості у суспільстві; 2) стан законності; 3) стан законодавства; 4) стан практичної роботи суду, прокуратури та інших правоохоронних органів.

Правова культура виконує виховну (що включає інформаційну, пізнавальну та комунікативну) та регулятивну функції.

Фундаментальне значення має правова свідомість як сукупність правових оцінок і конкретних пропозицій про шляхи, способи вдосконалення, розвиток діючого права.

Проявом ставлення особистості та суспільства до права, законності є правосвідомість як частина правової культури. Правосвідомість формується під дією об'єктивних та суб'єктивних чинників суспільного розвитку. На нього впливають не лише історичні та соціальні процеси, а й геополітична ситуація в державі і духовна сфера суспільства. Якщо правова система функціонує в умовах законності, свободи, соціальної справедливості, поваги до права, то це сприяє росту правосвідомості всіх суб'єктів.

Сьогодні першочерговим завданням правової та демократичної держави має бути запровадження дієвих механізмів підвищення рівня правової культури

населення, формування активної та свідомої участі громадян у державному управлінні. Це досягається розробленням та подальшим розповсюдженням інтерактивних просвітницьких матеріалів із застосуванням інформаційних технологій, переглядом, переформатуванням та вдосконаленням системи правового навчання і виховання молоді у закладах освіти, залученням засобів масової інформації. Правова культура виступає фундаментом для функціонування соціальних інститутів суспільства та є гарантом здійснення публічної влади і реалізації прав та свобод громадян відповідно до положень Конституції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теория государства и права / под ред. Б.К. Бабаева. Москва : Юристъ, 2002. 410 с.
2. Кейзеров Н.М. Политическая и правовая культура. Методологические проблемы. Москва : Юрид. лит-ра, 1983. 366 с.
3. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / за заг. ред. В.С. Журавського. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 328 с.
4. Сырых В.М. Теория государства и права. Москва : Юстицинформ, 2004. 239 с.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком, 1997. 257 с.
6. Кутувий В.В. Правова культура як фактор забезпечення стабільності та порядку : автореф. дип. роботи на здобуття освітнього ступеня «магістр» : спец. 081 «Право» ; ЧНУ ім. Петра Могили. Миколаїв, 2021. 15 с.
7. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. Львів : Новий світ – 2000, 2003. 610 с.
8. Венгеров А.Б. Теория государства и права. Москва : Омега-Л, 2005. 608 с.
9. Демічева В.В. Правова свідомість як елемент правової системи в умовах демократичного розвитку України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 192 с.
10. Алексеев С.С. Проблемы теории права : в 2-х. Т. 1. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1972. 396 с.
11. Щегорцов В.А. Социология правосознания. Москва : Мысль, 1981. 174 с.
12. Герасіна Л.М., Данильян О.Г., Дзьобань О.П. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія. Харків : Право, 2009. 352 с.
13. Суходоля М. Фактичний стан правової культури населення України як відображення деформованої правосвідомості. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 200–204.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 362.07

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/7>

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У МІСТІ КИЄВІ

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CITY OF KIEV

Гавриленко Т.С., аспірант юридичного факультету
Університет економіки та права «КРОК»

Стаття присвячена дослідженню питань розвитку місцевого самоврядування у місті Києві. У статті приділена увага історичним моментам розвитку місцевого самоврядування у місті Києві, а також особливостям законодавчого регулювання визначеного питання. Стаття містить обґрунтування необхідності вибору європейської моделі розвитку.

Метою статті є визначення аспектів законодавчого регулювання місцевого самоврядування в місті Києві та аспектів ефективного функціонування органу місцевої влади столиці.

Питання розвитку місцевого самоврядування в Україні є актуальним з огляду на процес євроінтеграції, адже угода України з Європейським Союзом передбачає реформування, зокрема, місцевого самоврядування. Сучасні процеси реформування місцевого самоврядування передбачають необхідність дослідження історичного досвіду самоврядування в Україні.

Міське самоврядування в Україні передбачає правові відносини на місцевому рівні, що є швидкоплинними та змінюваними. Отже, дослідження цієї проблеми не можуть бути сталими і потребують постійного оновлення.

У столичних містах європейських держав немає єдиного підходу до здійснення врядування. З огляду на принципи взаємовідносин місцевих органів влади між собою та водночас з центральними органами влади вчені виділяють такі основні варіанти організації влади на місцях: англо-американську (англосаксонську) модель, континентальну (французьку, романо-германську, європейську) модель, змішану модель та іберійську модель. Місто Київ за організацією і здійсненням управління є подібним до столичних міст з іберійською моделлю організації влади на місцях.

У результаті проведеного дослідження автор доходить висновку, що в столиці України спостерігається тягіння до таких організаційно-правових форм місцевого самоврядування: «сильна рада – слабкий мер» та «сильний мер – рада».

Ключові слова: столиця України, міське самоврядування, муніципальна влада, розвиток місцевого самоврядування, міське самоврядування в Україні.

The article is devoted to the study of local government development in Kyiv. The article pays attention to the historical moments of development of local self-government in the city of Kyiv, as well as the peculiarities of legislative regulation of a certain issue. The article substantiates the need to choose a European model of development.

The purpose of the article is to determine aspects of legislative regulation of local self-government in the city of Kyiv and aspects of effective functioning of the local body of the capital.

The issue of local self-government development in Ukraine is relevant in view of the process of European integration, as Ukraine's agreement with the European Union provides for the reform of local self-government. Modern processes of local self-government reform presuppose the need to study the historical experience of self-government in Ukraine.

Local self-government in Ukraine presupposes legal relations at the local level, which are fleeting and often changeable, and therefore, research on this issue cannot be sustainable and needs constant updating.

In the capital cities of European countries there is no single approach to governance. Given the principles of the relationship of local authorities with each other and at the same time with the central authorities distinguish the following main options for local government: Anglo-American (Anglo-Saxon), continental (French, Romano-Germanic or European), mixed and Iberian. The city of Kyiv is similar in organization and management to the capital cities with the Iberian model of local government.

As a result of the research, the author concludes that in the capital of Ukraine there is an attraction to such organizational and legal forms of local self-government as "strong council – weak mayor" and "strong mayor – council".

Key words: capital of Ukraine, local self-government, municipal authorities, development of local self-government, local self-government in Ukraine.

Постановка проблеми. Питання розвитку місцевого самоврядування в Україні є актуальним з огляду на процес євроінтеграції, адже угода України з Європейським Союзом передбачає, зокрема, реформування місцевого самоврядування. Сучасні процеси реформування місцевого самоврядування передбачають необхідність дослідження історичного досвіду самоврядування в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню перспектив розвитку місцевого самоврядування у місті Києві приділили свою увагу у наукових статтях такі науковці у галузі права, як В. Авер'янов, М. Васильєва, Г. Задорюжя, Б. Калиновський, А. Колодій, В. Кравченко, Т. Іванова, А. Селіванов, В. Погорілко, А. Француз, Т. Француз-Яковець.

Питання, що досліджується у ході цієї наукової статті, передбачає правові відносини на місцевому рівні, що

є швидкоплинними та змінюваними. Отже, дослідження не можуть бути сталими і потребують постійного оновлення.

Мета статті. Метою статті є дослідження сучасних проблем місцевого самоврядування у місті Києві, визначення аспектів законодавчого регулювання місцевого самоврядування в місті Києві та аспектів ефективного функціонування органу місцевої влади столиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Генеза розвитку місцевого самоврядування прослідковується ще з давніх часів, зокрема з часів отримання містом грамоти магдебурзького права. Значення магдебурзького права полягає у наданні місту правових, політичних та економічних прав та обов'язків. Міське самоврядування розвивалось разом із Україною, однак в радянські часи розвиток був дещо неефективним.

Сьогодні у процесі євроінтеграції Україна все більше набуває рис європейської країни, адже, зміцнюючи власні демократичні засади, вона повинна вдосконалювати місцеве самоврядування та робити усе можливе для його покращення, зокрема і за допомогою реформування. Однак, як і будь-який досвід, генеза розвитку місцевого самоврядування має бути обов'язково врахована в сучасній науці та практиці.

Досліджуючи детально досвід міста Києва у контексті розвитку місцевого самоврядування, слід зазначити, що такий досвід є показовим та унікальним, зокрема і через присвоєння місту Києва спеціального статусу Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ», а також ст. 133 Конституції України. Органами місцевого самоврядування у місті Києві є Київська міська рада та її виконавчий орган – Київська міська державна адміністрація [1; 2; 3].

Спеціальний статус полягає у функціонуванні на одному рівні паралельно місцевій раді та її виконавчого органу. Алгоритм такого функціонування законодавчо закріплюється Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ».

Науковці досить детально розглядають визначені питання. Зокрема, В. Куйбіда вважає, що в межах міста Києва діє іберійська модель організації влади на місцях, однак міста України без спеціального статусу науковець відносить до континентальної моделі [4, с. 119].

Конституція України визнає можливість встановлення законом особливостей здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування як у м. Києві, так і в районах міста [5, с. 34]. Статус місцевого самоврядування у місті Києві з урахуванням уже зазначених законодавчих актів закріплюється також Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», Законом України «Про місцеві державні адміністрації» тощо.

Конституційний Суд України має правову позицію щодо здійснення місцевого самоврядування та порядку створення виконавчих органів, які у районних у м. Києві радах та Київській міській раді в організаційному відношенні створюються за єдиними правовими принципами [6, с. 251–256].

У контексті дослідження розвитку місцевого самоврядування у місті Києві слід звернути увагу на європейську практику функціонування органів місцевого самоврядування, тому пропонуємо розглянути декілька форм функціонування органів місцевого самоврядування [7; 8].

Перша форма – це «сильна рада – слабкий мер». Сенс такої форми полягає у фактичному наділенні представницького органу місцевого самоврядування – ради – нормотворчими, а також виконавчими повноваженнями. Вищезазначена рада має повноваження у різних сферах, зокрема господарській, фінансовій, земельній тощо.

Місцевими справами здійснюють управління здебільшого галузеві комітети, які створюються радою, а повноваження мера, який обирається радою (в окремих країнах мер може обиратися громадою), є достатньо обмеженими. Ми вбачаємо у цій формі певний вакуум виконавчої влади, який є показником неефективного функціонування місцевого самоврядування загалом. Причиною цього ми вважаємо представництво певної посадової особи, яка несе відповідальність за всі питання реалізації програми муніципалітету, результатом чого є слабка координація влади та дроблення місцевого самоврядування.

Що стосується другої форми функціонування органів місцевого самоврядування, то її образно слід назвати «сильний мер – рада». Така форма вона має певні особливості, а саме: дуалізм в організації муніципальної влади, вибори мера безпосередньо громадою. Мер за такої форми має право вето на рішення ради, яке можна подолати кваліфікованою більшістю голосів членів ради, займається підготовкою рекомендацій щодо нормативної роботи ради, відповідає за бюджет, призначає та звільняє міських чиновників, розподіляє повноваження між муніципальними органами управління, вирішує інші поточні питання управління, а також представляє інтереси громади у відносинах з іншими громадами та центральною владою.

Третьою формою є так звана форма «рада – менеджер», яка полягає у введенні інституту головного адміністративного чиновника – політично нейтральної фігури та професіонала в галузі управління. Ця форма є ефективною через наявність виконавчих функцій, які здійснюються професіоналом, який орієнтується в муніципальних питаннях. Визначена форма має і недоліки, зокрема неефективність впливу членів громади на політику, яка здійснюється адміністратором.

Комбінована форма характеризується поєднанням форм «рада – менеджер» та «сильний мер – рада». За такої форми функціонування органів місцевого самоврядування головний адміністратор підпорядковується не раді, а меру, а мер звільняється від повсякденної роботи і займається лише політичними питаннями. Комісійна форма передбачає обрання територіальною громадою ради комісіонерів (уповноважених) у складі трьох – семи чоловік, яка одночасно відіграє роль і представницького, і виконавчого органу місцевого самоврядування, однак має певні недоліки, зокрема безконтрольність, відсутність необхідного досвіду у комісіонерів, затримку у прийнятті рішень тощо [9, с. 288–292].

Загалом слід підсумувати, що використання країною лише однієї форми функціонування органів місцевого самоврядування не є розповсюдженим, адже країни частіше використовують певні змішані варіанти багатьох форм [10, с. 14–18]. Наприклад, прослідковується одна домінуюча форма з домішками інших, а в кожній столиці організаційно-правова форма видозмінюється з огляду на ментальність, генезу, перспективи розвитку та законодавче регулювання тощо.

Висновки. У столичних містах європейських держав немає єдиного підходу до здійснення врядування. З огляду на принципи взаємовідносин місцевих органів влади між собою та водночас з центральними органами влади вчені виділяють такі основні варіанти організації влади на місцях: англо-американську (англосаксонську) модель, континентальну (французьку, романо-германську, європейську) модель, змішану модель та іберійську модель. Місто Київ за організацією і здійсненням управління є подібним до столичних міст з іберійською моделлю організації влади на місцях. Водночас європейська практика демонструє значну різноманітність організаційно-правових форм місцевого самоврядування, а саме: «сильна рада – слабкий мер», «сильний мер – рада», «рада – менеджер», комбіновану форму та комісійну форму. Що стосується міста Києва, то можна сказати, що в столиці України спостерігається тяжіння до таких організаційно-правових форм місцевого самоврядування, як «сильна рада – слабкий мер» та «сильний мер – рада».

ЛІТЕРАТУРА

1. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник / І.І. Бодрова, С.В. Болдирев, В.О. Величко та ін.; за ред. С.Г. Серьогіної; 4-те вид., переробл. та допов. Харків: Право, 2017. 392 с.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України. ВВР, 1997. № 24. Ст. 170.
3. Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України. ВВР, 1999. № 11. Ст. 79.
4. Кахович О.О. Особливості державного регулювання економіки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 119–126.
5. Куйбіда В. Формування дієздатних територіальних громад. К.: ІКЦ «Легальний статус», 2010. С. 34.
6. Плющ Р.М. Поняття та сутність організації в системі місцевого самоврядування. *Упр. сучас. містом*. 2004. № 4/10–12(16). С. 251–256.
7. Про Програму соціального і економічного розвитку м. Києва на 2018–2020 роки: Рішення КМДА від 21 грудня 2017 року № 1042/4049. URL: <http://kmr.ligazakon.ua/>.
8. Про регламент Київської міської ради: рішення Київської міської ради VII сесії VI скликання від 14.07.2011 р. № 383/5770. URL: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/F778076A1BD18109C225790C00686B19?OpenDocument.
9. Скопненко Ю. Г. Організація публічної влади в столичних містах європейських держав. *Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство. Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 288–292.
10. Скрипнюк О. Особливості здійснення місцевого самоврядування та виконавчої влади в м. Києві: питання теорії і практики. *Юридична Україна. Серія «Конституційне право»*. 2012. № 12. С. 14–20.

ЕКСПЕРТНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНІВ: СУБ'ЄКТИ ТА ПІДСТАВИ

LEGISLATIVE EXPERTISE OF LAWS: SUBJECTS AND GROUNDS

Гнєзділова Н.В., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права

Київський національний торговельно-економічний університет

У статті досліджено поняття «експертиза», «експертиза законів», визначено сутність і значення експертизи, встановлено суб'єктний склад і правові підстави її проведення. Окреслено питання важливості законодавчого врегулювання проведення експертизи прийнятих законів, позаяк запровадження окремого інституту «експертизи законів» та визначення критеріїв для її здійснення позитивно вплине на якісно-змістовний формат законодавчої бази України.

Підвищення якості прийнятих законів, подолання законодавчих прогалин, змістовних або процедурних недоврегулювань, вирішення законодавчих колізій, належне законодавче унормування суспільних відносин у всіх сферах життя може бути забезпечено шляхом проведення законодавчої експертизи. Експертне дослідження законопроектів дає змогу прийняти максимально якісний та чіткий закон, який буде відповідати принципам верховенства права. При цьому також важливим інструментом дослідження закону на предмет досягнення поставленої ним мети, а також відповідність вторинному законодавству є експертиза закону.

В Україні питання експертизи закону комплексно не врегульоване. Аналізуючи чинне законодавство, можна зробити висновок, що експертиза прийнятих законів здійснюється такими суб'єктами:

i) безпосередньо судами під час розгляду справи. Саме суди під час розгляду відповідної справи можуть не застосовувати закон, якщо буде виявлено невідповідність такого закону нормам Конституції України. У такому разі суд має звернутись до Верховного Суду для вирішення питання внесення відповідного подання Конституційного Суду України як єдиного органу, який уповноважений визнавати закони неконституційними;

ii) Конституційним Судом України – державним органом, який уповноважений вирішувати питання на предмет конституційності закону.

При цьому Велика Палата Конституційного Суду України має право видати забезпечувальний наказ, що є спеціальним заходом, спрямованим на запобігання незворотним наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення;

iii) парламентом як єдиним органом, який уповноважений приймати відповідно до встановленої процедури закони. Розробка законопроектів здійснюється відповідними комітетами Верховної Ради України, які мають предметно визначену компетенцію і забезпечують здійснення парламентом його повноважень. Саме парламент має здійснювати контроль за виконанням законодавства та оцінку результатів прийнятого закону (постзаконодавчий контроль).

Досліджуючи суб'єктний склад та підстави проведення експертизи законів, можна дійти висновку, що нині комплексний механізм експертизи законів відсутній. Проте врегулювання цього питання шляхом прийняття спеціального нормативно-правового акта забезпечить проведення відповідними фахівцями дослідження законів на предмет досягнення законом мети, наявність вторинного законодавства, яке не суперечить закону, відсутності прогалин та колізій в актах. Саме такий підхід дозволить своєчасно вносити зміни до законів, підзаконних актів, мінімізувати можливі негативні наслідки та стане гарантією функціонування законів, які відповідають принципам верховенства права.

Ключові слова: закон, законопроект, експертиза, експертиза законів, постзаконодавчий контроль, експертне дослідження законів та законопроектів.

The article examines the concept of “expertise”, “legislative expertise of laws”, defines the essence and meaning of the expertise, establishes the subject composition and legal grounds for its conduct. The importance of legislative regulation of expertise of adopted laws is outlined, as the introduction of a separate institute of “legislative expertise of laws” and definition of criteria for its implementation will positively affect the quality of the legislative framework of Ukraine.

Procedural irregularities, resolution of legislative conflicts, proper legislative regulation of public relations in all spheres of life can be ensured by conducting a legislative expertise. Expert research of draft laws provides an opportunity to adopt the highest quality and clearest law that will comply with the principles of the rule of law. At the same time, an important tool for studying the law in order to achieve its goal, as well as compliance with secondary legislation is the expertise of the law.

In Ukraine, the issue of expertise of the laws is not comprehensively regulated. Analyzing the current legislation, it can be concluded that the expertise of the adopted laws is carried out by the following subjects:

i) directly by the courts during the consideration of the case. It is the courts that may not apply the law during the consideration of the relevant case if such a law is found to be inconsistent with the norms of the Constitution of Ukraine. In this case, the court must apply to the Supreme Court to resolve the issue of filing a relevant petition with the Constitutional Court of Ukraine as the only body authorized to declare laws unconstitutional.

ii) the Constitutional Court of Ukraine is a state body that is authorized to decide on the constitutionality of a law.

At the same time, the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine has the right to issue a precautionary order, which is a special measure aimed at preventing the irreversible consequences that may occur in connection with the execution of the final court decision.

iii) by the Parliament, as the only body authorized to adopt laws in accordance with the established procedure. Draft laws are developed by the relevant committees of the Verkhovna Rada of Ukraine, which have substantively defined competence and ensure the exercise of its powers by the parliament. It is the parliament that should monitor the implementation of the law and evaluate the results of the adopted law (post-legislative control). However, the settlement of this issue by adopting a special legal act will ensure that the relevant experts study the laws to achieve the goal of the law, the availability of secondary legislation that does not contradict the law, the absence of gaps and conflicts in the acts. This approach will allow timely changes to laws, bylaws, minimize possible negative consequences and will guarantee the functioning of laws that meet the principles of the rule of law research of laws and bills.

Key words: law, bill, expertise, legislative expertise of laws, post-legislative control, expert research of laws and draft laws.

В Україні питання експертизи чинного закону, на відміну від проектів закону, фактично не врегульоване. Крім того, нерідко законопроектна робота, що здійснюється з метою прийняття того чи іншого закону, виконується поспіхом, без належного змістовного і системного опрацювання тих чи інших положень проектів законів, що зрештою зумовлює формування неякісної законодавчої бази

в національній системі права. І це дуже прикро і навіть украй небезпечно, оскільки такий стан справ може стати вагомою і навіть непереборною перешкодою в утвердженні України як незалежної правової держави.

Нормативно-правові акти покликані регулювати суспільні відносини в різних сферах життєдіяльності людини. При цьому неякісні закони можуть зашкодити реалізації

громадянами своїх конституційних прав, що є неприпустимим у демократичній і правовій державі.

Загалом проведення експертизи законопроектів забезпечує здійснення аналізу та дослідження фахівцями у відповідній галузі питань задля прийняття якісного та чіткого закону, який має відповідати принципу верховенства права, національним інтересам, економічній та іншій самобутності нашої держави. Проте реалії національного законотворення дещо інші.

До прикладу, останнім часом законодавець, мотивуючи необхідність швидкого врегулювання певного питання (наприклад, поширення вірусу SARS-CoV-2, необхідність швидкого проведення реформ у певній сфері, врегулювання суспільно-значущого питання та ін.), може відійти від регламентованої процедури розгляду та прийняття законопроектів або «пройти» її формально та не врахувати висновки, зауваження юридичної правової, наукової та інших експертів. Зазначене призводить до ланцюгової реакції: порушення прав, неможливості їх реалізації, складнощів у здійсненні покладених обов'язків, необхідності відновлення та захисту своїх прав шляхом звернення до суду. Крім того, з огляду на необхідність комплексного вдосконалення та реформування законодавства, законодавцем приймається «пакет законів», на етапі прийняття яких достатньо складно спрогнозувати в довготривалій перспективі можливі недоліки цих законів та відповідність підзаконних актів меті закону.

У зв'язку з цим потребує аналізу питання: що собою являють експертиза законів, суб'єкти проведення законодавчої експертизи, порядок та підстави її проведення?

Наразі на законодавчому рівні не закріплено зміст таких понять, як «законодавча експертиза», «експертиза законів» тощо.

Загалом слово «експертиза» (з *франц. expertise, від лат. expertus*) означає «досвідчений, випробуваний» [1].

У Законі України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року № 4038-ХІІ під судовою експертизою розуміється дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів із метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [2, ст. 1].

Наприклад, в Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, яка затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 591 від 17 липня 2017 р., зазначено, що експертне дослідження – це дослідження, яке проводиться експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини події, за зверненням юридичних або фізичних осіб [3].

Водночас Закон України «Про науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР науковою і науково-технічною експертизою визначає діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів [4].

Узагальнюючи наведене, вкажемо, що *експертиза* становить не що інше як предметне спеціалізоване дослідження, що здійснюється фахівцем (експертом), який має спеціальні навички, знання з досліджуваного ним питання, засобом системного аналізу та формування узагальненої оцінки (висновків).

Експертиза законопроектів та експертиза законів відрізняються предметом експертного дослідження. Так, порядок та умови проходження законопроектом експертизи регулюється Законом України «Про регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861-VI, а також іншими підзаконними актами залежно від суб'єкта законодавчої ініціативи. При цьому кожен законопроект підлягає обов'язковому науковому, юридичному, редак-

ційному, бюджетному та антикорупційному експертному дослідженню.

Якщо йдеться про експертизу законів, то її мета полягає в дослідженні та наданні фахівцями, котрі мають спеціальні навички і знання у відповідній галузі, висновків і на предмет відповідності цього закону вимогам принципу верховенства права, і на відповідність його приписів реальним вимогам і потребам сьогодення.

Крім того, важливим аспектом здійснення такої експертизи є недопущення будь-якого відтворення тієї чи іншої норми права, визнаної органом конституційної юрисдикції неконституційною, а також уникнення унормування «застарілої» норми тощо.

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у своїй доповіді «Верховенство права», схвалений на 86 пленарному засіданні, зазначила, що складниками принципу верховенства права, зокрема, є: i) доступність закону – тобто закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним; ii) вирішення питань юридичних прав за допомогою норм права, а не на основі дискреції; iii) рівність перед законом; iv) захищеність прав людини [5, с. 176].

Закони, які вже прийняті, потребують не меншої уваги та дослідження, ніж проекти законів. Так, нині в Україні відсутній спеціальний інститут, завданням якого було б дослідження «реалізації» чинних законів.

Якщо проаналізувати чинне законодавство, то експертному дослідженню закон піддається безпосередньо судом, який має право застосувати норми Конституції України як норми прямої дії, якщо під час розгляду справи виявить невідповідність закону Конституції України. У такому разі суд звертається до Верховного Суду для вирішення питання щодо внесення подання до Конституційного Суду України (ст. 11 ГПК України, ст. 10 ЦПК України, ст. 7 КАС України).

Означений вид конституційного контролю, як окреслила Венеціанська комісія, здійснюється звичайними суддями шляхом випадкового огляду, який відбувається на будь-якій стадії звичайного провадження. Всупереч конкретним конституційним скаргам, оскарження конституційності норм шляхом випадкового контролю може бути порушено під час будь-якого виду провадження. Отже, доступ до конституційного контролю має будь-яка особа, котра має справу у звичайному провадженні. Ефективність такого виду перевірки залежить як від знання особою своїх прав, так і від здатності та готовності пересічного судді розслідувати порушення основних прав [6, п. 51].

Пленум Верховного Суду України у постанові № 9 від 1 листопада 1996 року зазначив, що «оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй» [7, п. 2].

Яскравим прикладом «випадкового контролю» та дослідження закону на предмет невідповідності його положень нормам Конституції України є постанова Верховного Суду від 24.06.2021 р. у справі № 759/6629/19. У цій справі суд, проаналізувавши положення ч. 4 ст. 75 Сімейного кодексу України, встановив її такою, що не відповідає нормам ст.ст. 3, 8, та 48 Конституції України, і, відповідно, у процесі вирішення цієї справи застосував норми Конституції України як норми прямої дії з одночасним зверненням із поданням до Конституційного Суду України [8].

Іншим прикладом є застосування судом норми попередньої редакції нормативно-правового акта. Так, у постанові Верховного Суду від 12 лютого 2019 р. у справі № 240/4937/18 (має статус зразкової) Суд прийняв рішення

про відновлення виплат, які передбачені ст. 39 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ, з дня ухвалення рішення Конституційним Судом України № 6-р/2018 від 17 липня 2018 р., яким хоч і було визнано неконституційними положення Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 76-VIII щодо обмеження або скасування пільг, компенсацій і гарантій, установлених Законом № 796-ХІІ, проте не було встановлено порядку застосування ст. 39 Закону № 796-ХІІ [9].

Саме незворотність дії нормативно-правового акта в часі, як зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 13 травня 1997 р. № 1-зп, є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта [10].

Тобто у разі виявлення невідповідності закону Конституції України суд не визнає норму неконституційною, оскільки така прерогатива належить виключно до компетенції Конституційного Суду України. Саме суд конституційної юрисдикції є тим державним органом, який уповноважений вирішувати питання конституційності того чи іншого закону. Верховний Суд у цьому випадку має дотримуватися принципу незворотності дії нормативно-правового акта в часі на конституційному рівні та застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії.

Водночас Венеціанська комісія неодноразово наголошувала на важливості діяльності конституційного суду або рівнозначного органу, наявність якого є гарантією, що будь-яка діяльність влади, включно із законодавчою, відповідає Конституції [11, п. 108].

Так, до повноважень Конституційного Суду України, відповідно до приписів ст. 150 Основного Закону держави, належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (за конституційними поданнями: Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим) [12, ст. 150].

Крім того, відповідно до ст. 151-1 Конституції України конституційна скарга може бути подана особою, яка вважає, що застосованій в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Така скарга може бути подана, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано [12, ст. 151-1].

Проте до компетенції Конституційного Суду України не належить вирішення питань в аспекті заповнення прогалин у законодавстві, з'ясування або роз'яснення, офіційна інтерпретація актів міністерств і відомств України, як і питання щодо законності актів державної влади та органів місцевого самоврядування [13].

Конституційний Суд України може у своєму рішенні встановити строки та порядок їх виконання і зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку. Крім того, Суд може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку [14, ст. 97].

Особливим заходом, спрямованим на запобігання незворотнім наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення, є прийняття Великою Палатою Конституційного Суду України забезпечувального наказу, який є виконавчим документом. Такий наказ втрачає чинність із дня ухвалення рішення або постановлення ухвали про закриття конституційного провадження у справі [14, ст. 78].

Отже, Конституційний Суд України в порядку, встановленому Конституцією України, фактично проводить дослідження відповідності чинного закону вимогам Конституції України та може забезпечити від можливих негативних наслідків неконституційного закону шляхом видання забезпечувального наказу.

Іншим державним органом влади, який уповноважений здійснювати відповідний контроль за законодавчими актами, є парламент України. Саме він є єдиним органом держави, який уповноважений приймати відповідно до встановленої процедури закони.

Дія виконання законопроектної функції у Верховній Раді України діють комітети, до повноважень яких належить розробка з власної ініціативи проєктів законів та інших актів Верховної Ради України з питань, що належить до предметів відання комітетів, із подальшим внесенням їх на розгляд Верховної Ради України [15, ст. 15].

За своїм конституційним статусом комітети Верховної Ради України є органами, які мають предметно визначену компетенцію і забезпечують здійснення парламентом його повноважень [16].

З огляду на те, що саме парламент несе відповідальність за прийняття законів, логічним є наділення його певними повноваженнями щодо здійснення контролю за виконанням законодавства та формування оцінки того, чи досягли прийняті ним закони очікуваних результатів [17].

Філіп Нортон та Франклін Де Вріз у книзі «Parliaments and Post-Legislative Scrutiny» («Парламенти та постзаконодавчий контроль») описують свої дослідження на предмет необхідності використання та важливості постзаконодавчого контролю (PLS). Їхні дослідження свідчать про важливість постзаконодавчого контролю як інструменту належного управління. [18]. Автори книги звертають увагу на те, що факт прийняття закону не є завершальною стадією законодавчого процесу, оскільки закон може не мати передбачуваної дії або взагалі мати непередбачувані наслідки чи не досягати визначеної ним мети.

Саме завдяки постзаконодавчому контролю здійснюються детальний аналіз та перегляд закону. Автори книги зазначають, що постзаконодавчий контроль має дві мети: і) здійснити оцінку чи досяг нормативно-правовий акт визначених ним цілей; ii) здійснити моніторинг прийнятого закону, вивчивши його застосування та чи прийняте вторинне законодавство для введення його в дію [18].

Так, в Європейському Союзі контрольна функція Європейського Парламенту і Ради здійснюється шляхом зазначення у будь-який час Комісією про те, що, на їхню думку, проєкт імплементаційного акта перевищує виконавчі повноваження, передбачені в основному акті. У такому разі Комісія переглядає проєкт імплементаційного акта та повідомляє Європейський Парламент та Раду про те, чи має вона намір залишити без змін, змінити чи відкликати проєкт імплементаційного акта [19, ст.11].

Комітет Верховної Ради України з огляду на зміст ст. 16 Закону України «Про Комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР має право здійснювати аналіз практики застосування законодавчих актів, що належать до предмета відання комітету, готувати пропозиції щодо їх систематизації, кодифікації [15, ст. 16]. Крім того, здійснюючи контрольні функції, комітети вивчають громадську думку, розглядають звернення громадян, об'єднують громадян, результати всеукраїнського референдуму, будь-які пропозиції, що свідчать про потребу в прийнятті нових законодавчих актів або внесенні змін до законодавчих актів. У разі потреби комітети готують відповідні проєкти актів та вносять їх на розгляд Верховної Ради України [15, ч. 1 ст. 24].

Отже, підсумовуючи діяльність Верховної Ради у сфері постзаконодавчого контролю, доходимо висновку, що комітети Верховної Ради України наділені правом здійснювати моніторинг застосування законодавчих актів

як безпосередньо, так і на підставі відповідного звернення громадянина України.

Проте чи можна в такому разі стверджувати саме про експертне дослідження в аспекті застосування нормативно-правового акта? Адже комітет Верховної Ради України з числа народних депутатів України, до відання якого належить здійснення за окремими напрямками законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, належних до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій. Своєю чергою, якщо йдеться про експертизу закону, то її має проводити саме фахівець у відповідній галузі на основі комплексного дослідження його застосування в деяких випадках навіть у довгостроковій перспективі, залежно від виду акта. Тим паче, експертне дослідження має проводитися «*на підставі та у зв'язку*». Тобто відповідним органом, комісією, до складу якої мають входити відповідні фахівці, що відповідають критерію відбору та діють за встановленим регламентом. Крім того, експертне дослідження має проводитися на основі встановлення у спеціальному законі вимог до проведення такої експертизи, з обов'язковим закріпленням порядку розгляду таких висновків, підстав для повного та часткового прийняття та як наслідок розробки відповідного законопроекту, а також підстав для відмови у прийнятті такого висновку.

Висновки. Отже, узагальнюючи наведене, доходимо таких висновків:

1) поняття «*експертиза*» означає предметне спеціалізоване дослідження, що здійснюється фахівцем (експертом), який має спеціальні навички, знання з досліджуваного ним питання, засобом системного аналізу та формування узагальноної оцінки (висновків);

2) поняття «*експертиза законів*» – необхідний інструмент дослідження досягнення законом поставленої мети та відповідності вторинного законодавства прийнятому закону;

3) в Україні експертиза прийнятих законів здійснюється такими суб'єктами та за наявності певних правових підстав:

i) безпосередньо судами під час розгляду справи («випадковий контроль», який має право застосувати норми Конституції України як норми прямої дії, якщо під час розгляду справи виявить невідповідність закону Конституції України;

ii) Конституційним Судом України як єдиним органом, який уповноважений вирішувати питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів Укра-

їни – за конституційними поданнями: Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим або за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України;

iii) парламентом – єдиним органом держави, який уповноважений приймати відповідно до встановленої процедури закони (законопроектна функція). Парламент відповідно до наданих контрольних функцій аналізує практику застосування законодавчих актів та через комітети розробляє відповідні законопроекти (нові закони або проекти змін до чинних законодавчих актів);

4) прийняття рішення судовими органами про невідповідність закону нормам Конституції України та застосування положень Конституції України як норм прямої дії, визнання Конституційним Судом України неконституційним повністю або частково закону наразі свідчить про неможливість громадянином у повному обсязі реалізувати свої конституційно гарантовані права;

5) сам факт визнання закону неконституційним ще не дає підстави стверджувати, що законодавцем буде усунена прогалина, у зв'язку з тим, що закон втратив чинність. У цьому випадку необхідно на законодавчому рівні врегулювати умови, за яких законодавець має прийняти якісний та чіткий закон відповідно до встановленої процедури, врахувавши підстави для визнання такого закону неконституційним і висновки експертів (передусім прийняти спеціальний нормативно-правовий акт, який би врегулював порядок прийняття законів; встановити умови, за яких закон може піддаватись дослідженню після його прийняття; визначити строки, протягом яких закон підлягає експертизі; врегулювати порядок та підстави перегляду такого закону; передбачити наслідки для закону та законодавця у разі, якщо за результатами експертизи закону останнім не було досягнуто встановленої мети; врегулювати строки та умови прийняття закону, який був визнаний Конституційним Судом неконституційним);

6) урегулювання у спеціальному законі процедури експертизи чинних законів, сприятиме формуванню якісної законодавчої бази в національній системі права, позаяк закон, який відповідає верховенству права, кореспондує конституційним вимогам утвердження і розвитку України як демократичної, правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Експертиза. Юридична енциклопедія : [у 6 т.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д–Й. 744 с. ISBN 966-7492-00-8.
2. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 28. Ст. 232. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>.
3. Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17 липня 2017 року № 591. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17/ed20170717#n17>.
4. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 9. Ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/51/95-вр/ed20201016#Text>.
5. Верховенство права: доповідь No 512/2009 Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія), схвалена Венеційською Комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
6. Study on individual access to constitutional justice: Study N° 538 / 2009 European Commission for democracy through law (Venice Commission). Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010) URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e)
7. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Пленум Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>.
8. Постанова Верховного Суду від 24 червня 2021 року по справі № 759/6629/19 (провадження № 61-15018св20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98054751>.
9. Постанова Верховного Суду від 18 березня 2020 року у справі 240/4937/18 (провадження 11-1503аі19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952401>.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі Про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) від 13 травня 1997 року № 1-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-97#Text>.

11. Мірило правовладдя: Дослідження № 711/2013 Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr)
12. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадян Торопенко Людмили Василівни, Бондаренка Володимира Зіновійовича, Охріменко Катерини Іванівни щодо офіційного тлумачення окремих положень статті 37 Закону України «Про державну службу» від 14 березня 2002 року № 5-у/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005u710-02#Text>.
14. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 35. Ст. 376.
15. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квітня 1995 року № 116/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 19. Ст. 134.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі а конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) (Справа № 1-17/2018(5133/16)). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text>.
17. Post-Legislative Scrutiny. URL: <https://www.wfd.org/approach/post-legislative-scrutiny/>.
18. Why Post-Legislative Scrutiny may be considered a Public Good. URL: <https://www.globalpolicyjournal.com/blog/16/03/2021/why-post-legislative-scrutiny-may-be-considered-public-good>.
19. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 182/2011 від 16 лютого 2011 року про встановлення правил і загальних принципів стосовно механізмів контролю державами-членами здійснення Комісією виконавчих повноважень. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 28.02.2011 L 55/13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_002-11#Text.

ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА МІСЦЯ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ КОМІСІЇ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

ON THE FORMATION AND PLACE OF THE CENTRAL ELECTION COMMISSION IN THE MECHANISM OF THE STATE IN UKRAINE

Діденко О.М., голова
Центральна виборча комісія

У статті розглядаються питання інституційного становлення і розвитку Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК, Комісія) та її місця в конституційному механізмі державної влади в Україні. Зазначається, що принцип адміністрування виборів спеціальними органами, згідно з яким підготовкою і проведенням народного волевиявлення мають займатися виборчі комісії, вища в системі яких має бути постійно діючим органом, відповідно до міжнародних стандартів є одним із найважливіших основ демократії у країнах із «перехідним» політичним режимом. На основі аналізу нормативно-правових актів, які визначали утворення, склад та повноваження ЦВК у різні роки, виділено і розкрито зміст п'яти етапів становлення і функціонування Комісії у статусі постійно діючого вищого у системі виборчих комісій національного органу з адміністрування процесу виборів і референдумів в Україні: 1) 1989–1993 рр.; 2) 1993–1996 рр.; 3) 1996–2004 рр.; 4) 2004–2019 рр.; 5) 2020 р. – по теперішній час. Розкрито особливості правового статусу і сучасні завдання діяльності ЦВК згідно з Конституцією та чинним виборчим законодавством України. Запропоновано розглядати ЦВК як незалежний конституційний колегіальний орган держави, спеціально утворений для забезпечення в організаційному плані практичного здійснення механізму прямої демократії в порядку визначених Конституцією і відповідними законами України процедур волевиявлення на виборах і референдумах громадян, які мають право голосу. Підсумовано, що Комісія є органом публічного адміністрування виборів і референдумів, очолює систему виборчих комісій та комісій із референдуму, контролює та консультативно-методично забезпечує діяльність названих комісій, вправі здійснювати свої повноваження лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Запропоновано зазначити статус ЦВК як конституційного незалежного органу державної влади безпосередньої в законі про Комісію.

Ключові слова: Центральна виборча комісія, вибори, референдуми, адміністрування, Конституція, демократія, правовий статус, механізм держави, принцип поділу влади.

The article considers the issues of institutional formation and development of the Central Election Commission (hereinafter – the CEC, the Commission) and its place in the constitutional mechanism of state power in Ukraine. It is noted, that the principle of administration of elections by special bodies, according to which the preparation and conduct of elections should be carried out by election commissions, the highest in which should be a permanent body, according to international standards, it is one of the most important foundations of democracy in countries with a “transitional” political regime. The article reveals the content of the five stages of formation and functioning of the Commission in the status of a permanent higher in the system of election commissions of the national body for the administration of the election and referendum process in Ukraine: 1) 1989–1993; 2) 1993–1996; 3) 1996–2004; 4) 2004–2019; 5) 2020 – to the present time. The peculiarities of the legal status and modern tasks of the CEC activity in accordance with the Constitution and the current election legislation of Ukraine are revealed. It is proposed to consider the CEC as an independent constitutional collegial body of the state, specially formed to ensure in the organizational plan the practical implementation of the mechanism of direct democracy in accordance with the Constitution and relevant laws of Ukraine procedures for voting and referendums. It is concluded that the Commission is a body of public administration of elections and referendums, heads the system of election commissions and referendum commissions, controls and advisory and methodological support of these commissions, has the right to exercise its powers only on the basis, within the powers and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine. It is proposed to mention the status of the CEC as a constitutionally independent body of state power directly in the law on the Commission.

Key words: Central Election Commission, elections, referendums, administration, Constitution, democracy, legal status, state mechanism, principle of separation of powers.

Постановка проблеми. Україна є демократичною державою, яка поважає та прагне дотримуватися загально-визначених міжнародно-правових стандартів. За цими стандартами проведенням вільних і чесних виборів, забезпеченням реалізації виборчих прав громадян має займатися незалежна виборча адміністрація. Так, у пункті 3 розділу II «Умови реалізації принципів» Керівних принципів виборів, які ухвалені на 51-й пленарній сесії (Венеція, 5–6 липня 2002 року) (далі – Керівні принципи виборів), Венеційська комісія визначила, що відповідальність за застосування норм виборчого права має нести безсторонній орган (підпункт “a”); там, де немає багатопартійної традиції незалежності адміністративної від політичної влади, на всіх рівнях – від національного до рівня виборчої дільниці – належить створювати незалежні, безсторонні виборчі комісії (підпункт “b”); Центральна виборча комісія (далі – ЦВК, Комісія) має бути постійно діючим органом (підпункт “c”) [1].

Очолюючи за законодавством України систему виборчих комісій, ЦВК відіграє у наш час провідну роль у забезпеченні реалізації конституційного принципу народного суверенітету, підготовці і організації проведення виборів та референдумів, встановленні результатів народного волевиявлення. Положення про існування в Україні ЦВК з’явилися в Конституції ще під час її прийняття у 1996 році.

На реалізацію конституційних приписів Верховна Рада України невинно удосконалює і розвиває виборче законодавство. Разом із тим проблематика етапів становлення і розвитку, а також статусу і місця ЦВК у механізмі держави і дотепер не отримала належної розробки у вітчизняній науці конституційного права.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням різних аспектів діяльності виборчих комісій в Україні займалися такі українські вчені та юристи-практики, як М. Баймуратов, Н. Богашева, О. Богашов, М. Бучин, Ю. Ключковський, Д. Ковриженко, О. Марцеляк, О. Олькіна, В. Плукар, М. Рябець, В. Шаповал та деякі інші. Але невисвітленими та дискусійними до теперішнього часу залишаються питання інституціоналізації, статусу і місця виборчих комісій у механізмі держави, насамперед ЦВК, особливо з урахуванням нещодавньої кодифікації та суттєвого оновлення змісту національного виборчого законодавства.

Метою статті виступає доктринальне опрацювання питань інституційного становлення і розвитку ЦВК, статусу та місця Комісії в механізмі сучасної української держави.

Виклад основного матеріалу. Принцип адміністрування виборів спеціальними органами, згідно з яким підготовкою і проведенням народного волевиявлення мають займатися виборчі комісії, є одним із найважливіших основ демократії у країнах із «перехідним» політичним

режимом. Виключно незалежна виборча адміністрація, як небезпідставно зазначає М. Бучин, може об'єктивно організувати і провести вибори, забезпечити реалізацію принципу народного суверенітету [2, с. 1]. Лише в державах зі сталою демократією, як вказано в пункті 69 Пояснювальної доповіді до Керівних принципів виборів, ухвалені Венеціанською комісією на 52-му пленарному засіданні (Венеція, 18–19 жовтня 2002 року), де адміністративні органи традиційно незалежні від політичної влади, державна служба може застосовувати виборче законодавство, не піддаючись політичному тиску [3].

У процесі аналізу нормативно-правових актів, які визначали утворення, склад та повноваження ЦВК у різні роки, видається можливим виділити п'ять етапів інституціоналізації Комісії у статусі постійно діючого вищого у системі виборчих комісій органу з адміністрування процесу виборів і референдумів в Україні: 1) 1989–1993 рр.; 2) 1993–1996 рр.; 3) 1996–2004 рр. [4]; 4) 2004–2019 рр.; 5) 2020 р. – по теперішній час. Розглянемо ці етапи.

1. У 1989–1993 рр. питання системи виборчих комісій, порядку їх формування та повноважень були врегульовані в Законі УРСР «Про вибори народних депутатів Української РСР» від 27 жовтня 1989 р. № 8304-XI (далі – Закон № 8304-XI) [5]. Ст. 21 цього Закону визначала ЦВК тимчасовим органом, який функціонував під час підготовки і проведення виборів (референдумів), встановлення їх результатів. Так, передбачалося, що ЦВК утворюється за чотири місяці до виборів Верховною Радою у складі голови, двох заступників голови, секретаря і 31 члена комісії. Подання Верховній Раді щодо кандидатів на посади членів ЦВК вносили обласні, Київська і Севастопольська міські ради народних депутатів, їх виконавчі комітети з урахуванням пропозицій трудових колективів або їх рад, органів громадських організацій, колективів професійно-технічних, середніх спеціальних і вищих навчальних закладів, зборів виборців за місцем проживання і військовослужбовців по військових частинах, а також республіканські органи громадських організацій.

Втім Закон № 8304-XI не визначав процедур та механізмів врахування кандидатур до складу ЦВК, які вносилися обласними, Київською і Севастопольською міськими радами народних депутатів або їх виконавчими комітетами, та не установлював квот представництва від кожного суб'єкта висунення кандидатур [6, с. 25]. Цей Закон також не визначав порядку розгляду скарг на рішення та дії нижчестоящих виборчих комісій та самої ЦВК. Рішення Комісії були остаточними і не підлягали оскарженню до суду.

2. Другий етап (1993–1996 рр.) позначився значним прогресом у справі інституціоналізації ЦВК як постійно діючого в механізмі держави органу із забезпечення організації та проведення виборів і референдумів. Цей етап розпочався з набрання чинності Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 18 листопада 1993 року № 3623-XII (далі – Закон № 3623-XII) [7]. Нормами цього Закону Комісія була визначена найвищим (щодо окружних і дільничних виборчих комісій) органом з організації і проведення виборів. Було передбачено, що ЦВК утворюється, як правило, одночасно з призначенням виборів, але не пізніше як за 120 днів до дня їх проведення (ст. 13, ч. 1 ст. 14). Однак у Законі № 3623-XII вже було закріплено, що Голова, заступники голови і секретар ЦВК виконують свої повноваження на постійній основі.

Зазначений Закон (у ст. 14) запровадив новий порядок формування складу Комісії. Зокрема, було передбачено затвердження кандидатур голови, двох заступників голови, секретаря і 11 членів ЦВК Верховною Радою України за поданням Голови Верховної Ради України. Новелою правового регулювання виступало також установлення вимог щодо необхідності наявності в Голови, заступників голови, секретаря та не менше третини складу ЦВК вищої юридичної освіти. Строк повноважень Комісії в цей період становив чотири роки (ч.ч. 2–4 ст. 14) [4].

3. Третій етап (1996–2004 рр.). На ньому відбулося остаточне становлення ЦВК як постійно діючого конституційного органу державної влади. Етап розпочався з прийняття побудованої на засадах ліберальної демократичної доктрини Конституції України, у ст. 85 якої було передбачено призначення на посади та припинення повноважень членів ЦВК Верховною Радою України за поданням Президента України.

Передбачивши в тексті Конституції України норму щодо порядку формування складу ЦВК, конституцієдавець у такий спосіб установив вищі юридичні гарантії сталості інституційного існування Комісії, неможливість зміни її назви або ліквідації без внесення відповідних змін до Основного Закону України.

Визначення у ст. 85 Конституції існування в механізмі державної влади України ЦВК об'єктивно зумовлювало, виходячи з вимог ч. 2 ст. 19 Основного Закону України, необхідність прийняття спеціального закону України, який би визначив детально кількісний склад, повноваження, принципи, форми та інші питання діяльності Комісії. На реалізацію приписів Конституції України 17 грудня 1997 р. був прийнятий перший Закон України «Про Центральну виборчу комісію» № 733/97-ВР (далі – Закон № 733/97-ВР) [8], який заклав фундамент для чинного Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 р. № 1932-IV (далі – Закон № 1932-IV) [9].

З набранням чинності Законом № 733/97-ВР Комісія остаточно стала постійно діючою колегіальною спеціалізованою (виборчою) державною інституцією. Такий її статус за Законом № 733/97-ВР, як цілком слушно підкреслює М. Бучин, значно посилив позиції ЦВК, зробив Комісію самостійним та впливовим органом, який отримав змогу ефективно адмініструвати вибори [2, с. 2].

Закон № 733/97-ВР передбачав функціонування Комісії у складі 15 членів, а також встановив, що тепер вже всі члени Комісії мали працювати на постійній основі (із звільненням від виконання виробничих або службових обов'язків за попереднім місцем роботи). Строк повноважень членів Комісії збільшувався до шести років (ч.ч. 7, 8 ст. 6 цього Закону).

4. Четвертий етап (2004–2019 рр.). Його початок пов'язується з прийняттям 30 червня 2004 р. в процесі розпочатої на той час конституційної реформи нового Закону України «Про Центральну виборчу комісію» № 1932-IV, який зі змінами є чинним дотепер. Закон № 1932-IV оновив правове підґрунтя для діяльності та ще більш зміцнив інституційну спроможність ЦВК. У пояснювальній записці до законопроекту (реєстр № 5235 від 09.03.2004 р.) [10] метою прийняття нової редакції закону про Комісію вказувалася доцільність розширення обсягу повноважень й оновлення правового статусу ЦВК та її членів, зміцнення принципів і засад організації діяльності для посилення ролі ЦВК у всіх виборчих та референдумних процесах в Україні.

У первісній редакції Закон № 1932-IV, як і Закон № 733/97-ВР, передбачав функціонування Комісії у складі 15 членів. Відповідно до Закону від 18 вересня 2018 р. № 2550-VIII, що був прийнятий на виконання рекомендації, наведеної в пункті 6.9 резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 2203 (2018) щодо необхідності забезпечення збалансованого пропорційного представництва у ЦВК усіх парламентських політичних фракцій, були внесені зміни, якими збільшено склад Комісії до 17 членів [11].

5. Сучасний (п'ятий етап) інституційного розвитку ЦВК розпочався з набранням чинності 1 січня 2020 року Виборчим кодексом України від 19 грудня 2019 р. № 396-IX (далі – ВК України) [12], який містив розділ V «Виборчі комісії». У цьому розділі ВК України містяться норми, які визначають завдання діяльності, систему, правовий статус, порядок утворення, ліквідації та організації

роботи виборчих комісій, вимоги до членів цих комісій, їхні права і обов'язки тощо.

Особливо варто зауважити, що ВК України в ч. 1 ст. 32 закріпив статус виборчих комісій як незалежних органів адміністрування виборчих процесів. У ч. 2 ст. 33 цього Кодексу передбачено, що ЦВК очолює систему виборчих комісій, які забезпечують організацію підготовки та проведення загальнодержавних виборів, і є комісією вищого рівня щодо всіх окружних, дільничних виборчих комісій та всіх виборчих комісій з усіх місцевих виборів. На Комісію також покладено здійснення повноважень окружної виборчої комісії в закордонному окрузі в процесі проведення загальнодержавних виборів.

Підпункт 2 пункту 2 Розділу XXXXII «Прикінцеві та перехідні положення» ВК України передбачив також внесення змін, спрямованих на посилення гарантій незалежності Комісії та її членів, зокрема, до ч. 7 ст. 3 Закону № 1932-IV. Крім того, у ч. 2 ст. 6 Закону № 1932-IV було встановлено, що в разі внесення до Верховної Ради України подання про призначення членів Комісії Президент України має враховувати пропозиції депутатських фракцій і груп, утворених у поточному скликанні Верховної Ради України, а також моральні якості осіб, які пропонуються до складу Комісії, наявність у них професійного, наукового або громадського досвіду у сфері організації та проведення виборів чи референдумів, виборчого права.

У подальшому комплексні зміни до Закону № 1932-IV, що передбачили вдосконалення правових засад діяльності і повноважень ЦВК та її членів з урахуванням міжнародних стандартів функціонування виборчої адміністрації, були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16 липня 2020 р. № 805-IX (далі – Закон № 805-IX) [13].

Новелою стало зарахування до загальних повноважень ЦВК у ст. 17 Закону № 1932-IV прийняття рішень про впровадження інноваційних технологій, технічних та програмних засобів під час проведення виборів та референдумів у порядку, визначеному законом (підпункт 12²); а також про проведення експериментів та пілотних проектів під час організації підготовки і проведення виборів та референдумів, зокрема підрахунку голосів та встановлення підсумків голосування на виборчих дільницях, з використанням інноваційних технологій, технічних і програмних засобів у порядку, визначеному законом (підпункт 12³). Крім того, було узгоджено з оновленими приписами законодавства про державну службу норми Закону № 1932-IV, які стосуються повноважень Голови, членів та функціонування Секретаріату Комісії (зміни до ст.ст. 26, 29, 33).

Змінами, внесеними Законом № 805-IX, викладено в новій (розширеній) редакції приписи ст. 35 Закону № 1932-IV щодо можливості утворення Комісією для вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням виконання своїх повноважень (за наявності відповідного фінансування у державному бюджеті), регіональних та територіальних представництв як юридичних осіб публічного права або структурних підрозділів Секретаріату Комісії, а також ст. 35¹ цього Закону стосовно утворення для забезпечення виконання Комісією повноважень щодо підвищення правової культури, організації навчання членів виборчих комісій, інших учасників виборчого процесу та процесу референдуму Центру підготовки учасників виборчих процесів як юридичної особи публічного права.

Зауважимо, що чинна редакція ст. 1 Закону № 1932-IV встановлює статус ЦВК як постійно діючого колегіального державного органу, який діє на підставі Конституції України, цього та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і міс-

цевих референдумів у порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України. Також визначено, що Комісія очолює систему виборчих комісій та комісій із референдуму, які утворюються для організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, всеукраїнського референдуму, а також здійснює контроль за діяльністю та консультативно-методичне забезпечення виборчих комісій, які утворюються для організації підготовки та проведення виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, та комісій із місцевих референдумів.

Однак зауважимо, що чинне законодавче регулювання правового статусу ЦВК як у Законі № 1932-IV, так і у ВК України, не визначає місця Комісії в механізмі державної влади України. Це питання є надзвичайно дискусійним у вітчизняній юридичній науці. Водночас ч. 1 ст. 6 Конституції України передбачає здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Так, Н. Богашева та Ю. Ключковський, виходячи з обсягу компетенції виборчих комісій (від Центральної до дільничної), беручи до уваги їх повноваження забезпечувати «підготовку та проведення виборів» і «додержання й однакове застосування законодавства про вибори» не лише суб'єктами виборчого процесу, але й іншими органами виконавчої влади, підприємствами, закладами, установами, організаціями, засобами масової інформації, тобто широким колом суб'єктів права, зараховують виборчі комісії, насамперед ЦВК, до галузі виконавчої влади. Однак ці відомі автори все ж зауважують, що «виборчі комісії є не цілком типовими органами виконавчої влади з огляду на тимчасовий характер більшості з них, спосіб їх формування та характер стосунків з іншими органами виконавчої влади» [14, с. 118].

Але наведений вище підхід, зауважує О. Олькіна, суперечить чинному конституційному законодавству України, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 113 Конституції України, «Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади», а уся система органів виконавчої влади підпорядковується уряду. Вчена вважає, що перераховане Н. Богашевою та Ю. Ключковським як аргументи – організаційно-розпорядчі, контрольні та регуляторні повноваження виборчих комісій – належить представникам усіх гілок влади. Адже саме ці характеристики відрізняють органи державної влади від інших суб'єктів конституційних правовідносин. Але, аналізуючи зміст положень Конституції України та чинного виборчого законодавства щодо статусу виборчих комісій, О. Олькіна спочатку робить правильний висновок, що вони, зокрема і ЦВК, не входять до жодної з гілок (галузей) влади, як і Президент України, але далі обстоює позицію К.О. Осадчука, що виборчі комісії формують окрему гілку (галузь) державної влади – виборчу владу [15].

Як інститут виборчої влади, який у такому статусі пропонує закріпити в Конституції України, розглядає ЦВК також В.В. Тароєва [16, с. 33].

Зазначимо, що у наш час відсутні достатні конституційно-правові підстави для визнання існування в Україні електоральної (виборчої) гілки влади, адже цієї гілки державної влади Основний Закон України не встановлює. Тому більш правильно говорити про те, що виборчі комісії, у тому числі ЦВК, не належать до жодної з гілок державної влади, а займають у структурі публічної влади самостійне (окреме) місце.

Рациональним виглядає погляд Ю.І. Цвіркуна, який пропонує розуміти ЦВК та інші виборчі комісії такими, які не належать до жодної з гілок влади, колегіальними особливими суб'єктами публічної адміністрації (які адмініструють процеси виборів і референдумів) [17, с. 91, 462].

З тим, щоб доктринально вирішити питання місця ЦВК у механізмі держави, звернемося до аналізу юридичних позицій, висловлених у процесі тлумачення конституцій-

них положень щодо засад побудови публічно-владного механізму органом конституційної юстиції. Так, в абзаці першому підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 13 червня 2019 р. № 5-рп/2019 Конституційний Суд України встановив, що Конституція України передбачає структуровану, багаторівневу, ієрархічну систему органів державної влади, які наділені відповідною компетенцією, мають свій предмет відання та владні повноваження. Здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову передбачає, що кожен орган державної влади має належати до однієї з гілок влади (законодавчої, виконавчої чи судової) або мати особливий статус, окремо визначений Основним Законом України [18].

В абз. 9 і 10 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 1 липня 1998 р. № 9-рп/98 Конституційний Суд України висловив також позицію, що положення п. 24 ч. 1 ст. 85 та п. 14 ч. 1 ст. 106 Конституції України, в яких визначено порядок призначення на посади та звільнення з посад Президентом України за згодою Верховної Ради України Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, свідчать про надання Конституцією України цим державним органам спеціального статусу через особливості призначення [19].

З аналізу наведених юридичних позицій Конституційного Суду України можна зробити висновок, що, встановивши

у п. 21 ст. 85 Конституції України порядок призначення на посади та звільнення з посад членів ЦВК Верховною Радою України за поданням Президента України, конституцієдавець надав тим самим ЦВК особливого, окремо визначеного Основним Законом України статусу. Це виключає допустимість визнання Комісії належною до системи органів виконавчої влади, як і інших гілок державної влади.

Висновки. Отже, ЦВК варто визначити незалежним конституційним колегіальним органом держави, спеціально утвореним для забезпечення в організаційному плані практичного здійснення механізму прямої демократії у порядку визначених Конституцією і відповідними законами України процедур волевиявлення на виборах і референдумах громадян, які мають право голосу.

Комісія є органом публічного адміністрування виборів і референдумів зі спеціальним конституційно-правовим статусом, очолює систему виборчих комісій та комісій із референдуму, контролює та консультативно-методично забезпечує діяльність названих комісій, вправі здійснювати свої повноваження лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України, Законом № 1932-IV, ВК України та іншими законами України.

З огляду на наведене доречним розглядається доповнення ч. 1 ст. 1 Закону № 1932-IV безпосередньо положенням про статус ЦВК як конституційного незалежного органу державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Керівні принципи виборів, ухвалені Венеціанською комісією на 51-й пленарній сесії, Венеція, 5–6 липня 2002 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2002_023_rev_2002_10_30.pdf.
2. Бучин М. Правовий статус виборчих комісій. *Humanitarian Vision*. 2016. Volume 2, number 2.
3. Пояснювальна доповідь до Керівних принципів виборів, ухвалена Венеціанською комісією на 52-му пленарному засіданні, Венеція, 18–19 жовтня 2002 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2002_023_rev_2002_10_30.pdf.
4. Ковриженко Д. Роль ЦВК у формуванні громадянської та правової свідомості громадян в контексті прозорості, підзвітності та доступності. URL: <https://parlament.org.ua/2004/12/20/rol-tsvk-u-formuvanni-gromadyanskoyi-t/>
5. Про вибори народних депутатів Української РСР : Закон УРСР від 27.10.1989 р. № 8304-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8304-11#Text>.
6. Швець Ю.В. Склад і порядок формування Центральної виборчої комісії. *Право і безпека*. 2011. № 4 (41). С. 25.
7. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 18.11.1993 р. № 3623-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3623-12#Text>.
8. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 17.12.1997 р. № 733/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
9. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30.06.2004 р. № 1932-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15#Text>.
10. Проект Закону «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про Центральну виборчу комісію» (реєстр № 5235 від 09.03.2004)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5235&skl=5.
11. Закон України «Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 18.09.2018 № 2550-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2550-19#n5>.
12. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 р. № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#n4134>.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства : Закон України від 16.07.2020 р. № 805-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/805-20#Text>.
14. Богашева Н., Ключковський Ю. Виборчі комісії в системі поділу влади. *Науковий вісник Чернівецького університету*: збірник наук. праць. Вип. 641: Правознавство. 2012. С. 118.
15. Олькіна О. Конституційно-правова природа виборчих комісій за стандартами європейської моделі конституціоналізму. URL: <https://www.constjournal.com/pub/1-2019/konstytutsiino-pravova-pryroda-vyborchykh-komisii-standartamy-yevropeiskoi-modeli/>
16. Тароева В.В. Центральна виборча комісія як інститут виборчої влади в Україні. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 33.
17. Цвіркун Ю.І. Розгляд та вирішення в адміністративному судочинстві справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації : дис. ... д.ю.н. Запоріжжя, 2020. 545 с.
18. Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 р. № 5-пн/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text>.
19. Рішення Конституційного Суду України від 1.07.1998 р. № 9-пн/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-98#Text>.

ГЕНЕЗА ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА GENESIS OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW

Казарян В.М., студент II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Зернюк В.В., студент II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Лозовський Д.Є., студент II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

За деякий час після закріплення в Конституції 1996 року нового для України поняття «верховенство права» в сучасному державно-правовому вченні з'явилися два ґрунтовних підходи до його розуміння, а саме:

- 1) через сутність і порівняння термінів «верховенство» та «право» («інтегральний»);
- 2) за допомогою розрізнення компонентів і установ верховенства права («поелементний»).

Головною метою дослідження принципу верховенства права є спроба з'ясувати сутність наявних у державному правовому полі та загалом у науці підходів до тлумачення верховенства права, аби зрозуміти, котрими з них має оперувати суддя під час здійснення правосуддя. Це дослідження ґрунтується на порівняльному, лінгвістичному, аналітичному методах. Окрім цього, теоретичною площиною трактування стали праці західних і вітчизняних учених, звіти та аналізи, винесені на засіданні Венеційської комісії стосовно верховенства права та, звісно, нормативно-правові акти.

Також хочемо зазначити, що доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року, є наслідком європейської одностайності у сфері трактування верховенства права за його фундаментальними компонентами: конституційність, правова пропорційність та визначеність, недопущення державного свавілля, право на доступ до судового захисту, гарантування дотримання прав людини, рівність перед законом, заперечення дискримінації.

Утвердження в КАС 2005 року та КПК України 2012 року завдання суддів керуватися практикою ЄСПЛ у процесі застосування принципу верховенства права призвело до повного розуміння судами загальної юрисдикції верховенства. Доповідь 2011 року та правореалізація в судовій сфері дозволили випробувати фактично наявні у вітчизняній науковій доктрині концепції верховенства права на актуальність підходу, який визнано узгодженим в юрисдикції Ради Європи та підсумувати, чи є помилковим або безперспективним інтегральний підхід.

Обмірковування наукових публікацій останнього часу підтверджує модифікацію вектора української наукової доктрини та відгалуження від інтегрального підходу до розуміння верховенства права на користь поелементного.

Ключові слова: верховенство права, правовладдя, право, права людини, доктрина, конституціоналізм.

Sometime after the adoption of Constitution in the 1996 two thorough approaches generated to understanding the concept of “rule of law” in the already changed, updated in the Ukrainian legal field state-legal doctrine, namely:

- 1) through the essence and comparison of the terms “supremacy” and “law” (“integral”);
- 2) by distinguishing the components and institutions of the rule of law (“element by element”).

The main problem of the study of this work is to try to clarify the essence of the existing in the state legal field and, in general, in science, the grounds for interpreting the rule of law, to understand which of them should guide a judge in the administration of justice. This study is based on comparative, linguistic, content-analytical methods. In addition, the theoretical plane of interpretation were the works of Western and domestic scholars, reports and analyzes made at a meeting of the Venice Commission on the rule of law and of course regulations.

I would also like to note that the 2011 resolution is a consequence of European unanimity in the interpretation of the rule of law in its fundamental components: constitutionality, legal proportionality and certainty, prevention of state arbitrariness, right of access to justice, guarantee of human rights, equality before the law, denial discrimination.

The approval in the APC in 2005 and the CPC of Ukraine in 2012 of the task of judges to be guided by the practice of the ECHR in the process of applying the rule of law has led to a full understanding by courts of general jurisdiction. The 2011 report and the implementation of the law in the field of justice allowed us to test the existing concepts of the rule of law in the domestic scientific doctrine of the relevance of the approach recognized in the jurisdiction of the Council of Europe and summarize whether the integrated approach is wrong or unpromising.

The recent consideration of scientific publications confirms the modification of the vector of Ukrainian scientific doctrine and the branch from the integrated approach to the understanding of the rule of law in favor of element-by-element.

Key words: rule of law, law, human rights, doctrine, constitutionalism.

Актуальність теми. Зародження в українському правничому колі поняття «*верховенство права*» зумовлюється кількома ключовими факторами. Узагалі ці фактори ґрунтуються на хронологічно-послідовному зв'язку певних політико-правових явищ у житті українського суспільства і держави, окрім цього, дозволяють проаналізувати труднощі перехідного (від радянського устрою до демократичного режиму) етапу розвитку суспільства і держави загалом, невирішені аспекти теоретичної площини вищезазначеного явища та способи практичної реалізації в політичних та правових масштабах.

Принцип верховенства права, хоча і стикається з різноманітними труднощами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, проте з високою активністю проникає до право-

вої системи України. По-перше, в національному правовому розумінні продовжує відігравати домінуючу роль позитивістський підхід. По-друге, в українській юридичній практиці та науці немає його єдиного розуміння. При цьому обсяг поглядів є достатньо широким – від прирівняння принципу верховенства права до традиційного для минулого радянського правознавства принципу верховенства закону до сприймання принципу верховенства права як лише верховенства справедливості й розуму. Незважаючи на таку розбіжність у думках, можна сказати: принцип верховенства права – сукупність морально-правових цінностей, згідно з якими мають регулюватися суспільні відносини в демократичній державі, вирішуватися питання життєдіяльності людей, розглядатись справи в судах.

Ще починаючи з 8 червня 1995 р., коли Президент України та Верховна Рада України уклали Конституційний Договір, зміст якого пояснювався однією юридичною дефініцією: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». У нашій державі були сформовані вже нові юридичні засади, істотно відмінні від минулого українського конституційного устрою. І саме ця подія започаткувала процес трансформування справжніх цінностей конституціоналізму, серед яких – принцип верховенства права і принцип поділу державної влади.

Постанова ВРУ від 31 жовтня 1995 р. про включення України до Статуту Ради Європи дозволила Україні отримати 9 листопада 1995 р. статус

члена міжнародного співтовариства, характер відносин в якому покладає на держав-учасниць певні юридичні обов'язки. З тих пір ці юридичні обов'язки набули характер необхідних і для України, а саме: обов'язок визнати принципи – *верховенства права* та здійснення всіма особами, що перебувають під юрисдикцією України, *прав людини і основоположних свобод*.

Тривалий конституційний процес набув повноцінної форми 28 червня 1996 р. прийняттям акта найвищої юридичної сили, в якому закріплені *принцип верховенства права як ядро новітнього конституційного ладу в Україні*. Цього дня з'явилась невідкладна вимога у тлумаченні та баченні *верховенства права* як установчої і регулятивної концепції юридичного аналізу – як на рівні теорії, так й у практичному правовому полі.

Отже, хочемо зазначити, що актуальність емпіричного дослідження питання верховенства права зумовлюється потребою теоретичної розробки маси аспектів і нюансів, пов'язаних із генезою та розвитком концепцій, що стали фундаментом до тлумачення доктрини верховенства права.

Об'єктом дослідження виступають правові відносини, що дають змогу розглядати верховенство права як явище.

Верховенство права стало предметом аналізу в усіх його проявах, тобто як наукова доктрина, юридичний принцип й ідея.

Методи дослідження. Цю працю виконано на підвалинах загальнофілософського, загальнонаукового та власне правового метода. Універсальний аналіз питань, які стосуються верховенства права як явища в кількох аспектах (доктрині, ідеї, юридичного принципу), призвів до загошення уваги щодо низки філософських підходів: етичного, логічного, аксіологічного, соціологічного, діалектичного. Зробивши акцент на раціоналізмі як складнику буття, філософії – вжито притаманні йому форми і методи мислення, якими є поняття, судження, висновки, гіпотеза, теорія, індукція, дедукція, аналіз, синтез, класифікація, визначення, порівняння тощо. Окрім цього, використано аналітичний, статистичний, функціональний та структурний методи системного аналізу, а також логічні, власні, порівняльні, цільові методи пізнання. Ця праця ґрунтується на новітніх відкриттях, у першу чергу, західних наук у царині соціальної філософії, теорії права, політології, міжнародного права та юридичної практики ЄС та державних принципах судочинства.

Ідея верховенства права сформувалася в XVII–XIX ст. в європейському культурно-юридичному середовищі і доктрині природного права. Поняття «верховенство права», за однією з версій, ввів у науковий обіг англійський вчений і політичний діяч Дж. Гаррінгтон у 1656 р. [1, с. 57]. Характеризуючи республіку як форму врядування, він вважав, що вона є «імперією законів, а не людей» [2, с. 447]. Її витoki можна знайти як у загальноєвропейській політико-правовій традиції, так і в специфічній історії англійського права.

Навіть за епохи давньогрецьких політичних діячів, філософів, науковців термін «право» трактували як спосіб реалізації здійснення державної влади, ці доводи і спостереження описані у працях Аристотеля й Платона. Напри-

клад, Платон наголошував на тому, що вертикаль влади має бути обмежена законом. Він вважав, коли закон підкоряється вертикалі, не маючи своєї влади, там недалеко до падіння держави; але коли закон є господарем уряду, а уряд – його рабом, тоді становище дозволяє очікувати доброго, а люди мають усі блага. Аристотель наполягав на тому, що царювання законів має перевищувати свою вагу над владою будь-кого з громадян. Значного впливу на політико-правове поле західних країн мали вислови Аристотеля: «Хто вимагає, аби панував закон, очевидно, хоче, щоб панували божество і розум, а хто вимагає, аби панувала людина, проявляє певне дикунство; бо пристрасть саме і є таким (чимось тваринним), до того ж вона зводить навіть найкращих правителів з істинного шляху; навпаки, закон – це розум поза пристрастями і бажаннями» [3, с. 96]. Окрім цього, існує також й інше, не менш значне традиційне уявлення, яке призвело до формування принципу верховенства права, – віра в закон як щось таке, що жодним чином не підпорядковано людським бажанням, волі, як приписи, які мають бути очевидними і доступними. Думка, згідно з якою, на закон можна вплинути, здавалася нісенітницею. Історики у сфері дослідження юриспруденції єдині в думці, боцімто всі видатні законодавці від Ур-Намму і Хаммурапі до Солона, Лікурга і авторів римських «Дванадцяти таблиць» не були за те, аби створити новий закон, а просто фіксували закон таким, яким він був і до цього. За думкою мислителів Середньовіччя, ухвалення нового закону не є можливим, тому вся законотворчість та будь-які юридичні реформи вважалися за відтворення, оновлення доброго старого закону, що просто зазнав змін. Теорія свідомої законотворчості існувала й у класичній Греції, а потім була відтворена приблизно наприкінці Середньовіччя. Це не мало викликати подив, адже в давнішому суспільстві правові концепції мали традиційний характер, а законотворча складова частина, яка здійснюється безперервно, є рисою сучасного розвитку. Її поширення афілійоване з укріпленням влади короля і її вплив відчутний в європейських кодифікаціях Нового часу. Бачимо, що впродовж кількох століть європейська правова думка прогресувала через порівняння спільного і відмінного зіставлення в природному і позитивному праві. Прибічники теорії природного права відстоювали тезу про необхідність існування правових зобов'язань, які є незалежними від влади громадянина або держави. Переконавання, пов'язані з дотриманням усіх прав і свобод особистості за допомогою права і недопущення свавільного здійснення державою своєї влади, набули поширення й за часів Середніх віків.

До того ж, відомий американський вчений-юрист, Б. Таманага робить акцент на трьох середньовічних загальноєвропейських джерелах принципу верховенства права:

1) зобов'язання монархічних правителів дотримуватися чинних, природних, божественних законів. Також вчений обстоював таку думку, що неодмінне дотримання законних приписів є тим самим мірилом, за допомогою якого слід зробити аналіз дій монарха;

2) звичай германського права, яке відстоювало відому тезу про те, що приписи права накладаються на всіх і ніхто не є вищим від закону.

3) кроках аристократії, спрямованих на утистки влади монарха, які були вимушені дотримуватись того, що громадяни мають право бути захищеними від них юридичними нормами [4, с. 26–35]. Документ, слава якого пролунала по всьому Світу, а саме Велика Хартія вільностей 1215 р., закріплювала такі гарантії.

Люди мали дотримуватися тільки приписів і норм права, а не волі імператора або іншого можновладця. Більш точно сформулював цю думку французький мислитель Ш.Л. де Монтеск'є: «Свобода є правом робити все, що дозволяють закони» [5, с. 115].

Отже, бачимо, що поєднання давньоримської/давньогрецької й середньовічних правових традицій, де були чітко висвітлені принципи пріоритету індивідуальної свободи, й стало наріжним каменем сучасної концепції верховенства права. Хочемо зазначити, що її закріплення було реалізоване відомим англійським юристом, професором Оксфордського університету А. Дайсі в праці «Вступ в дослідження права конституції» (1885 р.). Основу принципу верховенства права, на його думку, становлять три положення:

- 1) відсутність державного свавілля;
- 2) підпорядкування кожного звичайному закону, який застосовується звичайними судами;
- 3) загальні норми конституційного права утворюють результат загального права країни [6, с. 212–231].

Ігнорування державного свавілля пояснюється тим, що «ніхто не може бути покараний і поплатитися особисто чи власним статком інакше, як за певне порушення, доведене звичайним законним способом перед звичайними судами країни» [6, с. 213]. А. Дайсі вважав:

- 1) вертикаль влади не має бути наділена дискреційними повноваженнями, що забезпечить відсутність свавілля з її боку;
- 2) є необхідним дотримуватися правової рівності усіх громадян перед законом у межах єдиної загальної системи юрисдикції;
- 3) права людини мають забезпечуватися в судовому порядку, що утворює основу конституційного устрою громадянського суспільства.

Дайсі зазначав, що існують два принципи, які тісно переплетені з неписаною Конституцією Великобританії: 1) суверенітет або верховенство парламенту; 2) принцип верховенства права. На його думку, верховенство права містить трикомпонентну структуру: по-перше, ніхто не може бути покараний інакше, ніж за порушення закону, по-друге, жодна людина не має бути вищою за закон, і всі класи суспільства мають підкорятися закону рівною мірою, по-третє, верховенство права має відбуватися не з будь-якої писаної Конституції, а з прецедентного права [6, с. 214].

Отже, хочемо підкреслити, що принцип верховенства права ґрунтується на здійсненні влади між громадянином і вертикаллю.

Доктрина верховенства права походить із правових систем країн англо-саксонської правової сім'ї та відображає політичний ідеал «правління права», а не окремих суб'єктів. У державі з верховенством права законодавчо закріплені та визнані найвищою цінністю природні права і свободи людини.

Професор конституційного права Великобританії Г. Вейд надає поняттю принципу верховенства права п'ять взаємопов'язаних значень:

- 1) принцип верховенства права означає, що всі дії держави мають бути вчинені відповідно до права в тому сенсі, що всі дії виконавчої влади, що стосуються прав та свобод індивідів, мають бути уповноважені правом;
- 2) діяльність виконавчої влади має здійснюватися згідно з тими нормами та принципами, які обмежують її дискреційні повноваження та унеможливають зловживання;
- 3) усі спори стосовно законності актів державних органів мають бути вирішені судами, які є незалежними від виконавчої влади;
- 4) закон має бути єдиним для держави та особи в тому сенсі, що уряду, якщо це не є необхідним, не можуть належати привілеї та виняткові повноваження щодо відмови застосування деяких положень закону;
- 5) поза сферою державної адміністрації верховенство права означає, що ніхто не може бути покараний за злочини, які не визначені законом, те ж саме стосується адміністративних правопорушень [7, с. 25].

Колега Г. Вейда, філософ права Д. Раз, доповнює його визначення принципу верховенства права такими елементами:

- всі закони мають бути перспективними, доступними, чіткими та стабільними;
- процес прийняття звичайних законів має регламентуватися відкритими, стабільними, чіткими та загальними правилами;
- незалежність суддів має гарантуватися;
- слід дотримуватися принципів природної справедливості;
- суди повинні мати повноваження щодо контролю за реалізацією цих принципів, має існувати порівняно легкий доступ до судів [7, с. 27].

Існує також безліч інших характеристик змісту доктрини верховенства права, але у підсумку мінімальними вимогами цієї доктрини будуть:

- державне правління через правову форму;
- значний рівень передбачуваності законів та інших нормативно-правових актів;
- розподіл між законодавчою та судовою функціями держави та послідовне слідування принципу, що жодна людина не може бути вищою за закон.

Разом із тим цих мінімальних вимог замало за умов сучасних розвинених демократій, у правовій основі яких знаходяться конституції як сукупність норм та принципів прямої дії. В умовах політичних режимів конституційних демократій значення доктрини верховенства права не може бути розкрито лише через формальний критерій, зокрема через принцип верховенства законів як правових актів демократично обраних парламентів. Принцип верховенства права набуває самостійного значення, відмінного від традиційної теорії та практики принципу верховенства закону, коли право не ототожнюється із системою встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм поведінки, коли право розглядається як соціальний феномен, як явище, безпосередньо пов'язане з такими фундаментальними категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм, тобто з категоріями природного права. Такої позиції дотримуються судді Конституційного Суду України. У рішенні від 2 листопада 2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень ст. 69 КК України зазначається: «Одним із 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. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України».

Професор Р. Дворкін найбільш чітко проводить різницю між формальною та органічною характеристиками, звертаючи увагу на те, що принцип верховенства права «... не обмежується формальними приписами законодавства та оперує ними лише тією мірою, якою такі формальні приписи дають можливість досягти основних цілей правової системи. На відміну від формального підходу, який уникає надання ціннісної кваліфікації, принцип верховенства права ґрунтується на моральному баченні належної правової системи та оцінює правові норми з точки зору того, наскільки вони дозволяють досягти поставлених перед системою цілей» [7, с. 45].

Органічна характеристика доктрини верховенства права є сполучною ланкою з доктриною конституціоналізму. Конституціоналізм є комплексом ідей, принципів та порядку діяльності, в основі яких лежить проста концепція, що влада держави ґрунтується на праві та одночасно ним обмежується.

Конституціоналізм – це режим функціонування державної влади відповідно до Конституції. Втілити доктрину конституціоналізму на практиці покликані судові органи конституційної юрисдикції, які для досягнення цієї мети мають безпосередньо застосовувати конституційні норми не тільки в їх позитивному значенні, а з урахуванням принципу верховенства права. В основі доктрини конституціоналізму завжди лежить принцип верховенства права, який розглядається в контексті його органічної характеристики. Тому з позицій доктрини конституціоналізму Конституція ніколи не розглядається лише як система позитивних норм: її головна функція полягає в такій організації державної влади, яка унеможливує прояв державного свавілля.

Отже, головна ідея доктрини конституціоналізму – це правове обмеження державної влади. Це досягається шляхом реалізації принципу верховенства права, застосування цього принципу судовою системою та насамперед органами конституційної юрисдикції. Тобто верховенство права є складником конституціоналізму. Доктрина верховенства права охоплює такі найважливіші складники:

- 1) як спосіб унеможливлення свавільного та антидемократичного правління, а також відображає спосіб організації життя суспільства на правових засадах;
- 2) як прояв природного права в сучасних правових системах (принципи справедливості, пропорційності, рівності, цілеспрямованості тощо), як основний критерій визначення неправових законів та основна гарантія справедливості державних рішень, насамперед судових;
- 3) як спосіб організації належної правової системи (принцип правової визначеності, незалежна судова влада та судовий контроль).

Явище «верховенства права» – порівняно нове для України, хоча і виникло досить давно. Це поняття потрапило в обіг національної юриспруденції лише з прийняттям першої Конституції нашої країни у 1996 р.

Принцип верховенства права являє собою одну з головних складових засад конституційного ладу, який притаманний абсолютно будь-якій сучасній демократичній, правовій державі. Він є похідною основою права; як ціннісний сплав ідей справедливості, рівності, свободи та гуманізму верховенство права формує відповідний образ правової системи й визначає ті умови, що дозволяють перетворити цей образ на реальність. Відданість принципу верховенства права – це прийняття в усьому світі міра легітимності уряду.

За О.В. Петришиним, нині верховенство права розглядається у двох аспектах. Насамперед, як принцип правової організації влади держави в суспільстві, так би мовити «верховенства права над державою». І другий, більш вузький, аспект – у контексті співвідношення права та закону в регуляторній системі відносин всередині суспільства, їх місця та ролі в підтриманні правопорядку, тобто «верховенства права над законом» [9, с. 335]. Ст. 8 Конституції України орієнтує на цей підхід. Вона закріплює визнання принципу верховенства права та його дію й розглядає його відповідний зміст: а) як найвищу юридичну силу Конституції України, що передбачає прийняття законів та інших нормативно-правових актів тільки на її засадах, що мають бути відповідними їй; б) як пряму дію норм Основного Закону нашої країни, що, в тому числі, гарантує звернення до суду з метою захистити конституційні права та свободи людини та громадянина прямо на основі Конституції. Отже, за ст. 1 Конституції Україна є правовою, демократичною, соціальною державою, що виключає тавтологічне «правовій державі» широке розуміння «верховенства права». Цей більш спеціальний підхід до розуміння розглядуваного принципу уможливує розгляд питання панування права в суспільних відносинах і більш загальних проблем організації державної влади як порівняно самостійних, централізацію уваги правознавців саме

на правовій складовій частині першої та другої проблематики, зокрема, ролі органів суду як невідкличного посередника з правових питань, передусім тих, що належать до захисту прав та свобод людини й громадянина.

Як вважав А. Дайсі, один із творців доктрини верховенства права, фундамент цього принципу – визнання та безумовне сприйняття найвищої цінності особи людини, її прав і свобод, які є «основою, а не результатом права країни», а правила, включені до базису конституційного кодексу, є «не джерелом, а наслідком прав осіб» [6, с. 229].

Це такий бар'єр, який не може бути подоланий на власний розсуд жодною з гілок влади. Вони становлять правове періоджерело, тому не випадково сучасною правовою теорією і практикою, зокрема конституційними судами багатьох європейських країн та Європейським судом із прав людини, їх пов'язаність з основними, невідчужуваними правами та свободами людини розглядається як безпосередній прояв реалізації принципу верховенства права. Отже, права людини й верховенство права можуть існувати та ефективно діяти тільки в поєднанні.

Принцип верховенства права є юридично обов'язковою нормою сучасного українського правопорядку. Уперше його було закріплено в тексті Конституційного Договору від 8 червня 1995 р., а потім він був внесений до тексту Основного закону 1996 р. (ст. 8), як уже було зазначено вище. Без перебільшення можна стверджувати, що Конституція України 1996 р. стала своєрідним продуктом європейської конституційної культури, якій притаманні такі універсальні цінності, як, наприклад, повага людської гідності – засада всіх загальних прав і свобод та принципу верховенства права. Одним із важливих елементів верховенства права є верховенство Основного закону. Як раніше підкреслював Ю. Тодика, «розгляд верховенства права поза верховенством Конституції – це шлях до всездозволеності та свавілля» [8, с. 30]. Таким чином, для правової системи України принцип верховенства права не відокремлюваний від Конституції України. Це пояснює, чому конкретизація принципу верховенства права в ст. 8 Конституції України – це проголошення її найвищої юридичної сили й характеристика її норм як таких, яким притаманна пряма дія. Відповідно до Конституції України людина, її здоров'я і життя, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, про що йдеться у ч. 1 ст. 3; права та свободи людини і їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави – це вже ч. 2 ст. 3; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними, що зазначається у ст. 21; кожен має право на повагу до його гідності міститься у ч. 1 ст. 28; права і свободи людини й громадянина захищаються судом про що свідчить ч. 1 ст. 55; однією з основних засад судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом – п. 2 ч. 3 ст. 129. Вищезгадане рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. показує намагання національної юриспруденції відійти від позитивізму, який не бере до уваги залежність системи права від «взаємної відповідальності – уряду перед громадянами та громадян перед урядом». Головна мета позитивістського праворозуміння – це те, що право розглядають як втілення урядових пілг та цілей, які здійснюються державними урядовцями під захистом ієрархічних правових норм. Право не можна розглядати тільки як засіб досягнення владних цілей, який ігнорує безпеку та добробут громадянина. Ідея верховенства права заснована на такому принципі: для існування суспільства дуже значною є взаємодія між тими, хто керує, та безпосередньо тими, ким керують, і вона передбачає достатній рівень чесності та взаєморозуміння між ними. Така взаємодія взагалі не покликана слугувати виключно суспільним цілям і аж ніяк не може бути пожертвована заради таких цілей у легкій спосіб. Якщо підсумувати зазначене, перевірка будь-яких норм чи дій на

їх відповідність правам людини здійснюється шляхом їх порівняльного аналізу з положеннями Конституції, а пряма дія конституційних норм є підставою найдоступнішого для громадянина судового захисту своїх порушених прав.

Таким чином, фіксація принципу верховенства права в Конституції України – це перший і найвищий рівень юридичного закріплення цього принципу в сучасному українському праві. Згодом він потрапив до новітньої системи українського права через ухвалення Верховною Радою України 31 жовтня 1995 р. рішення про приєднання України до Статуту Ради Європи та за допомогою ратифікування Верховною Радою України 17 липня 1997 р. Європейської Конвенції з прав людини. Водночас підкреслювалось, що Україна цілком визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції про визнання юрисдикції Європейського Суду з прав людини як обов'язкової в усіх питаннях, пов'язаних із визначенням та застосуванням Конвенції. Це є другим рівнем легалізації принципу верховенства права в сучасному українському праві, й він вирізняється тим, що норми вказаних міжнародних українських договорів з урахуванням положень ст. 9 Конституції України, на обов'язковість яких була надана згода Верховною Радою України, увійшли до національного законодавства України як один із його компонентів.

А ось третій рівень узаконення цього принципу в сучасному праві України представлений ще не настільки численною на цей час низкою звичайних законів. Одна група цих законів стосується, передусім, сфери регулювання статусу і діяльності органів влади суду та окремих видів судочинства. Суд – це ніби лакмусовий папірець принципу верховенства права. Його роль як однієї з «рук» влади полягає в тому, щоб забезпечити, аби її інші руки діяли в межах права, що й забезпечить панування права над державною владою. Права людини із гучних конституційних гасел можуть бути перетворені на дійсні правові норми лише завдяки суду.

Головними напрямками забезпечення верховенства права в Україні є: 1) реалізація відповідного нормативного закріплення поняття «верховенство права» для однакового його розуміння та застосування як на конституційному рівні, так і в законодавстві інших галузей; 2) гарантування конституційної законності, яку можна розглядати як основоположний принцип діяльності усіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та окремих громадян, який полягає в неухильному дотриманні ними норм Конституції України; 3) надання доступу до правосуддя; 4) забезпечення справедливого вирішення справи неупередженим та незалежним судом; 5) гарантія ефективної процедури підбору кандидатів на посади судді; 6) передбачення на законодавчому рівні чіткого механізму притягнення суддів до відповідальності за невиконання чи неналежне виконання своїх повноважень, зловживання своїм правовим становищем та використання повноважень із метою досягнення корисливих цілей; за поведінку, яка дискредитує статус судді. Поряд із цим, оскільки судді, по суті, мало захищені від необгрунтованого кримінального переслідування, необхідно розробити ефективний механізм, який би зробив неможливим вплив на судовий розгляд справи шляхом передбачення відповідальності за здійснення такого впливу; 7) подолання корупції, що має психологічний прояв. Тому необхідно вживати усіх заходів для розвитку правової свідомості в суспільстві, підвищення моральних цінностей, рівня правової культури як окремого громадянина, так і громадянського суспільства загалом [8, с. 32].

На нашу думку, принцип верховенства права зводиться до забезпечення рівноваги інтересів у відносинах індивідів, індивіда з суспільством, громадянина з державою на підставі правових норм. Верховенство права – це самостійний соціальний феномен, оснований на головних ідеях наукової юридичної думки та досягненнях

юридичної практики та визначає умови життєдіяльності суспільства, розвитку держави та її інституцій, забезпечення прав і свобод людини. Підкреслимо, що принцип верховенства права має, з одного боку, фундаментальний характер, оскільки він є основою правової системи демократичного суспільства, і поширюється на всі правовідносини, а з іншого боку, прикладний характер, який полягає у виробленні та впровадженні практичних рекомендацій у діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Верховенство права разом із демократією і правами людини вважається однією з трьох засад Ради Європи, що закріплені в Преамбулі до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, а також у низці інших міжнародних документів у сфері прав людини. Необхідні елементи верховенства права за рішенням засідання Європейської комісії наведені нижче.

1. Законність, у тому числі прозорість, підзвітність та демократичний порядок ухвалення законів. Згідно з цією вимогою:

- 1) вертикаль зобов'язана діяти згідно з чинним законодавством;
- 2) процес прийняття закону в дію має бути прозорим, підзвітним та демократичним;
- 3) державна влада та контроль повинні відбуватися в рамках закону та чинного законодавства та правових приписів;
- 4) національне законодавство має містити правила та норми, які підпорядковують вектор розвитку нормам міжнародного права.

Необхідним елементом вищезазначеної вимоги є принцип *nulla poena sine lege* (нікого не може бути покарано за вчинення чогось, що не заборонено законом).

2. Правова визначеність, згідно з якою правові тексти мають бути доступними для суб'єктів для того, аби правильно трактувати зміст права загалом. Відповідно до цієї вимоги:

- 1) усе законодавство має бути трактоване легкою, доступною та зрозумілою мовою;
- 2) заборонена зворотна дія законів;
- 3) національні суди дотримуються судової практики;
- 4) національне законодавство має бути придатним для застосування із забезпеченням його виконання;
- 5) об'єктивно та регулярно оцінюється законодавство.

Європейський суд із прав людини неодноразово вказував на те, що закон має відповідати принципу верховенства права (*Malon v. the United Kingdom*). У справі «*Hashman and Harrup v. the United Kingdom*» (рішення від 25 листопада 1999 р.) ЄСПЛ вказав, що однією з вимог, яка впливає зі словосполучення «встановлений законом», є передбачуваність. Норму не можна вважати законом, якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, що дає особі змогу керуватися цією нормою у своїх діях. Ці вимоги мають на меті, зокрема, гарантувати індивідам-адресатам правової норми адекватний юридичний захист від свавільних посягань із боку публічної влади на те чи інше основоположне право людини, якщо закон передбачає свободу правозастосовного розсуду. Практично дослівно Суд відтворив цю позицію і в рішенні від 24.03.1988 р. у справі «*Olsson v. Sweden*»: «Норма не може розглядатися як «право», якщо не сформульована з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, певною мірою передбачити наслідки, які може потягти за собою вчинена дія» [10, с. 61].

Необхідною складовою частиною правової визначеності є принцип *res judicata* (судове рішення визнається за істиною), відповідно до якого треба з розумінням та повагою ставитися до рішення суду й не дозволяється перегляд остаточного, повторного судового рішення з метою винесення більш вигідного нового рішення у справі.

3. Заборона свавілля. Необхідні елементи для цього:

а) у змісті законодавства потрібними чітко окреслені правила, які забороняють свавілля та фіксують межі дискреційних повноважень;

б) прозорість діяльності уряду;

с) рішення, які встановлюються судом або іншими уповноваженими органами, мають бути обґрунтованими.

4. Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами. Цей аспект проектує дієвий доступ до правосуддя, судовий нагляд за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів:

а) судові органи мають зазнавати свободи, діяти за принципом законності, принципом справедливості, а не за встановленим регламентом вертикалі;

б) судді не мають діяти у рамках політичної доцільності;

с) правосуддя повинно бути безстороннім, а громадяни – мати ефективний доступ до нього, включно з метою судового контролю діяльності виконавчої влади;

д) судові рішення неминуче мають виконуватися.

5. Дотримання прав людини, а саме: право бути вислуханим, заборона зворотної дії закону, гарантованість права на правовий захист, на справедливий суд, презумпція невинуватості. Також, згідно з цією тезою, необхідними елементами для цього є:

а) наявність гарантованих прав у практичній площині;

б) можливість громадян оскаржувати рішення в суді, відстоювати свою думку та позицію, усунення подвійного покарання за одне й те саме діяння, щоб засоби, які накладають обтяження, не мали зворотної сили, доступ до дієвих засобів юридичного захисту.

Проаналізувавши вищевикладене, можна побачити, як висувається вимога до вертикалі дотримуватися прийнятних належних способів захисту прав людини.

6. Заборона дискримінації та рівність перед законом, відповідно до цього має здійснюватися справедливо (недискримінаційне) застосування та тлумачення законів, усунення в рамках чинного законодавства дискримінації осіб або груп, та, звісно ж, ліквідація позитивної дискримінації (надання певним групам осіб переваг) [9, с. 335–337]

Підсумовуючи наведене вище, можна зробити певні висновки. Принцип верховенства права ґрунтується на здійсненні влади між громадянином і вертикаллю влади. Проте варто підтвердити, що в останні роки у зв'язку з політико-економічно-правовою взаємодією з іншими країнами й загальною дерегуляризацією існують інтер-національні публічні суб'єкти відносин, а також гібридні і приватні учасники відносин, що справляють значний вплив на владні установи і звичайних громадян. Доктрина верховенства права охоплює такі найважливіші складники:

1) як спосіб унеможливлення свавільного та анти-демократичного правління, а також спосіб організації життя суспільства на правових засадах;

2) як прояв природного права в сучасних правових системах (принципи справедливості, пропорційності, рівності, цілеспрямованості тощо), як основний критерій визначення неправових законів та основна гарантія справедливості державних рішень, насамперед судових;

3) як спосіб організації належної правової системи (принцип правової визначеності, незалежна судова влада та судовий контроль).

Верховенство права передбачає, аби всі державні органи, посадові особи (державні та у сфері приватних відносин) функціонували відповідно до законів, які були публічно прийняті, рівною мірою виконувалися і незалежно реалізовувалися судовими установами, тобто діяли за світовими стандартами та правилами.

Принцип верховенства права має, з одного боку, фундаментальний характер, оскільки він є основою правової системи демократичного суспільства і поширюється на всі правовідносини, а з іншого боку, прикладний характер, який полягає у виробленні та впровадженні практичних рекомендацій у діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Верховенство права можна визначити як комплексний принцип права, що ґрунтується на загальнозначущих правових цінностях, об'єднує загальні принципи права як засадничі обов'язкові вимоги до правового регулювання, нормотворчості, реалізації та застосування права й має на меті обмеження свавілля державної влади і захист прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевчук С.В. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення конституції. *Українське право*. 1998. № 2. С. 56–68.
2. Себайн Д.Г., Торсон Т.Л. Історія політичної думки / пер. з англ. М. Габлевич та ін. Київ : Основи, 1997. 838 с.
3. Арістотель. Політика / пер. з давньогр. О. Кислюк. Київ : Основи, 2000. 239 с.
4. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенко. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 206 с.
5. Монтеск'є Ш.Л. Про дух законів: у 5 т. / кер. науч. проекту Г.Ю. Семігін. М., 1999. Т. 3. Європа. Америка: XVII–XX ст. 829 с.
6. Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской Конституции / пер. с англ. О.В. Полторацкой. Москва : Тип. И.Д. Сытина и К, 1907. 671 с. URL: <https://lib.vsu.by/jspui/handle/123456789/6329> (дата звернення 14.05.2021)
7. Падалка Р.О. Верховенство права як основоположний принцип права / Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2017. 195 с.
8. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 30–63.
9. Петришин О.В., Погребняк С.П., Смородинський В.С. та ін. Теорія держави і права : підручник. Харків : Право, 2014. 368 с.
10. Дахова І.І., Чуб О.О. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин. *Форум права*. 2017. № 4. С. 59–68.

ЗМІСТ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

CONTENT AND PRACTICE OF IMPLEMENTATION OF DELEGATED POWERS OF EXECUTIVE BODIES BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES

Литвиненко І.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Рижук І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті сформульовано поняття делегованих повноважень органів місцевого самоврядування як сукупності прав і обов'язків виконавчих органів державної влади, які реалізуються виконавчими органами місцевих рад на підставі Конституції і законів України з метою децентралізації та оптимізації здійснення державного управління на місцях і які спрямовані на виконання завдань загальнодержавного значення за рахунок державного матеріально-фінансового забезпечення та підконтрольності уповноваженим державним органам.

Систему делегованих повноважень запропоновано поділяти на ті, які реалізуються органами місцевого самоврядування в соціально-економічній сфері, та ті, які реалізуються в соціально-гуманітарній сфері.

Проаналізовано практику реалізації делегованих повноважень на прикладі Житомирської та Хмельницької міських об'єднаних територіальних громад, що дало змогу запропонувати конкретні організаційні заходи підвищення ефективності здійснення таких повноважень. Дієвим засобом визначено створення такої організаційної системи виконавчих органів місцевого самоврядування, яка б була здатна ефективно забезпечити реалізацію усього комплексу делегованих повноважень. Перелік таких органів не має бути надмірним, щоб уникнути дублювання окремих повноважень, а з іншого боку, має бути достатнім для їх належної реалізації.

Доведено, що важливим організаційним засобом здійснення делегованих повноважень є затвердження різноманітних комплексних цільових програм їх реалізації в конкретній територіальній громаді, проте не менш важливим є систематичне звітування про хід їх виконання не лише після завершення терміну їх дії, а, наприклад, раз на рік з обов'язковим визначенням причин невиконання запланованих заходів та застосуванням заходів відповідальності за їх невиконання.

Визначено, що запорукою ефективною реалізації делегованих повноважень органами місцевого самоврядування є їх належне матеріально-фінансове забезпечення. Підкреслено значення цільових державних субвенцій, достатніх для покриття витрат органів місцевого самоврядування в процесі реалізації делегованих повноважень.

Запропоновано й інші заходи підвищення ефективності реалізації делегованих повноважень, які спрямовані на підвищення рівня матеріально-фінансового забезпечення делегованих повноважень, у тому числі, коштом цільових державних субвенцій.

Ключові слова: делегування, делеговані повноваження, органи місцевого самоврядування, органи виконавчої влади, децентралізація.

The article formulates the concept of delegated powers of local governments as a set of rights and responsibilities of executive bodies of state power, which are implemented by executive bodies of local councils on the basis of the Constitution and laws of Ukraine to decentralize and optimize local government and which are aimed at national tasks. importance, at the expense of the state material and financial support and controllability by the authorized state bodies.

It is proposed to divide the system of delegated powers into those implemented by local governments in the socio-economic sphere and those implemented in the socio-humanitarian sphere.

The practice of implementation of delegated powers is analyzed on the example of Zhytomyr and Khmelnytsky city united territorial communities, which allowed to propose specific organizational measures to increase the efficiency of such powers. An effective tool is the creation of such an organizational system of executive bodies of local self-government, which would be able to effectively ensure the implementation of the full range of delegated powers. The list of such bodies should not be excessive in order to avoid duplication of individual powers, but on the other hand, be sufficient for their proper implementation.

It is proved that an important organizational means of exercising delegated powers is the approval of various comprehensive targeted programs for their implementation in a particular territorial community, however, it is equally important to systematically report on their implementation not only after their expiration, but, for example, once a year. mandatory determination of the reasons for non-implementation of the planned measures and application of measures of responsibility for their non-implementation.

It is determined that the key to the effective implementation of delegated powers by local governments is their proper material and financial support. The importance of targeted state subventions sufficient to cover the costs of local governments in the implementation of delegated powers is emphasized.

Other measures are proposed to increase the efficiency of the implementation of delegated powers, which are aimed at increasing the level of material and financial support of delegated powers, including through targeted state subventions.

Key words: delegation, delegated powers, local self-government bodies, executive bodies, decentralization.

Постановка проблеми в загальному вигляді. Організація публічної влади в Україні заснована на поєднанні принципів централізації та децентралізації, внаслідок чого на місцевому рівні реалізується як державне управління, так і місцеве самоврядування. Одночасне функціонування двох підсистем публічної влади в межах одних і тих же територіальних одиниць породило необхідність розмежування кола повноважень, які вони мають здійснювати, з метою уникнення дублювання та конкуренції таких повноважень. Однією з форм такого розмежування стало запровадження інституту делегування, тобто передачі частини повноважень державної виконавчої влади на рівень місцевого самоврядування.

Розуміння делегування як засобу здійснення державної влади завжди було неоднозначним. Проблема полягає в тому, що національне законодавство передбачає два окремих види делегування. З одного боку, передача повноважень від органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування, з іншого боку, делегованими визначені і повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних і обласних рад.

Така нормативна невизначеність зумовила виникнення у вітчизняній теорії та практиці різноманітних поглядів на поняття, обсяг делегованих повноважень, суб'єктний

склад, що своєю чергою позначається на ефективності їх здійснення. За таких умов дослідження інституту делегування є одним із пріоритетних напрямів вітчизняної правової науки, що і зумовлює актуальність теми статті, її теоретичне і практичне значення.

Зазначимо, що в представленій статті, з огляду на її обсяг, буде досліджуватись лише один вид делегування – від органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безумовно, різноманітні аспекти реалізації повноважень органами місцевого самоврядування були предметом дослідження таких знаних вітчизняних фахівців, як М.М. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.М. Кириченко, В.В. Кравченко, П.М. Любченко, Н.Г. Плахотнюк, В.Ф. Погорілко, О.В. Прієшкіна, С.Г. Сербогіна, К.Є. Соляник, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький та ін. Безпосередньо делеговані повноваження органів місцевого самоврядування досліджували Г.В. Бублик – щодо організаційно-правових аспектів делегування повноважень місцевими органами влади, О.М. Алтуніна – щодо змісту делегованих функцій та повноважень виконавчої влади з погляду теорії управління, А.О. Новак – щодо засад конституційно-правового регулювання здійснення органами місцевого самоврядування делегованих повноважень.

Разом із тим накопичений за останні роки досвід функціонування місцевого самоврядування в Україні, виявлені за цей час законодавчі прогалини та практичні проблеми вимагають проведення подальших наукових досліджень різноманітних аспектів реалізації органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів державної влади.

Мета дослідження полягає в порівняльному аналізі змісту та практики делегування органам місцевого самоврядування повноважень органів виконавчої влади на прикладі Житомирської та Хмельницької міських об'єднаних територіальних громад та вироблення рекомендацій щодо подальшого вдосконалення правового регулювання такого виду діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Межі статті не дозволяють (і не вимагають) провести поглиблений аналіз понять «повноваження» органів місцевого самоврядування. Тому виходимо з найбільш поширеного розуміння повноважень як сукупності закріплених в законодавстві прав та обов'язків органів публічної влади, їх посадових осіб, які реалізуються з метою здійснення покладених на них функцій [1, с. 265].

Своєю чергою серед повноважень органів місцевого самоврядування законодавчо виділені такі їх види, як власні та делеговані повноваження. Власні повноваження в літературі традиційно розуміються як повноваження суб'єктів місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення, тобто справ, що безпосередньо стосуються життєдіяльності громади [2, с. 382]. Повноваження визначаються власними за умови, що вони є необхідними та достатніми для того, щоб вирішувати певне коло питань без участі державних органів.

Делеговані повноваження відповідно до ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначаються як повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад [3].

У цій нормі поєднано два різних, фактично зворотних механізми делегування, але, виходячи з предмета нашого дослідження, зосередимось лише на першому виді, тобто на повноваженнях органів виконавчої влади, які надані органам місцевого самоврядування.

А для того, що б повною мірою охарактеризувати зміст делегованих повноважень, необхідно їх порівняти та відмежувати від власних повноважень. Адже власні і делеговані повноваження мають багато спільних рис. Так, їх пере-

лік визначений законодавчо, переважно Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», який і здійснює систематизацію цих видів повноважень [3]. Ці повноваження реалізуються на постійній основі переважно в одних і тих же сферах суспільних відносин, наприклад, у сфері регулювання земельних відносин, охорони здоров'я, освіти, будівництва тощо. Вони є обов'язковими для виконання відповідними органами та посадовими особами, забезпечуються засобами державного та громадського контролю.

Безумовно, і власні, і делеговані повноваження реалізуються в рамках єдиної організаційної системи виконавчих органів місцевого самоврядування [4, с. 824]. Наприклад, у системі органів виконавчих органів Хмельницької міської ради функціонує Управління праці та соціального захисту населення, яке реалізує як власні, так і делеговані повноваження у сфері соціального захисту населення. Разом із тим реалізація окремих делегованих повноважень вимагає створення спеціальних виконавчих структур, наприклад, у структурі Хмельницької міської ради можна назвати Відділ реєстрації місця проживання Управління з питань реєстрації Хмельницької міської ради [5], яке здійснює делеговане повноваження з реєстрації осіб за місцем проживання в порядку ст. 37¹ Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3].

Разом із тим делеговані повноваження володіють яскраво вираженими відмінними ознаками. У першу чергу, делеговані повноваження спрямовані на виконання завдань загальнодержавного значення, хоча, реалізуючи їх, органи місцевого самоврядування мають враховувати місцеві інтереси та особливості. Тому правова природа делегованих повноважень має складний характер, ґрунтується на поєднанні державних і місцевих інтересів та засадах децентралізації влади.

Якщо власні повноваження здійснюються усіма суб'єктами місцевого самоврядування та реалізуються на всіх рівнях (обласному, районному, міському, сільському, селищному), то делеговані повноваження закріплені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» лише за виконавчими органами сільських, селищних, міських рад [3]. Адже саме виконавчі органи мають відповідну організаційну структуру, штат, засоби виконавчої діяльності, щоб належним чином реалізувати делеговані повноваження.

Реалізація делегованих повноважень органів виконавчої влади має відповідно до закону забезпечуватись державною фінансово у повному обсязі шляхом закріплення за відповідними місцевими бюджетами джерел доходів, надання трансфертів із державного бюджету, а також передання органам місцевого самоврядування відповідних об'єктів державної власності.

Якщо здійснення власних повноважень підконтрольне лише в частині додержання меж Конституції і законів України, то з питань здійснення органами місцевого самоврядування делегованих повноважень вони підконтрольні відповідним органам виконавчої влади (ч. 4 ст. 143 Конституції України) [6].

Крім виокремлення особливих ознак делегованих повноважень, доцільною є систематизація делегованих повноважень, тобто впорядкування їх за певними критеріями. Таке впорядкування є важливим, оскільки ознайомлення лише із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» свідчить, що за виконавчими органами сільських, селищних, міських рад закріплено нині 99 власних і 92 делегованих повноваження [3]. Крім того, коло цих делегованих повноважень розширюється також на рахунок галузевих законів.

Класифікація делегованих повноважень здійснюється переважно за принципом, який застосований у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», – за предметною підвідомчістю в різних сферах. У рамках статей з 27 по 38 Закону виділені повноваження

у різноманітних сферах: від сфери соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку (п. б ч. 1 ст. 27 Закону) до сфери підтримання законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян (п. б ч. 1 ст. 38 Закону) [3].

З метою оптимізації подальших досліджень делегованих повноважень та вдосконалення практики їх реалізації пропонуємо об'єднати перелік визначених у законі повноважень у більш укрупненні групи об'єктних делегованих повноважень та розрізнити делеговані повноваження в соціально-економічній сфері (ст.ст. 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 36 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») та делеговані повноваження в соціально-гуманітарній сфері (ст.ст. 32, 34, 37¹, 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [3].

Зрозуміло, що в рамках статті неможливо детально охарактеризувати усі передбачені названими статтями делеговані повноваження, тому розглянемо практику реалізації окремих із них на прикладі Житомирської та Хмельницької об'єднаних територіальних громад із метою проведення порівняльного аналізу.

Зокрема, реалізація повноважень в економічній сфері (відповідно до переліку повноважень, визначених в п.п. «б» ст.ст. 27–28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [3], покладена на Департамент економічного розвитку Житомирської міської ради, який спрямовує свою діяльність на забезпечення збалансованого економічного та соціального розвитку міста, ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів. За окремими напрямами також функціонують відділ інвестицій та підприємництва, відділ тарифної політики, відділ економіки промисловості та сфери послуг, управління економічної політики, відділ соціально-економічного планування, відділ інфраструктурних проєктів, енергоефективності та промоцій [7].

Департамент економічного розвитку є розробником, виконавцем та координатором виконання міських стратегічних документів, зокрема: Концепції інтегрованого розвитку Житомира до 2030 року; Плану дій зі сталого енергетичного розвитку (ПДСЕР) та низки міських цільових програм, зокрема, Програми економічного, соціального та культурного розвитку території [8], Програми розвитку малого і середнього підприємництва у місті Житомир на 2019–2021 роки [9] тощо.

Особливо цікавою є практика реалізації делегованого повноваження, передбаченого п. 3 «б» ст. 28, – «сприяння здійсненню інвестиційної діяльності на відповідній території» [3]. На його виконання створені Інвестиційний портал [10] та Інвестиційна карта міста Житомира та визначені найбільш пріоритетні напрями для інвестицій, зокрема: виробництво виробів із деревини, паперу та поліграфічна діяльність, легка та харчова промисловість.

Варто вказати, що не завжди усі делеговані повноваження здійснюються на достатньому рівні. Так, згідно з п. 1 п. б. ст. 31 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» відповідні органи мають затверджувати засади та здійснювати державний архітектурно-будівельний контроль за прийняттям в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів. Проте в місті Житомирі, незважаючи на те, що Програмою створення та ведення Містобудівного кадастру в місті Житомирі на 2018–2020 роки було передбачено ухвалення такого кадастру у 2020 році [11], він так і не був прийнятий.

Окремим блоком повноважень, які зараховані до делегованих згідно з п. 4. п. «б». ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є організаційне забезпечення надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг. За даними з офіційного сайту Центру надання адміністративних послуг, виконавчими органами Хмельницької міської ради надається біля 130 різноманітних

адміністративних послуг [12]. Це і затвердження проєктів землеустрою щодо відведення земельних ділянок та зміни їх цільового призначення, і реєстрація місця проживання чи перебування особи, постановка дітей на чергу в дошкільні навчальні заклади, постановка на квартирний облік із метою отримання житла фонду соціального призначення та визначення громадян такими, що мають право на «Доступне житло», та багато інших.

Наведені окремі приклади адміністративних послуг свідчать, що цей напрям реалізації делегованих повноважень має значну питому вагу серед делегованих повноважень і є надзвичайно важливою ділянкою роботи, оскільки стосується окремих громадян. Варто вказати, що ЦНАП регулярно аналізує якість надання таких послуг і представляє зведену інформацію на сайті. Так, за січень 2021 року якість наданих послуг оцінювали 2283 відвідувачі, з них: позитивно – 2275, або 99,65% від загальної кількості; негативно – 8, або 0,35% від загальної кількості. Негативні оцінки стосувались питань видачі документів дозвільного характеру, видачі довідок про склад сім'ї або зареєстрованих у житловому приміщенні/будинку осіб та з питань видачі документів відділом Державної міграційної служби України у Хмельницькій області [13].

Значна частина делегованих повноважень стосується сфери охорони навколишнього природного середовища і визначена ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3]. На їх виконання традиційно затверджуються місцеві програми. Так, в м. Хмельницькому це Програма охорони довкілля Хмельницької міської територіальної громади на 2021–2025 роки, яка затверджена рішенням № 69 від 21.04.2021 р., пріоритетними напрямами якої визначені запобігання забрудненню атмосферного та водного басейнів, охорона і раціональне використання природних рослинних ресурсів та тваринного світу, оптимізація збору та утилізації комунальних відходів [14].

Варто зазначити, що в структурі виконавчих органів Житомирської міської ради немає окремого органу у сфері екології, ці функції покладені на Управління комунального господарства міської ради [7], хоча в більшості інших міських територіальних громад такі органи є. Наприклад, у місті Хмельницькому – це Управління з питань екології та контролю за благоустроєм міста [5].

Таким чином, делеговані повноваження органів місцевого самоврядування в соціально-економічній сфері надзвичайно різноманітні. На їх реалізацію органами місцевого самоврядування створюється відповідний організаційний механізм (розгалужена система виконавчих органів: управлінь, служб, департаментів), який наділяється відповідними повноваженнями. Правовим засобом реалізації таких повноважень є затвердження різноманітних програм, як комплексного характеру, наприклад, традиційної щорічної Програми соціально-економічного і культурного розвитку території Хмельницької об'єднаної територіальної громади на поточний рік [15], так і цільових програм за окремими напрямами.

Поряд із тим не менш важливим напрямом є соціально-гуманітарний, адже «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [6], а реалізація цих прав і свобод належить до повноважень органів державної влади. З іншого боку, люди мешкають у конкретних населених пунктах, територіальних громадах, і саме тут виникає потреба практичної реалізації їх прав і свобод у різноманітних сферах.

Аналіз Глави 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дає підстави зробити висновок, що найбільша кількість делегованих повноважень такого спрямування закріплена ст. 34 «Повноваження у сфері соціального захисту населення» [3]. Проаналізуємо особливості здійснення окремих із них на прикладі Хмельницької та Житомирської міських об'єднаних територіальних громад.

Загальні делеговані повноваження щодо захисту соціально вразливих груп населення (осіб з інвалідністю, ветеранів війни та праці, громадян, реабілітованих як жертви політичних репресій, багатодітних сімей, громадян похилого віку, дітей, що залишилися без піклування батьків, тощо) покладені на органи місцевого самоврядування відповідно до п. 2 п. «б» ч. 1 ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3].

Заходи щодо виконання таких повноважень у місті Житомирі передбачені Комплексною Програмою соціального захисту населення Житомирської міської об'єднаної територіальної громади на 2021–2025 роки, що затверджена рішенням ради № 35 від 21.12.2020 р. Програма спрямована на реалізацію цілої низки законів у сфері соціального захисту населення та конкретизує їх положення відповідно до місцевих особливостей [16].

Згідно з даними, наведеними в програмі пріоритетними напрямками соціального захисту населення в запланованій період мають стати посилення адресності надання соціальних послуг населенню із застосуванням індивідуального підходу до кожної особи, залучення усіх видів ресурсів громадських об'єднань та благодійної допомоги до вирішення соціальних проблем. Важливим напрямом визначено поступове усунення фізичних бар'єрів пересування осіб з інвалідністю шляхом запровадження відповідного транспортного забезпечення.

Своєю чергою в місті Хмельницькому пішли шляхом затвердження не єдиної комплексної програми, а окремих вузькоспрямованих програм: Програми зайнятості населення м. Хмельницького на 2018–2020 роки, Програма підтримки сім'ї на 2021–2025 р., Програми «Піклування» в м. Хмельницькому на 2017–2021 роки, Програми соціальної підтримки учасників АТО/ООС, учасників Революції Гідності та членів їх сімей на 2021–2025 роки [17–20].

Безумовно, основний зміст делегованих повноважень у сфері соціального захисту населення полягає а наданні різноманітних соціальних пільг, допомог, компенсацій. Зокрема, ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» покладає на відповідні органи виплату пільг і допомог, пов'язаних з охороною материнства і дитинства; допомог громадянам, які постраждали від стихійного лиха; надання компенсацій і пільг громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи тощо [3].

За інформацією, яка наведена у Звіті про роботу Департаменту соціальної політики Житомирської міської ради за 2020 рік основними напрямками реалізації делегованих повноважень у соціальній сфері є підтримка громадян похилого віку. Перевага також надається адресній матеріальній допомозі найбільш вразливих категорій громадян (дітям з інвалідністю, онкохворим, малозабезпеченим громадянам). Окремим напрямом соціальної допомоги під час поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, стала доставка продуктових наборів та предметів першої необхідності підопічним Центру, які потрапили в групу ризику та потребували додаткової підтримки [21].

Значна частина делегованих повноважень покладена на органи місцевого самоврядування ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту [3], які також можна зарахувати до повноважень у соціально-гуманітарній сфері.

Як приклад, розглянемо особливості реалізації таких повноважень у сфері освіти. Так, у місті Хмельницькому на виконання відповідних повноважень створений і функціонує Департамент освіти і науки, головними завданнями якого є прогнозування розвитку дошкільної, загальної середньої та позашкільної освіти, вдосконалення мережі відповідних навчальних закладів згідно з освітніми потребами, створення умов для здобуття освіти усіх рівнів;

контроль за дотриманням законодавства в галузі освіти, комплектування навчальних закладів педагогічними працівниками тощо [6].

Здійснення цих делегованих повноважень конкретизується в міській Програмі розвитку освіти Хмельницької міської територіальної громади на 2017–2021 роки, яка була затверджена рішенням міської ради сьомого скликання № 53 від 23.12.2020 р. [22]. Згідно з цією програмою основними пріоритетами було визначено модернізацію системи матеріально-технічного забезпечення навчальних закладів та освітніх установ, розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, пошук і реалізацію сучасних ефективних моделей виховання, формування в навчальних закладах міста комплексної національно орієнтованої системи виховання тощо.

Тут доречно зазначити, що виконання делегованих повноважень у галузі освіти вимагає відповідного фінансування, джерелами якого в рівних частинах виступають, по-перше, державні освітні субвенції, зокрема, на забезпечення заробітної плати педпрацівникам закладів освіти всіх типів та професійно-технічних закладів; фінансування надання освітніх послуг особам з особливими освітніми потребами; субвенція на забезпечення програми «Нова українська школа». По-друге, кошти місцевого бюджету, які переважно направляються на виконання капітальних та поточних ремонтів та матеріально-технічне забезпечення закладів освіти, надання освітніх послуг дітям-сиротам, підтримку та розвиток творчо працюючих педагогічних працівників, заохочення обдарованих дітей та молоді тощо. Лише достатнє фінансування здатне забезпечити ефективне виконання делегованих повноважень як у галузі освіти, так і в інших сферах.

Проведене дослідження поняття та змісту делегованих повноважень органів місцевого самоврядування в Україні з урахуванням практики їх реалізації на прикладі окремих територіальних громад дає змогу зробити певні висновки.

Поняття *делегованих повноважень органів місцевого самоврядування* слід розуміти як такі права і обов'язки виконавчих органів державної влади, які реалізуються виконавчими органами сільських, селищних, міських рад на підставі Конституції і законів України і які спрямовані на виконання завдань загальнодержавного значення з метою децентралізації та оптимізації здійснення державного управління на місцях шляхом державного матеріально-фінансового забезпечення та підконтрольності уповноваженим державним органами.

Делеговані повноваження здійснюються органами місцевого самоврядування у різноманітних сферах. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» виділяє дванадцять таких напрямів. Пропонуємо з метою оптимізації дослідження змісту окремих делегованих повноважень об'єднати ці напрями в більш укрупненні групи та *виділяти делеговані повноваження в соціально-економічній сфері* (ст.ст. 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 36 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») та *делеговані повноваження в соціально-гуманітарній сфері* (статті 32, 34, 37¹, 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Аналіз практики здійснення делегованих повноважень конкретними органами місцевого самоврядування на прикладі Житомирської та Хмельницької міських об'єднаних територіальних громад дає змогу запропонувати такі *організаційні заходи підвищення ефективності їх реалізації*:

– органи місцевого самоврядування мають, у першу чергу, забезпечити створення такої організаційної системи своїх виконавчих органів, яка б була здатна ефективно забезпечити реалізацію усього комплексу делегованих повноважень. Перелік таких органів не має бути надмірним, щоб уникнути дублювання окремих повноважень, а з іншого боку, має бути достатнім для їх ефективної реалізації;

– одним з організаційно-правових заходів реалізації делегованих повноважень є затвердження різноманітних комплексних цільових програм їх реалізації в конкретній територіальній громаді, наприклад, програм розвитку освіти, охорони здоров'я, соціального захисту населення тощо. Вважаємо, що поряд із затвердженням таких програм надзвичайно важливим є систематичне звітування про хід їх виконання. Причому не лише після завершення терміну їх дії, а, наприклад, раз на рік з обов'язковим визначенням причин невиконання запланованих заходів та застосуванням заходів відповідальності за їх невиконання;

– запорукою ефективною реалізації делегованих повноважень органами місцевого самоврядування є їх належне матеріально-фінансове забезпечення. Підвищення рівня такого матеріального забезпечення залежить і від самих муніципальних органів, які систематично мають шукати додаткові джерела фінансових надходжень, і від держави,

яка має створити механізм достатнього фінансування делегованих повноважень. На нашу думку, серед джерел фінансових надходжень найбільш прийнятною формою фінансового забезпечення реалізації органами місцевого самоврядування делегованих повноважень є цільові субвенції на виконання конкретних делегованих повноважень. Проте механізм виділення субвенцій потребує і вдосконалення, зокрема, щодо конкретизації того кола повноважень, у забезпечення якого субвенція надається, а також визначення методики обрахунку розміру субвенції, щоб вона була достатньою і покривала усі витрати органів місцевого самоврядування.

У сукупності запропоновані заходи здатні якісно підвищити ефективність реалізації органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади, а в підсумку – якість життя мешканці конкретних територіальних громад.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравченко В.В. Пітчик М.В. Муніципальне право України : навч. посібник. Київ : Атіка, 2003. 672 с.
2. Любченко П.М. Муніципальне право України : навч. посіб. Харків : ФІНН, 2012. 496 с
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97>
4. Новак А.О. Делеговані повноваження органів виконавчої влади у структурі компетенції органів місцевого самоврядування в Україні. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/35/571/1179-1?inline=1>.
5. Про затвердження структури та загальної чисельності виконавчих органів Хмельницької міської ради : Рішення першої сесії Хмельницької міської ради VIII скликання № 20 від 08.12.2020 р. URL: <https://khm.gov.ua/uk/content/struktura-miskoyi-vlady>
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Структура Житомирської міської ради. URL: [https://zt-rada.gov.ua/?3506\[0\]=1](https://zt-rada.gov.ua/?3506[0]=1)
8. Про затвердження Програми соціально-економічного і культурного розвитку території Житомирської міської об'єднаної територіальної громади на 2021 рік : рішення другої сесії Житомирської міської ради VIII скликання № 51 від 24.12.2020 р. URL: <http://zt-rada.gov.ua/files/upload/sitefiles/doc1609918739.pdf>
9. Про затвердження Програми розвитку малого і середнього підприємництва у місті Житомир на 2019–2021 роки : рішення сорок четвертої сесії Житомирської міської ради VII скликання № 1292 від 18.12.2018 р. URL: <http://zt-rada.gov.ua/files/upload/all/22.01.2019>
10. Інвестиційний портал Житомира. URL: [http://zt-rada.gov.ua/?3398\[0\]=6279](http://zt-rada.gov.ua/?3398[0]=6279)
11. Про затвердження Програми створення та ведення Містобудівного кадастру в місті Житомирі на 2018–2020 роки : рішення двадцять дев'ятої сесії Житомирської міської ради VII скликання № 63 від 27.11.2017 р. URL: <http://zt-rada.gov.ua/files/upload/all/2017>
12. Список адміністративних послуг: Інформація з офіційного сайту Хмельницької міської ради. URL: <https://cnap.khm.gov.ua/posluhy-tsentru>
13. Результати оцінювання роботи Управління адміністративних послуг Хмельницької міської ради за січень 2021 р. URL: <https://cnap.khm.gov.ua/?start=5>
14. Про затвердження Програми охорони довкілля Хмельницької міської територіальної громади на 2021–2025 роки : рішення п'ятої сесії Хмельницької міської ради VIII скликання № 69 від 21.04.2021 р. URL: https://khm.gov.ua/sites/default/files/programa_ohorony_dovkillya_hmelnyskoyi_mtg_na_2021-2025_roky.pdf
15. Про затвердження Програми економічного і соціального розвитку Хмельницької міської територіальної громади на 2021 рік: рішення другої сесії Хмельницької міської ради VIII скликання № 10 від 23.12.2020 р. URL: <https://khm.gov.ua/uk/content/pro-zatverdzhennya-programy-ekonomichnogo-i-socialnogo-rozvytku-hmelnyskoyi-miskoyi-0>
16. Про затвердження Комплексної Програми соціального захисту населення Житомирської міської об'єднаної територіальної громади на 2021–2025 роки : рішення другої сесії Житомирської міської ради VIII скликання № 35 від 24.12.2020 р. URL: <http://zt-rada.gov.ua/files/upload/sitefiles/doc1503064539.pdf>
17. Про затвердження Програми зайнятості населення м. Хмельницького на 2018–2020 роки : Рішення двадцять другої сесії Хмельницької міської ради VII скликання № 5 від 04.07.2018 р. URL: <https://khm.gov.ua/uk/content/>
18. Про затвердження «Програми підтримки сім'ї на 2021–2025 роки» : Рішення другої сесії Хмельницької міської ради VIII скликання № 33 від 23.12.2020 р. URL: <https://soczahist.khm.gov.ua/index.php?index=13>
19. Про затвердження Комплексної програми «Піклування» в м. Хмельницькому на 2017–2021 роки : Рішення одинадцятої сесії Хмельницької міської ради VII скликання № 20 від 25.01.2017 р. URL: <https://khm.gov.ua/uk/content/pro-zatverdzhennya-kompleksnoyi-programy-pikluvannya-v-mhmelnyckomu-na-2017-2021-roky>
20. Про затвердження «Програми соціальної підтримки учасників АТО/ООС, учасників Революції Гідності та членів їх сімей на 2021–2025 роки» : Рішення другої сесії Хмельницької міської ради VIII скликання № 36 від 23.12.2020 р. URL: <https://khm.gov.ua/uk/content/pro-zatverdzhennya-programy-socialnoyi-pidtrymky-uchasnykiv-atoos-uchasnykiv-revoluciyi-0>
21. Звіт про роботу Департаменту соціальної політики Житомирської міської ради за 2020 рік. URL: <http://zt-rada.gov.ua/files/upload/sitefiles/doc1614325747.pdf>
22. Про внесення змін до рішення позачергової десятої сесії Хмельницької міської ради від 29.12.2016 р. № 2 «Про затвердження Програми розвитку освіти міста Хмельницького на 2017–2021 роки» : Рішення другої сесії Хмельницької міської ради VIII скликання № 53 від 23.12.2020 р. URL: https://osvita.khm.gov.ua/?page_id=231

**СТАТУТИ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ:
ЧИННЕ ТА ПЕРСПЕКТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО****STATUTES OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES IN UKRAINE:
CURRENT AND FUTURE LEGISLATION**

Малетич М.М., к.ю.н.

Метою статті було дослідження можливостей подальшого вдосконалення чинного законодавства України з питань, пов'язаних зі статутами об'єднаних територіальних громад в Україні.

Констатовано, що однією з цілей прийняття статутів територіальних громад є врахування у них історичних, культурних та інших особливостей цих громад. Запропоновано уважати, що у випадку з об'єднаною територіальною громадою слід узагальнювати всі ці положення щодо окремих територіальних громад, які об'єдналися, але географічна близькість цих громад надає підстави стверджувати, що історичні, соціальні, культурні тощо особливості у такому випадку будуть однаковими або доволі подібними. Незважаючи на це, слід приділити чільну увагу кожному з населених пунктів, члени територіальної громади якого входять до числа членів об'єднаної територіальної громади.

Запропоновано внести до ст. 1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» норму-дефініцію, яка б визначала поняття «статут територіальної громади», а саме – варто доповнити цю статтю останнім абзацом такого змісту: «статут територіальної громади села, селища, міста – це нормативно-правовий акт місцевого рівня, який визначає особливості територіальної громади (для об'єднаної територіальної громади – особливості кожної з територіальних громад, що об'єдналися), особливості територіального устрою населеного пункту (населених пунктів), у межах яких проживають мешканці територіальної громади (громад), порядок застосування форм місцевої демократії у громаді, крім тих, що регламентуються на загальнодержавному рівні, структуру органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також інші питання».

Щодо модельного статуту об'єднаної територіальної громади рекомендовано: а) запропонувати Кабінету Міністрів України затвердити модельний статут об'єднаної територіальної громади; б) текст модельного статуту об'єднаної територіальної громади розробити на основі Примірного статуту територіальної громади, розміщеного на Офіційному веб-сайті, присвяченому децентралізації публічної влади в Україні (складова видання «Практичний посібник з питань організації роботи органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад. Модуль 1»).

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, статут територіальної громади, об'єднана територіальна громада, муніципальна реформа.

The purpose of the article was to study the possibilities of further improvement of the current legislation of Ukraine on issues related to the charters of the united territorial communities in Ukraine.

It is stated that, since one of the purposes of adopting the charters of territorial communities is to take into account the historical, cultural and other features of these communities, it is suggested that in the case of a merged territorial community, all these provisions should be summarized for the individual territorial communities that have merged – but the geographical proximity of these communities suggests that historical, social, cultural, etc. features in this case will be the same, or quite similar. Nevertheless, special attention should be paid to each of the settlements whose members of the territorial community are members of the united territorial community.

It is proposed to include in Article 1 of the Law "On Local Self-Government in Ukraine" a norm-definition, which would define the concept of "charter of the territorial community". Namely, it is necessary to supplement this article with the last paragraph of the following content: "the charter of a territorial community of a village, settlement, city is a normative legal act of the local level, that covers features of the territorial community, features of the settlement (settlements) within which the inhabitants of the territorial community (communities) live, the procedure for applying forms of local democracy in the community other than those regulated at the national level, the structure of bodies and officials of local self-government, as well as other issues".

Regarding the model charter of the united territorial community, it is recommended: a) to propose to the Cabinet of Ministers of Ukraine to approve the model charter of the united territorial community; b) the text of the model charter of the united territorial community to develop on the basis of the Model charter of the territorial community, posted on the Official website on decentralization of public power in Ukraine (part of the publication "Practical guide to organizing the work of local governments of united territorial communities. Module 1").

Key words: local self-government, territorial community, charter of territorial community, united territorial community, municipal reform.

Постановка проблеми. З 2014 р. в Україні триває реформа децентралізації публічної влади. Ця реформа стала рушійним чинником важливих змін в адміністративно-територіальному поділі (реформа районного поділу укрупнила такі, що існували протягом тривалого часу, райони), а також обумовила і інші зміни у місцевому самоврядуванні, обумовлені демографічними особливостями сьогодення.

Однією з таких змін у місцевому самоврядуванні, яку слід всіляко вітати, стала можливість утворення об'єднаних територіальних громад. У зв'язку з цим, важливим науковим завданням є дослідження особливостей «місцевих конституцій» цих об'єднаних громад з метою формулювання узагальнень, висновків та пропозицій, спрямованих на подальше покращення якості конституційного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика статутів об'єднаних територіальних громад поки що не була предметом наукового дискурсу в українській науці конституційного права. Тому під час написання статті застосовувались положення концептуальних праць

фахівців з муніципального права загального характеру (наприклад, останніх публікацій М.О. Баймуратова [1], О.В. Батанова [2], Б.В. Калиновського [3], Н.В. Мішиної [4]), а також матеріали науково-практичного характеру, а саме модельні статuti об'єднаних територіальних громад, розроблені для Інституту громадянського суспільства та для Офіційного веб-сайту «Децентралізація в Україні». Відсутність наукових публікацій з аналізованого питання підвищує актуальність його дослідження.

Мета статті – дослідження можливостей подальшого удосконалення чинного законодавства України з питань, пов'язаних зі статутами об'єднаних територіальних громад в Україні.

Виклад основного матеріалу. Укрупнення територіальних громад (об'єднання та приєднання) на сучасному етапі муніципальної реформи відбувається відповідно до Закону України від 5 лютого 2015 р. «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Як зазначено у першому ж реченні цього нормативно-правового акту, «цей Закон регулює відносини, що виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, а також добровільного

приєднання до об'єднаних територіальних громад» [5]. У контексті мети статті привертає увагу той факт, що у Законі жодного разу не зустрічається поняття «статут», «статут територіальної громади».

Слід звернути увагу на основний кодифікований закон щодо місцевого самоврядування – Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». У ньому важливими є загальні положення про статути територіальних громад. Характеризуючи ті положення, які стосуються досліджуваного питання, слід наголосити на тому, що у цьому Законі:

- наявні окремі норми про об'єднані територіальні громади;
- наявні окремі норми про статути територіальних громад.

Однак, згадані вище норми не «перетинаються» між собою, а отже, не регламентують питання, пов'язані з особливостями змісту статутів об'єднаних територіальних громад тощо.

З огляду на мету статті доцільно взяти до уваги лише положення Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», виокремлені у другу групу – тобто положення щодо норм про статути територіальних громад.

Цікаво, що перш за все ці положення зустрічаються не у ст. 1, яка містить усі терміни, що застосовані у Законі, і не у статті, присвяченій виключно статутам територіальних громад. Згадана стаття про ці нормативно-правові акти знаходиться під номером 19, але до неї про статути територіальних громад згадується в окремих положеннях таких статей: ст. 8 «Загальні збори громадян»; ст. 9 «місцевої ініціативи»; ст. 10 «Ради – представницькі органи місцевого самоврядування»; ст. 13 «Громадські слухання».

Наприклад, у контексті питання, що охоплюється ст. 10, зазначено, що «порядок формування та організація діяльності рад визначаються Конституцією України, цим та іншими законами, а також статутами територіальних громад» [6] (частина четверта цієї статті). Таким чином, варто підкреслити: доцільно внести до статті 1 норму-дефініцію, яка б визначала поняття «статут територіальної громади».

Повертаючись до переліку статей Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», у яких є згадка про статути територіальних громад, слід зазначити: тільки після цих статей розміщено ст. 19 «Статут територіальної громади села, селища, міста». Вона є доволі стислою, складається з трьох частин. Оскільки положення цієї статті є базовими для усіх статутів територіальних громад, включаючи статути об'єднаних територіальних громад, доцільно почати з аналізу цих загальних норм.

Перша частина ст. 19 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає мету прийняття статуту – «врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування» [6]. Варто додати, що у випадку з об'єднаною територіальною громадою слід узагальнювати всі ці положення щодо окремих територіальних громад, які об'єдналися – але географічна близькість цих громад надає підстави стверджувати, що історичні, соціальні, культурні тощо особливості у даному випадку будуть однаковими або доволі подібними.

Незважаючи на це, слід приділити чільну увагу кожному з населених пунктів, члени територіальної громади якого входять до числа членів об'єднаної територіальної громади. Це надасть можливість вести мову про врахування ідентичності, але головне – про збереження ідентичності кожної з громад, незважаючи на їхнє тимчасове чи постійне об'єднання для оптимізації здійснення місцевого самоврядування.

Приклади та рекомендації щодо збереження ідентичності кожної громади можна взяти з європейського досвіду. Утворення Європейського Союзу та пов'язана з цим активна європейська інтеграція привносить багато уніфікованих положень у законодавство, і з метою збереження багатоманітності в культурній та інших сферах

суспільного життя органи Європейського Союзу (ЄС) розробляють рекомендації, які країни – члени ЄС адаптують до власних потреб, а також до потреб конкретних регіонів, населених пунктів – а отже, ці рекомендації можуть бути адаптовані і для українських територіальних громад.

Наприклад, Статут Вапнярської об'єднаної територіальної громади у статті 1.1.6. передбачає, що «пам'ятними датами громади є:

- день селища Вапнярка, який відзначається 1 травня;
- свято села Колоденка – 14 жовтня – день села» [7].

Слід визнати це положення таким, що зосереджує увагу на ідентичності кожної територіальної громади, яка входить до складу Вапнярської об'єднаної територіальної громади.

Водночас, вже наступна стаття цього Статуту у ч. 3 містить положення, яке навряд чи можна визнати прийнятним, а саме, що «окремі населені пункти громади не можуть мати власної офіційної символіки» [7]. Офіційна символіка держави, адміністративно-територіальної одиниці є важливим чинником підтримання ідентичності, самоідентифікації членів територіальної громади в якості таких тощо. А тому навряд чи доцільно позбавляти населені пункти, територіальні громади яких прийняли рішення об'єднатися, права мати власну офіційну символіку.

Повертаючись до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», слід зазначити: також у ч. 1 ст. 19 передбачено, що статут територіальної громади приймає місцева рада (сільська, селищна, міська), керуючись при цьому Конституцією України та Законом «Про місцеве самоврядування в Україні».

Друга частина цієї статті наголошує на необхідності державної реєстрації статутів після їх прийняття місцевими радами та передбачає, що така реєстрація відбувається «в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань» [6]. На сучасному етапі таким органом є Міністерство юстиції України і його територіальні органи. Що ж до самої державної реєстрації, то вона відбувається на основі Положення про державну реєстрацію статутів територіальних громад, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 1150.

У Положенні не відображено ніяких особливостей, які б стосувалися безпосередньо статутів територіальних громад, які об'єдналися. Хоча, у 2019 р. до цього нормативно-правового акту були внесені зміни та доповнення, відповідно до яких «у Положенні слова “міст (далі – реєстрація статуту)” замінено словами “міст, в тому числі статутів об'єднаних територіальних громад, утворених згідно із Законом України “Про добровільне об'єднання територіальних громад”» [8]. Слід лише констатувати цей факт та повернутися до аналізу Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Остання частина аналізованої статті цього Закону передбачає, що «підставою для відмови в державній реєстрації статуту територіальної громади може бути його невідповідність Конституції та законам України. Відмова в реєстрації статуту територіальної громади може бути оскаржена в судовому порядку» [6]. Слід звернути увагу на те, що цим положення про статути територіальних громад вичерпуються, у подальших статтях Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» не йдеться про статути територіальних громад у цілому інакше, ніж у контексті того, що у них слід врегулювати те чи інше питання місцевого самоврядування.

Таким чином, варто констатувати, що два основних закони, положення яких застосовуються переважно для регламентації досліджуваної проблеми, не містять норм, які б стосувалися конкретно статутів об'єднаних територіальних громад.

З одного боку, це можна розглядати як перевагу. Адже відсутня надмірна регламентація статутного процесу,

Таблиця 1

Порівняння структурних частин Примірного статуту об'єднаної територіальної громади (дивись [9]) та Модельного статуту об'єднаної громади (дивись [10])

Примірний статут	Модельний статут
Преамбула	Преамбула
Розділ I «Загальні положення»	Розділ 1 «Загальні положення»
Розділ II «Система місцевого самоврядування»	Розділ 2 «Адміністративний устрій громади»
Розділ III «Матеріальна та фінансова основа територіальної громади»	Розділ 3 «Система виконавчих органів та посадових осіб громади»
Розділ IV «Відповідальність органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб. Контроль територіальної громади за діяльністю органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб»	Розділ 4 «Демократія участі»
Розділ V «Прикінцеві положення»	Розділ 5 «Ресурси територіальної громади та порядок їх використання»
	Розділ 6 «Охорона надбання територіальної громади»
	Розділ 7 «Символіка громади»
	Розділ 8 «Внесення змін та набуття чинності статутом»
	Додатки (Підписний лист на підтримку ініціативи проведення громадських слухань з питань, Підписний лист на підтримку ініціативи проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, Підписний лист на підтримку місцевої ініціативи).

Таблиця 2

Порівняння структурних частин Статуту Березівської сільської об'єднаної територіальної громади (дивись [11]) та Статуту Вапнярської об'єднаної територіальної громади (дивись [7]).

Статут Березівської сільської об'єднаної територіальної громади	Статут Вапнярської об'єднаної територіальної громади
Преамбула	Преамбула
Розділ I «Загальні положення»	Розділ I «Загальні положення»
Розділ II «Система місцевого самоврядування»	Розділ II «Система місцевого самоврядування»
Розділ III «Матеріальна та фінансова основа територіальної громади»	Розділ III «Матеріальна та фінансова основа територіальної громади»
Розділ IV «Відповідальність органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб. Контроль територіальної громади за діяльністю органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб»	Розділ IV «Відповідальність органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб. Контроль територіальної громади за діяльністю органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб»
Розділ V «Прикінцеві положення»	Розділ V «Прикінцеві положення»

Таблиця 2 демонструє, що структура статутів, обраних для порівняння об'єднаних територіальних громад, ідентична. Порівняння колонок Таблиці 2 з першою колонкою Таблиці 1 привертає увагу до того факту, що у процесі нормотворчості було застосовано Примірний статут об'єднаної територіальної громади.

Висновок. Підводячи підсумок, слід запропонувати внести до ст. 1 Закону «Про місцеве самоврядування

а при формуванні структури статуту об'єднаної територіальної громади її органи, її члени не обмежені жодними нормативними положеннями.

З іншого боку, навряд чи це слід визнати правильним та оптимальним на сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування в Україні. Так, слід взяти до уваги, що більшість територіальних громад, які беруть участь в об'єднаннях територіальних громад – це, як правило, сільські або селищні громади. На цьому рівні інколи може бути обмаль фахівців, які мають достатньо компетенції для того, щоб створити статут об'єднаної територіальної громади відповідно до вимог чинного законодавства, але головне – відповідно до потреб усіх територіальних громад, які об'єдналися. Вище вже наводився один приклад положення зі статуту однієї з об'єднаних територіальних громад, що викликає зауваження, але можна навести ще.

Також слід взяти до уваги, що є спроби створити Модельний статут об'єднаної територіальної громади. Протягом доволі тривалого часу такі спроби щодо статутів територіальних громад села, селища, міста вже майже повністю відсутні. Це свідчить про те, що є достатня нормативно-правова регламентація та головне – накопичено значний практичний досвід, який дозволяє не звертатися до модельних зразків статутів, а керуватися напрацьованими іншими територіальними громадами.

Щодо об'єднаних територіальних громад слід узагальнити, що потреба у модельних статутах поки що залишається актуальною. Так, на Офіційному веб-сайті, присвяченому децентралізації публічної влади в Україні, розміщений Практичний посібник з питань організації роботи органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад. Модуль 1 цього посібника озаглавлено «Примірний статут територіальної громади» (далі – Примірний статут). Модельний статут об'єднаної громади (далі – Модельний статут) розміщено на Веб-сайті Інституту громадянського суспільства (www.csi.org.ua). Обидва ці статuti заслуговують на ґрунтовний змістовний аналіз, але в рамках цієї статті доцільно зупинитися лише на формальному аналізі.

Формальний аналіз та водночас порівняння запропонованих для об'єднаних територіальних громад модельних статутів найбільш оптимально провести за допомогою порівняння їхніх структурних частин. Результати такого порівняння наведені у Таблиці 1.

Також слід зазначити, що Примірний статут містить розділи, майже кожен з яких поділений на глави (крім останнього). Інколи кількість глав є невеликою – наприклад, Розділ 4 поділено лише на 2 глави:

– глава 4.1. «Підстави та види відповідальності органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, органів самоорганізації населення»;

– глава 4.2. «Форми громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, органів самоорганізації населення».

Так само дві глави містить і Розділ 3. Найбільшим за кількістю глав (18) є Розділ 2.

Порівнюючи ці рекомендовані їхніми розробниками для об'єднаних територіальних громад на етапі статутного проектування документи, слід зауважити, що вони мають незначні відмінності, коли йдеться про нормотворчу техніку (у цілому, текст поділяється на розділи, усі статті мають свої назви, наявна преамбула, обсяг документів є приблизно однаковим). Але за змістом та головне – за порядком розташування матеріалів у документах вони істотно відрізняються один від одного, що й демонструє Таблиця 1. Примірний статут є ближчим за структурою до більшості статутів «звичайних» (не об'єднаних) територіальних громад.

Для аргументації цієї тези доцільно звернути увагу і на вже чинні статuti об'єднаних територіальних громад. Результати такого порівняння наведені у Таблиці 2.

в Україні» норму-дефініцію, яка б визначала поняття «статут територіальної громади», а саме – варто доповнити цю статтю останнім абзацом такого змісту:

«Статут територіальної громади села, селища, міста – це нормативно-правовий акт місцевого рівня, який визначає особливості територіальної громади (для об'єднаної територіальної громади – особливості кожної з територіальних громад, що об'єдналися), особливості територіального устрою населеного пункту (населених пунктів), у межах яких проживають мешканці територіальної громади (громад), порядок застосування форм місцевої демократії у громаді, крім тих, що регламентуються на загальнодержавному рівні, структуру органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також інші питання».

Щодо модельного статуту об'єднаної територіальної громади рекомендовано: а) запропонувати Кабінету Міністрів України затвердити модельний статут об'єднаної територіальної громади; б) текст модельного статуту об'єднаної територіальної громади розробити на основі Примірнього статуту територіальної громади, розміщеного на Офіційному веб-сайті, присвяченому децентралізації публічної влади в Україні (складова видання «Практичний посібник з питань організації роботи органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад. Модуль 1»).

Перспектива подальших досліджень у цьому напрямі полягає у розробці більш детальних пропозицій щодо змісту модельного статуту об'єднаної територіальної громади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баймуратов М.О., Юрченко М.М. Інститут місцевого самоврядування в умовах глобалізації: до визначення доктринальних та нормативних підходів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 2. С. 3–8.
2. Батанов О.В. Децентралізація публічної влади в Україні: деякі проблеми доктрини та шляхи удосконалення законодавства. Законодавчі аспекти модернізації публічного управління та адміністрування в Україні / Заг. ред. О.Л. Копиленка, В.Є. Воротіна; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ: Вид-во «Людмила», 2020. С. 77–83.
3. Калиновський Б.В. Формування публічної влади в Україні. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/14804/1/Збірник_круглого_столу_24.06.2019\(1\)_p089-092.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/14804/1/Збірник_круглого_столу_24.06.2019(1)_p089-092.pdf)
4. Mishyna N.V. Guarantees of Local Government in Ukraine | Гарантії місцевого самоврядування в Україні. *ЮРИДИКА | JURIDICA*. 2020. № 2. С. 15–18.
5. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19>
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
7. Статут Вапнярської об'єднаної територіальної громади : затверджено Рішенням № 1 9-ої сесії 8-го скликання Вапнярської селищної ради об'єднаної територіальної громади від 10 січня 2017 р. URL: <https://vapnyarska-gromada.gov.ua/statut-14-06-27-27-02-2017/>
8. Положення про державну реєстрацію статутів територіальних громад : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 1150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-98-п>
9. Практичний посібник з питань організації роботи органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад. Модуль 1. Примірний статут територіальної громади. Примірне положення про старосту. URL: <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/63/mod1web.pdf>
10. Модельний статут об'єднаної громади. URL: <https://www.csi.org.ua/uploads/2015/11>
11. Статут Березівської сільської об'єднаної територіальної громади. URL: <https://berezivska-gromada.gov.ua/statut-gromadi-16-29-10-10-03-2016/>

**КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ РОЗПОДІЛУ КОМПЕТЕНЦІЙ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ
МІЖ ПРЕЗИДЕНТОМ І УРЯДОМ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ГОЛОВНІ ВІДМІННОСТІ****CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF THE DISTRIBUTION OF COMPETENCIES
OF THE EXECUTIVE POWER BETWEEN PRESIDENT AND GOVERNMENT
IN UKRAINE AND POLAND: MAIN DIFFERENCES**

Чистоколяний Я.В., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Ця стаття містить окремі результати порівняльно-правового аналізу конституційних засад розподілу компетенцій виконавчої влади між президентом і урядом в Україні та Польщі. Такий аналіз може бути корисним для вдосконалення форми правління й підвищення ефективності державного управління в Україні, беручи до уваги мету набуття членства у Європейському Союзі. Вивчення теми дає підстави констатувати наявність значних відмінностей у механізмах конституційного регулювання відносин між главою держави й урядом у вказаних державах. Конституція України дає Президенту сильні правові можливості впливати на Уряд, певною мірою контролювати його. Це дозволяє припустити, що Президент стоїть над урядом, який до того ж є відповідальним перед ним. Український Президент практично одноособово керує зовнішньою, оборонною й безпековою політиками. На думку автора, ця конституційна модель відносин між главою держави й урядом відрізняється від європейських моделей. Польська Конституція, навпаки, встановлює, що внутрішня і зовнішня політика провадиться виключно урядом – Радою Міністрів та її головою – прем'єром. Президент вибраний загальнонародними виборами, має потужну політичну позицію і можливість брати участь у формуванні урядової політики без розпорядчих чи регулятивних повноважень. Тобто президент не стоїть над урядом. Їхні відносини визначаються поняттям співпраці, включаючи сферу зовнішніх зносин, оборони та безпеки. Це означає, що в Польщі діє базовий принцип парламентарної системи, згідно з яким усі питання політики держави, що не закріплені за іншими державними органами й місцевим самоврядуванням, належать до відання кабінету на чолі з прем'єр-міністром. Водночас його дія в Україні не є цілісною і системною, що дає змогу вважати її політичний режим гібридним.

Ключові слова: конституція, виконавча влада, дуалістична модель виконавчої влади, президент, уряд, прем'єр-міністр, компетенція.

This article contains some results of a comparative legal analysis of the constitutional foundations of the distribution of competencies of the executive branch between the President and government in Ukraine and Poland. Such analysis can be useful for improving the form of government and increasing the efficiency public administration, taking into account the European integration of Ukraine. The study of the topic grounds to conclude that there are significant differences in the mechanism of constitutional regulation of relations between the head of state and government in these states. The Constitution of Ukraine gives the President to influence the government, to a certain extent to control it. This allows us to conclude that the President stands above the government, which is responsible to him. The Ukrainian President is almost solely in charge of foreign and depend and security policy. According to the author, such a constitutional model of relation between the head of state and government differs from the European model. The Polish Constitution, on the contrary, establishes that domestic and foreign policy is carried out by the government – Council of Ministers and its head. The President, however, is directly elected has a strong political position and the ability to participate in policy formation without administrative and regulatory powers. That is, he does not stand above the government. Their relationship is defined by the concept of cooperation, including the sphere of external relations, defense and security. This means that the basic principle of the parliamentary system operates in Poland, according to which issues not assigned to other state bodies and local self-government are subjects to the jurisdiction of the Cabinet of Ministers and its head. Action of this principle in Ukraine is not entirely complete, which gives reason to consider it a state with a hybrid political regime.

Key words: Constitution, external brand, dualistic model of executive power, president, government, prime-minister, competence.

У системі державної влади, побудованій на принципі її поділу на відносно самостійні «гілки» – законодавчу, виконавчу і судову, центральне місце належить виконавчій. Остання є публічною владою, а здійснюючи функції державного управління на основі Конституції та законів України, охоплює величезну більшість органів та посадовців державного апарату. Отже, вона, на думку відомого французького політолога Ж. Блонделя (Jean Blondel), є «ключовим пунктом політичного життя» [1, с. 4]. Як слушно зазначив свого часу В. Шаповал, виконавча влада, що розглядається з позиції оцінки її структурних і функціональних характеристик, має вирішальне значення для класифікації форм правління [2, с. 39]. Доцільно пригадати й визначення польського правознавця Є. Чапали (J. Szapala) цієї «гілки» як “residual power” (залишкової влади) або такої, котра виконує всі завдання, що прямо не поставлені в обов'язок іншим «гілкам» – законодавчій і судовій – згідно з конституційними приписами [3, с. 35]. Тобто її предмет виключно широкий, хоча й не безмежний. А тому проблема відносин між виконавчою та іншими владами і, додамо, главою держави, постійно зберігає актуальність для політикуму й науковців. Для пострадянських держав, між ними й України, котрі за формальними ознаками належать до змішаних або напівпрезидентських республік, саме останнє відношення має найбільше теоретичне й практичне значення. Справа в тім, що в умовах

нерозвинутого громадянського суспільства, відсутності відповідаючих своєму поняттю політичних партій зберігається відчутна тенденція до відтворення авторитарного режиму, до намагань президента, спираючись на рівню із законодавчим органом конституційну легітимність (формування інститутів шляхом загальнонародних виборів) та електоральну й неформальну політичну підтримку, встановити контроль над виконавчою владою, насамперед її вищим органом, тобто урядом. Водночас зазначимо, у конкретних умовах України це не сприяє прискоренню соціально-політичного та економічного розвитку країни. Отже, питання конституційно-правового регулювання відносин між президентом і урядом, а з ним і всією виконавчою владою потребують постійної уваги науковців і громадськості. В їх дослідженні неабияку допомогу надають методи порівняльного аналізу вказаного регулювання в демократичних, особливо постсоціалістичних державах. На нашу думку, особливо цікавим для України є відповідний досвід Польщі, про що ми вказували в наших публікаціях. До цього можна додати, що хоча ця країна належить, безумовно, до європейської цивілізації, але, як зазначив один із польських дослідників М. Гертих (M. Giertych), на неї здійснила певний вплив і сусідня цивілізаційна спільнота, яку відомий польський історіософ Ф. Конечни визначив як туранську (у А. Тойнбі та С. Хантінгтона – російська православна, на відміну від європейської

православної) [4, с. 29]. Це, до речі, виявилось у певних авторитарних тенденціях у політичному житті Польщі, наприклад, за часів Ю. Пілсудського, хоча в кінцевому рахунку вказані тенденції в Польщі були подолані, і розвиток держави з кінця 80-х років минулого століття відбувався в рідкісній ліберальній демократії й парламентаризму. Цьому не в останню чергу сприяла і євроінтеграція Польщі, котра отримала перспективу членства в Унії вже на основі Європейської Угоди з Європейським Співтовариством від 16 грудня 1991 р.

Виходячи із вищевикладеного, можна припустити, що компаративний аналіз названих механізмів конституційно-правового регулювання дає змогу не тільки глибше зрозуміти проблематику удосконалення форми державного правління в Україні, але й визначити систему заходів із реалізації стратегічного курсу на отримання членства у НАТО та ЄС у загальному контексті конституціоналізації цього курсу.

Щодо стану дослідження теми маємо визнати, що вона не отримала достатнього висвітлення. Вчені та практики обох країн з'ясували проблематику регулювання відносин між президентом і урядом (Кабінетом Міністрів України чи Радою Міністрів Польщі) окремо в кожній з держав. Деякі з них зверталися й до досвіду Польщі (українські або України (польські)). Тому їхні праці надають суттєву допомогу у вивченні вибраної теми. З кола вітчизняних правників доречно назвати дослідження В. Авер'янова, Ю. Барабаша, І. Дахової, І. Коліушко, А. Колодій, Р. Мартинюка, М. Марчука, В. Шаповала та ін. Вітчизняні науковці констатують загалом недосконалий рівень регулювання відносин між названими інститутами державної влади. Пропонуються різні способи його вдосконалення. На думку такого знаного в Україні конституціоналіста, як В. Шаповал, у трикутнику «гілок» влади «стрижень» має становити парламент, а це передбачає забезпечення засобом конституційного регулювання вирішальної або навіть ексклюзивної його ролі у формуванні уряду, удосконалення механізмів парламентського контролю виконавчої влади і політичної відповідальності уряду перед парламентом, зменшення обсягу «присутності» у виконавчій владі глави держави» [5, с. 6]. Висловлюються також й інші висновки. Польські науковці постійно вивчають і аналізують відповідний комплекс проблем. Кількість праць доволі значна. Серед їх авторів такі відомі правники, як Р. Баліцькі, В. Банашак, А. Будановська, А. Хоронжевська, Р. Чапала, Л. Гарліцькі, М. Гжибовські, Р. Мойак, К. Новак, Б. Опалінські, та багато інших. Основну їх увагу привертають питання взаємодії глави держави та уряду на чолі з його головою у сфері відносин із Європейською Унією у зовнішній, оборонній та безпековій політиках. З цього можна дійти висновку, що загалом взаємини двох центральних суб'єктів у структурі виконавчої влади, згідно з Конституцією Польщі, врегульовані на задовільному рівні, хоча поодинокі пропозиції внести зміни у чинну модель висуваються.

З огляду на актуальність теми та стан її вивчення мета статті полягає в отриманні певного обсягу нових знань про конституційне регулювання відносин між президентом і урядом з урахуванням досвіду такого регулювання у Польщі на основі чинної Конституції від 2 квітня 1997 року. Серед завдань, спроба вирішення яких здійснюється автором, можна назвати з'ясування основних відмінностей у конституційному статусі глав названих держав стосовно виконавчої влади, особливостей розподілу повноважень між ними та урядами, ролі у здійсненні зовнішньої, оборонної та безпекової політик.

Президенти України та Польщі, згідно з конституціями, є главами держав, але подальше формулювання їх статусу дещо різняться. Так, Президент України визнається гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції Укра-

їни, прав і свобод людини і громадянина. Водночас він є і гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства у Європейському Союзі та НАТО (ст. 103 Конституції України) [6]. Щодо Президента Польщі, то згідно з Конституцією він має гарантувати безперервність державної влади, «турбуватися» про виконання Основного Закону, а не «гарантувати» його додержання, а також стояти на сторожі суверенітету і безпеки держави, непорушності і неподільності її території (ст. 126) [7]. Важливо зазначити, що положення част. 2 названої статті тлумачаться Конституційним Трибуналом і конституціоналістами не як обов'язки чи повноваження глави держави, а як завдання, котрі він виконує разом з іншими державними органами, насамперед урядом, на основі Конституції та законів держави. Такі відмінності, на нашу думку, тягнуть за собою і певні відмінності у розподілі повноважень у галузі виконавчої влади в обох державах.

В аспекті організаційної будови виконавчої влади в наукових дослідженнях поширеною є точка зору, що основними її моделями є моністична і дуалістична. Перша передбачає структурну єдність цієї влади або езекутиви (executive), коли на чолі її перебуває один інститут – сформований парламентом уряд чи президент президентської республіки. Відносно простим у цьому разі є другий тип вказаної моделі і більш складним – перший, оскільки парламентський уряд відповідальний перед парламентом і залежний від урядової коаліції у ньому. Дуалістична модель, згідно з одним з визначень у польській літературі, означає наявність у структурі виконавчої влади двох самостійних органів – одноособового глави держави і колегіального уряду або кабінету. Особливістю організації системи виконавчої влади в Україні, яка зазвичай вважається дуалістичною, є інституціональна відокремленість президента від неї з одночасним його включенням у цю «гілку» компетенційно, через певний обсяг своїх повноважень. Виконуючи їх, він, таким чином, здійснює відповідні функції виконавчої влади, водночас маючи правові можливості більш широкого впливу на уряд. Звідси і постає актуальність проблеми розподілу компетенції між урядом і главою держави, насамперед у Конституції держави. Тут доречно пригадати й недостатній рівень правової й зокрема конституційної культури на всіх рівнях політичного життя, намагання практично всіх президентів України створити так звану «вертикаль влади», підпорядкувати собі виконавчу гілку тощо. Для цього застосовувалися і застосовуються способи тлумачення Конституції, котрі суперечать принципам конституціоналізму. Хоча про це Конституція прямо не вказує, але, на нашу думку, є підстави вважати, що Президент нею поставлений вище уряду.

На відміну від України, інститут президента Польщі поряд з виконанням повноважень вищого представництва держави безпосередньо входить до структури виконавчої влади разом із Радою Міністрів. Але відносини між ними мають координаційний, а не субординаційний характер, тобто здійснюються на основі співпраці, а не підпорядкування останньої першому. При цьому уряд виконує головну роль в управлінні державою, тоді як роль президента, на нашу думку, є більше субсидіарною. Приблизно так розглядають співвідношення названих органів чи інститутів виконавчої влади і польські науковці. Так, Є. Чапала зазначає, що уряд як чинник чи інститут динамічний намічає і здійснює політику держави на засаді Конституції й законів. Президент при цьому має становити чинник підвищення авторитету виконавчої влади [3, с. 9, 10]. Варто зазначити, що порівняно з Конституцією України Основний Закон Польщі більш розлого окреслює і закріплює статус Голови Ради Міністрів, завдяки чому він виступає рівноправним партнером президента. Так, крім керівництва роботою уряду, як це передбачено першою, він також відповідно до ст. 148 Конституції Польщі представляє

його у зносинах з іншими суб'єктами, видає розпорядження, забезпечує здійснення політики Ради Міністрів і визначає способи її реалізації, координує й контролює роботу членів Ради, здійснює нагляд за територіальним самоврядуванням згідно з Конституцією і законодавством, є начальником по службі працівників урядової адміністрації. Враховуючи поряд з іншими чинниками статус голови Ради Міністрів, польські наковці не виключають еволюцію моделі виконавчої влади в напрямі до канцлерського типу. Зрозуміло, що у Європейському Союзі уряд відповідальний тільки перед парламентом, тобто Сеймом. Подвійна відповідальність не передбачена. Сама така модель виконавчої влади визначається польськими правниками як «зраціоналізована» (zracjonalizowana) парламентсько-кабінетна. Тобто така, коли поряд з кабінетом, котрий формується парламентом і є відповідальний перед ним, у системі виконавчої влади функціонує й інший інститут, а саме глави держави, який набуває свою легітимність від Народу (Нації). Тобто теж самостійний.

На відміну від уряду Польщі, Кабінет Міністрів України (КМУ) відповідальний не тільки перед Верховною Радою, але й перед Президентом. До того ж останній у тексті Конституції й Закону про Кабінет Міністрів передує. А інститут відповідальності є, як зауважила І. Дахова, «найрадикальнішим важелем впливу на Кабінет Міністрів з боку Президента, застосування якого здійснюється ним на основі незалежного поточного контролю за діяльністю Уряду» [8, с. 243]. Це зауваження не втратило актуальності і нині, попри наступні зміни і доповнення до Конституції. Важливу роль у здійсненні такого контролю відіграє Офіс Президента України, якому надано право одержувати від органів виконавчої влади необхідну інформацію, відстежувати виконання ними указів Президента, готувати пропозиції Президенту з питань внутрішньої та зовнішньої політики, «спрямованої на забезпечення додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина», тощо. Ця установа розташована у комплексі будівель колишнього ЦК Компартії України у складі КІПС, має розлогу структуру й штат працівників на вересень 2020 року, за даними А. Єрмака – керівника Офісу, у кількості 419 осіб. Інститутом, через який глава держави здійснює владний вплив на уряд, є також Рада з національної безпеки та оборони. Її рішення з широкого кола питань національної безпеки й оборони вводяться в дію указами Президента України і стають, таким чином, актами законодавства. Відповідальність уряду перед Президентом забезпечується правом останнього внести на розгляд Верховної Ради України пропозицію про розгляд цього питання з можливістю висловлення вотуму недовіри (част. перша ст. 87 Конституції України; част. 1 ст. 14 Закону України про Кабінет Міністрів України від 27 березня 2014 р.).

Президент також уповноважений вносити подання Верховній Раді України про призначення на посади міністрів зовнішніх справ та оборони, голови Служби безпеки України поряд з правом подання про звільнення останнього від посади, призначати й звільняти з посад голів місцевих державних адміністрацій за поданням КМУ тощо. Практика політичного життя свідчить і про спроби президентів збільшити обсяг своїх повноважень у виконавчій владі порівняно із закріпленими у Конституції. Доцільно пригадати й повноваження глави держави стосовно нормотворчої діяльності уряду. Так, він наділений правом призупиняти дію актів Кабінету Міністрів з мотивів їх невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, скасовувати акти Ради міністрів АРК, правом вето на прийнятті Верховною Радою закони, між ними й за законопроектами КМУ. Подолати вето на практиці практично неможливо. Водночас тільки президент має право на прохання КМУ визначити розроблений ним законопроект як невідкладний (част. друга ст. 93 Закону про Кабінет Міністрів України). Він наділений правом законо-

давчої ініціативи, його акти – укази – є обов'язковими для виконання урядом. До речі, лише деякі з них, що передбачені п.п. 5, 18 і 21 ст. 106 Конституції скріплюються підписами прем'єр-міністра і міністра, відповідального за їх виконання. І, зазначимо, названа конституційна норма зобов'язує останніх скріпити своїми підписами вказані акти, а не дає право самостійно прийняти відповідне рішення. Врешті-решт, Конституція України закріплює за главою держави одноособове керівництво такими важливими й масштабними сферами діяльності виконавчої влади, як зовнішньополітична, з усією повнотою її напрямів, національна оборона та безпека держави. Кабінет Міністрів й компетентні міністерства у вказаних сферах лише «забезпечують» реалізацію курсу президента.

Звідси слід припустити, що конституційний «дизайн» організації виконавчої влади в Україні дає главі держави можливості для потужного впливу на уряд, аж до контролю над ним, хоча це й не передбачено прямо Конституцією України. Останнє, очевидно, має місце і за умов т.зв. «коабітації», чи «співіснування» президента й уряду, котрі належать до різних політичних «сил» або «партій» (для України партії, партійна система є певною мірою чимось умовним, а не реальним явищем політичного життя). Політична історія незалежної України свідчить, що глава держави й ті сили, котрі його висунули й підтримують, зазвичай «перемагають» у разі виникнення конфлікту між ним і опозиційним йому урядом, сформованим відповідно до приписів Конституції зі змінами від 8 грудня 2004 р. А в разі формування пропрезидентської парламентської більшості домінування глави держави стає безперечним. Така ситуація виникла після дострокових виборів до Верховної Ради України у 2019 р. Як зазначалось в одній з публікацій головного спеціаліста Центру східних студій у Варшаві С. Матушака (Matuszak), у політичній системі, що склалася в Україні, найважливішим інститутом влади, а водночас і центром політичних ідей, став Офіс Президента, парламент – «машиною» для автоматичного прийняття законів, запропонованих Офісом, а уряд перетворився на виконавця волі глави держави [9]. Таким чином, формально дуалістична модель виконавчої влади в Україні більше тяжіє до моністичної президентського типу, хоча і не є повністю нею.

«Дуалістичність» польської виконавчої влади має інший характер порівняно з українською моделлю. За Конституцією Польщі уряд (Рада міністрів) «проводить» (prowadzi), а не «здійснює» внутрішню і зовнішню політику держави (част. 1 ст. 146). До його відання належать усі справи, що не закріплені за іншими державними органами та місцевим самоврядуванням. Уряд Польщі не тільки проводить, але й формує політику держави згідно з Конституцією, законами й програмою діяльності, схваленою Сеймом. Перелік завдань та функцій Ради міністрів закріплений ст. 146 Конституції. Важливо зазначити, що серед них і право координації та контролю праці державної адміністрації, призначення представників уряду у воеводствах, воевод. До цього ж належить додати дію права Європейського Союзу, яке має верховенство над усіма джерелами національного права держав-членів.

На відміну від КМУ, Рада міністрів Польщі не зобов'язана забезпечувати виконання поряд із законами також і актів глави держави, за винятком контрасигнованих головою Ради Міністрів. Не мають відтітку підзвітності і відносини між урядом та консультативними й допоміжними органами президента, перш за все Канцелярії та Ради національної безпеки.

Таким чином, з викладеного витікає, що в дуалістичній моделі виконавчої влади Польщі президент, котрий отримує свою легітимацію від Народу як єдиного джерела державної влади, здійснює вплив на державне управління й державні справи, значно слабший порівняно з Радою Міністрів. За цією ознакою Польща належить до

категорії парламентарних європейських держав з провідною роллю у виконавчій владі уряду та його керівника, а не президента. Разом із тим останній бере участь у формуванні уряду та вирішенні питання про його відставку, але, нагадаємо, Рада Міністрів несе політичну відповідальність виключно перед Сеймом. Конституційні способи впливу глави держави на урядову політику доволі обмежені. Непрямо він може впливати на неї шляхом реалізації права законодавчої ініціативи, права вето, права звернення до Конституційного Трибуналу (Суду) про встановлення відповідності закону Конституції. Тут маються на увазі закони, прийняті за пропозицією уряду. Стосовно права законодавчої ініціативи президента необхідно зазначити, що воно аж ніяк не відрізняється від такого ж права інших суб'єктів – депутатів Сейму та Ради Міністрів. До того ж зазначимо, що президент позбавлений права, на відміну від інших, вносити поправки в обговорюваний законопроект (ст. 119), а Рада Міністрів має ексклюзивне право визнати запропонований нею законопроект терміновим (ст. 123 Конституції Польщі), що призводить до його розгляду за скороченою процедурою. «Допомога» Президента в цьому разі не є потрібною.

З інших можливостей впливу глави держави на Раду Міністрів доцільно назвати також право звернення до Сейму з пропозицією про призначення члена Ради Міністрів до відповідальності перед Державним Трибуналом (Trybunał Stanu), котрий утворюється Сеймом на підставі ст.ст. 198–201 Конституції та спеціального закону для розгляду справ про порушення Конституції, законів та скоєння правопорушень у своїй діяльності вищими посадовими особами держави, починаючи від Президента і закінчуючи депутатами і сенаторами Сейму. Він не замінює Конституційний Трибунал (Суд), маючи окрему підвідомчість і підсудність.

Таким чином, Президент Польщі у відносинах з урядом користується повноваженнями переважно «негативного» характеру. Але Конституція передбачає й можливість «позитивного» впливу. Ми вже вказали на право законодавчої ініціативи, реалізація якої нерідко закінчується прийняттям закону, котрий має виконувати уряд. Президент також наділений правом приймати для виконання своїх конституційних завдань нормативні акти, котрі за винятком вказаних у част. 3 ст. 144 («прерогативи», які у більшості належать до «традиційних» повноважень глави держави, наприклад, надання польського громадянства, нагороди, помилування тощо), вимагають для набуття чинності підпису Голови Ради Міністрів (kontrasignata). Але останній сам вирішує, підписувати президентський акт чи ні. У разі відсутності його підпису президентський акт чинності не набуває. Звідси зрозуміло, що глава держави повинен співпрацювати з головою уряду, щоб уникнути подібних «непорозумінь». І наостанок у цій частині нашого розгляду необхідно вказати, що з питань особливого значення Президент має право скликати Раду Кабінету. Він, до речі, самостійно й визначає, які саме питання в той чи інший час набувають статусу «особливого значення». Рада Кабінету є конституційним органом і утворюється Радою Міністрів, котра в цьому разі засідає під головуванням Президента, але вона не набуває повноваження останньої (ст. 141). До неї можуть включатися не тільки посадові особи виконавчої влади, але й державні секретарі з Канцелярії Президента, голова Національного банку, секретар Комітету Європейської інтеграції, голова Комітету наукових досліджень тощо. Тобто цей, не постійно діючий дорадчо-консультативний орган створює «майданчик» для взаємодії глави держави і уряду. Вважається, що Рада Кабінету може відігравати особливо позитивну роль у разі «коабітації». Завдяки їй Президент отримує можливість запропонувати уряду певні ініціативи чи нові напрями діяльності, на які останній у поточній діяльності не звертав уваги. Цей консти-

туційний орган приймає рекомендаційні акти, подальша «доля» яких вирішується Радою Міністрів. З вищевикладеного витікає, що Канцелярія Президента Польщі в частині його взаємин з урядом суттєво відрізняється від Офісу Президента України.

Певну специфіку має конституційно-правове регулювання взаємин глави держави та уряду у галузі зовнішньої політики, оборони та безпеки держави. Тут не йдеться про те, що вони становлять виключну сферу відповідальності президента, або що він визначає відповідну політику, чи «керує» нею. Адже проводить її уряд, він її й формує. Президент у цьому відношенні, як іноді зазначають дослідники, нагадує другого пілота в кабіні літака. Загальний принцип, закріплений у Конституції, передбачає його співпрацю з прем'єром та міністром зовнішніх справ без визначення пріоритету, тобто на засадах рівності. Але норми Конституції Польщі водночас надають Президенту змогу більш активно діяти у вказаних напрямках порівняно з іншими. До того ж Основний Закон встановив, нагадаємо, що саме він є представником держави у зовнішніх зносинах і «стоїть» (stoi) на сторожі її суверенітету й безпеки, недоторканості й неподільності території разом з іншими державними органами.

У сфері зовнішніх зносин проведення обома центральними інститутами виконавчої влади конкурентної політики не допускається. Принципи і порядок їх співпраці Конституцією не визначаються. Вони передаються на розсуд політичної та організаційної практики голів держави й уряду. Проблема в цьому контексті полягає у розмежуванні повноважень Президента як верховного представника Польщі у зовнішніх зносинах (хоча у ст. 133 він визначений просто як «представник») і уряду, котрий формує й проводить зовнішню політику поряд із внутрішньою. Президент, нагадаємо, не має права проводити власну зовнішню політику або керувати нею. На думку окремих польських конституціоналістів, зокрема М. Чмая (Смай), певну самостійність він виявляє лише у призначенні приблизно третини послів Польщі, тоді як інших висуває уряд [10]. Але президенти Польщі мають можливості для активної участі у зовнішніх справах, хоча й без повноважень регулятивного чи владного характеру. Можна припустити, що його функції у вказаній сфері зведені до реалізації представництва держави та здійснення координаційно-інспіраційного впливу, як іноді висловлюються в польських публікаціях, у справі визначення разом з прем'єром, урядом та компетентним міністром основних напрямів та цілей міжнародної політики держави. Забезпечення вказаних функцій покладене на Бюро міжнародної політики Канцелярії Президента, яке було створене чинним главою держави 15 квітня 2021 р. на основі колишнього Бюро закордонних справ у Канцелярії з метою «зміцнити» свою роль як найвищого представника Польщі.

Приблизно така ж сама модель взаємодії глави держави й уряду на чолі з прем'єром і, відповідно, розподілу повноважень діє і у сфері оборони та зовнішньої й внутрішньої безпеки держави. Як і в Україні, Президент Польщі, згідно з Конституцією, є верховним головнокомандувачем Збройних сил, але у мирний час своє командування чи «верховенство» він здійснює через міністра оборони, до призначення якого не має жодного відношення. Під час війни за поданням прем'єра глава держави призначає Головнокомандувача Збройними силами і звільняє його від посади. Начальник (Шеф) Генерального Штабу і командувачі видами Збройних сил призначаються ним відповідно до норми про посередництво міністра національної оборони, хоча прямо в Конституції це не вказується (част. 3 ст. 134). Вищі військові звання присвоюються главою держави виключно за поданням міністра національної оборони. У разі зовнішньої загрози державі за пропозицією прем'єра президент видає розпорядження про загальну або часткову мобілізацію й використання Збройних сил. Отже, у названій сфері він, як і у сфері

зовнішньої політики, власних розпорядчих повноважень не має, нормативні акти приймаються тільки у взаємоузгодженні з прем'єром і міністром національної оборони. Під час військового стану, коли не діє законодавчий орган, президент може за поданням Ради Міністрів приймати укази (розпорядження) із силою закону з наступним їх затвердженням Сеймом (ст. 234). Важливою є й роль глави держави в оцінці урядової політики у вказаних сферах з точки зору її відповідності завданням забезпечення суверенітету, безпеки, непорушності й неподільності території держави, а також його участь у вирішенні питань встановлення наявності чи відсутності загрози безпеці держави, визначенні головних напрямів розвитку Збройних сил, стратегії національної безпеки тощо. Свої завдання в галузі безпеки й оборони він виконує за сприяння Бюро національної безпеки – структурного підрозділу Канцелярії. А консультативним органом, передбаченим Конституцією, тут виступає Рада Національної Безпеки (ст. 135). На відміну від РНБО України, РНБ Польщі не є постійно діючим інститутом, вона збирається за ініціативою президента, він же й визначає коло осіб, котрі залучаються до обговорення питань порядку денного. Крім членів Ради Міністрів, за існуючим звичаєм серед них також маршалок Сейму і спікер Сенату, керівники парламентських фракцій та груп, посадові особи Канцелярії, можуть бути запрошеними колишні президенти та прем'єри, експерти тощо. РНБ розглядає питання й висловлює свої думки стосовно національної безпеки, стратегії, оборонної доктрини, невійськових проблем безпеки. Вона не уповноважена приймати будь-які нормативні рішення чи їх проекти, котрі можуть набувати нормативної сили через правові акти Президента. Необхідну інформаційну, методичну, організаційну допомогу їй надає згадане вище Бюро національної безпеки. Отже, Президент Польщі здійснює свої функції у сфері оборони та національної безпеки у співпраці з Радою Міністрів, її Головою та міністром національної оборони. На думку К. Новака, почасти в такій моделі відбилися певні побоювання, навіяні спогадами

про диктатуру Ю. Пілсудського й практику військового стану в 1981–1983 рр. [11, с. 276]. Але водночас вона, зрозуміло, вимагає виключно відповідальної взаємодії обох «центрів» виконавчої влади для того, щоб не допустити затримки у прийнятті необхідних рішень.

Таким чином, як витікає із вищевикладеного, попри деякі риси формальної схожості, конституційні засади розподілу компетенцій виконавчої влади між главами держави та урядами в Україні та Польщі суттєво різняться. Останній не реалізує якусь свою «програму», не проводить окрему політику, це виключна функція уряду. Але це не означає, що він взагалі не бере участі у формуванні зовнішньої і внутрішньої політики держави. На нашу думку, конституційний законодавець Польщі приділив йому важливу роль за допомогою свого апарату розробляти й впроваджувати в неї саме елемент «креативності», аналізувати її з позицій цілей розвитку держави та нації, основних завдань, закріплених у част. 2 ст. 126, ініціювати назрілі реформи тощо. Зазначимо, що конституційна модель взаємодії глави держави та уряду в Україні суттєво відмінна не тільки від встановленої в Польщі, але ще більше в інших державах, котрих називають «новими членами» ЄС. Просто механічне запозичення елементів механізму конституційного регулювання взаємодії глави держави й уряду у Польщі у виконавчій владі й перенесення їх у відповідний механізм України нині навряд чи можливе. Але часткове врахування було б не зайвим. З тим, щоб наблизитися до Європейського Союзу шляхом посилення ролі сформованого парламентом уряду та певної трансформації конституційної позиції глави держави за рахунок зменшення його одноособових повноважень чи можливостей використовувати їх для здійснення впливу на уряд, якими б намірами це не пояснювалося. Напевно, для держави та країни було б корисніше, аби Президент взяв на себе функцію організації саме аналітичної, прогнозованої та оціночної діяльності для впровадження у систему державного управління «креативного», творчого начала, коригування відповідно потреб розвитку суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Glajcar R. Władza wykonawcza w państwie współczesnym – structure i funkcje. 21s. URL: core.ac.uk.
2. Шаповал В. Форма державного правління як конституційний *modus vivendi* сучасної держави. *Право України*. 2010. № 10. С. 38–57.
3. Ciapala J. Władza wykonawcza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 – założenia i rzeczywistość. 29 s. URL: cejshicm.edu.pl.
4. Giertych M. Wojna cywilizacyjna w Europie. 30 s. URL: giertych.pl.
5. Шаповал В. Виконавча влада (теоретичний і конституційний аспекти). Київ: Москаленко О.М., 2016. 80 с.
6. Дахова І. Розподіл повноважень між Президентом України і Кабінетом Міністрів України. *Форум права*. 2011. № 1. С. 240–245.
7. Matuszak S. Ukraina Zelenskogo: szwankujące mechanizmy władzy. *OSW. Ośrodek studiów wschodnich*. 01.22.2021. URL: www.osw.waw.pl.
8. Prezydent to najwyższy reprezentant państwa, ale polityka zagraniczna prowadzi rząd. URL: wiadomosci.onet.pl/kraj.
9. Nowak K. Kompetencje głowy państwa w zakresie zwierzchnictwa nad salami zbrojnymi i bezpieczeństwa państwa w polskim prawie konstytucyjnym. 302 s. URL: ur.edu.pl.
10. Конституція України. Документ 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020. URL: zakon.rada.gov.ua.
11. Конституція Республики Польша от 2 апреля 1997 г. URL: sejm.gov.pl.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.627

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/14>

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

LEGAL CONSEQUENCES OF TERMINATION OF MARRIAGE IN FAMILY LAW: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

**Гаврік Р.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративної діяльності**

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

**Анікіна Г.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу**

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті автори висвітлюють проведене наукове дослідження особливостей визначення правових наслідків припинення шлюбу у сімейно-правовій доктрині та сімейному законодавстві, пропонують удосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері. На підставі проведеного дослідження в науковій статті встановлено, що правовими наслідками припинення шлюбу є: 1) припинення таких прав: особистих немайнових прав та обов'язків подружжя зі збереженням прав на батьківство (материнство); презумпції походження дитини, народженої після спливу десяти місяців після припинення шлюбу від чоловіка у припиненому шлюбі; презумпції спільності майна, набутого після припинення шлюбу; можливості стати спадкоємцем за законом чи одержати право на відшкодування збитків та право на пенсію у зв'язку із втратою годувальника; шлюбного договору у разі смерті одного з подружжя; 2) виникнення таких прав: на вибір прізвища після розірвання шлюбу; на повторний шлюб після розірвання шлюбу та отримання свідоцтва про розірвання шлюбу або відповідного рішення, яке набрало законної сили; права на утримання відповідно до положень ст. 76 Сімейного кодексу України; права на поновлення шлюбу у разі з'явлення особи, яка була оголошена померлою або визнана безвісно відсутньою; нових прав та обов'язків подружжя як батьків дітей; 3) збереження таких прав: майнових сімейних прав та обов'язків, що виникли в період шлюбу; прав та обов'язків подружжя як батьків дітей; прав та обов'язків, які виникають у правовідносинах між подружжям, дітьми та іншими особами. Чеське та французьке сімейні законодавства більш чітко визначають перелік правових наслідків припинення шлюбу, передбачаючи їх в окремому розділі. Водночас німецьке та латвійське сімейні законодавства, як і українське, визначають ці правові наслідки в окремих статтях відповідного нормативно-правового акту. У науковій статті запропоновано доповнити Сімейний кодекс України статтю 112-1, в якій потрібно передбачити правові наслідки припинення шлюбу із відсиланням до відповідних статей Сімейного кодексу України, серед яких необхідно визначити право на проживання у помешканні, що використовувалося для спільного проживання, але перебувало у власності одного члена колишнього подружжя.

Ключові слова: шлюб, правові наслідки припинення шлюбу, подружжя, юридичний факт, сімейні права та обов'язки, правовідносини між батьками та дітьми, сімейне законодавство держав Європейського Союзу, спільне майно, право на утримання, порівняльно-правовий аспект.

In the scientific article the author conducted a scientific study of the features of determining the legal consequences of divorce in family law doctrine and family law, offered suggestions for improving the current legislation in the field of study. Based on the research conducted in the scientific article, it is established that the legal consequences of divorce are: 1) termination: personal non-property rights and responsibilities as a spouse while maintaining the rights to paternity (maternity); presumption of origin of a child born after the expiration of ten months after the dissolution of the marriage from the husband in the dissolved marriage; presumptions of common property acquired after the dissolution of the marriage; opportunities to become a legal heir or to receive the right to compensation and the right to a pension in connection with the loss of a breadwinner; in case of death of one of the spouses – termination of the marriage contract; 2) the emergence of the right to choose a surname after divorce, remarriage after divorce and obtain a certificate of divorce or a relevant decision that has entered into force, the right to maintenance in accordance with the provisions of Art. 76 of the Family Code of Ukraine, the right to divorce in the event of the appearance of a person who was declared dead or declared missing, new rights and responsibilities of the spouses as parents of children; 3) preservation of family property rights and obligations that arose during the marriage, the rights and obligations of the spouses as parents of children, the rights and obligations that arise in the legal relationship between the spouses, children and other persons. Czech and French family law more clearly define the list of legal consequences of divorce, providing for them in a separate section, at the same time, German and Latvian family law, similar to Ukrainian, define these legal consequences in separate articles of the relevant legal act. The scientific article proposes to supplement the Family Code of Ukraine with Article 112-1, which provides for the legal consequences of divorce with reference to the relevant articles of the Family Code of Ukraine, including the right to live in a room used for cohabitation, but owned by another former married couple.

Key words: marriage, legal consequences of divorce, spouses, legal fact, family rights and responsibilities, legal relations between parents and children, family law of the European Union, joint property, right to maintenance, comparative legal aspect.

Постановка проблеми. Шлюб є однією із найважливіших сімейно-правових категорій поряд із такими категоріями сімейного права, як подружжя, батьки, діти, сім'я та сімейні правовідносини. Без цих понять неможливо уявити сімейне право, саме вони дозволяють його відмежувати від цивільного права, для якого основними категоріями є такі, як особа, правочин, зобов'язання, договір. Саме

з метою виникнення сімейних прав та обов'язків та їх реалізації особи вступають у відповідні сімейні відносини між собою. У цьому аспекті шлюб виступає тим юридичним фактом, тією підставою, яка призводить до виникнення сім'ї (поряд із іншими фактами, такими як фактичні шлюбні відносини, відносини цивільного партнерства, кровне споріднення, народження дитини, усиновлення дитини, опіка

та піклування над дітьми, патронат над дітьми, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, фактичне прийняття дитини на виховання [1, с. 119–120]). Припинення шлюбу через його розірвання призводить до виникнення у колишнього подружжя цілого комплексу взаємних сімейних прав та обов'язків, а також прав та обов'язків щодо власних дітей, інших членів сім'ї та родичів, третіх осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування. Відбувається припинення прав та обов'язків, які мали члени подружжя, знаходячись у зареєстрованому шлюбі. Відповідні зміни у правовій доктрині отримали назву правових наслідків припинення шлюбу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема теоретико-правового та прикладного визначення правових наслідків припинення шлюбу стала предметом наукових досліджень таких учених, як І.В. Апопій, Л.М. Баранова, О.Ю. Бикова, В.І. Борисова, В.С. Гопанчук, І.П. Грибачова, Л.В. Грицишина, І.В. Жилінкова, В.П. Мироненко, З.В. Ромовська, О.І. Сафончик. Попри те, що ці науковці в цілому розкрили тему сутності правових наслідків припинення шлюбу, такі наслідки потребують уточнення в аспекті визначення їх особливостей в сімейному законодавстві держав Європейського Союзу та в контексті врахування зарубіжного досвіду в частині їх визначення у Сімейному кодексі України (далі – СК України).

Мета статті – провести наукове дослідження особливостей визначення правових наслідків припинення шлюбу у сімейно-правовій доктрині та сімейному законодавстві, надати пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. Питання правових наслідків припинення шлюбу по-різному визначається у сімейно-правовій доктрині. У ст. 36 СК України були визначені правові наслідки шлюбу (зокрема, він є підставою виникнення прав та обов'язків подружжя). У ст. 45 та 46 СК України були визначені правові наслідки недійсності шлюбу, у ст. ст. 74, 91, 125, 126, ч. ч. 4, 5 ст. 211 СК України – правові наслідки перебування осіб у фактичному шлюбі, у ст. 120 СК України – правові наслідки встановлення режиму окремого проживання [2]. Однак правові наслідки припинення шлюбу в аспекті того, що таке припинення зумовлює припинення відповідних сімейних прав та обов'язків, у СК України не були визначені. Звісно, у СК України в окремих статтях були визначені відповідні зміни у сімейних відносинах між колишнім подружжям, між ним та іншими особами. Схожим чином це було здійснено щодо фактичного шлюбу. Однак ми не можемо визнати такий перелік достатньо повним. Крім того, Л.В. Грицишина та О.І. Сафончик визначають, що правові наслідки розірвання шлюбу виявляються у припиненні особистих і майнових прав на майбутнє колишнього подружжя (на відміну від недійсного шлюбу, коли таке припинення відбувається з моменту укладання недійсного шлюбу [3, с. 55–57]). При цьому одні права припиняються відразу після розлучення, а інші можуть бути збережені або за бажанням одного з подружжя (наприклад, право на вибір прізвища), або в силу прямого припису закону (наприклад, збереження права на утримання від колишнього подружжя з підстав, передбачених ч. 2 ст. 76 СК України) [4, с. 83; 5, с. 281–282]. Тієї ж думки дотримується Л.М. Пчелінцева [6, с. 177].

Як слушно зазначає О.І. Сафончик, розірвання шлюбу (як і його припинення – *Р. Г., Г. А.*) як юридичний факт викликає певні юридичні наслідки [7, с. 79]. Специфіка правових наслідків припинення шлюбно-сімейних правовідносин визначається безпосередньо підставою припинення шлюбу. У характеристиці правовідносин, які виникають при цьому, слід враховувати, чи продовжує колишнє подружжя фактично брати участь у правовідносинах, що виникають після припинення шлюбу, або така участь не є можливою (смерть одного з подружжя або оголошення

його померлим) [8, с. 185]. З огляду на це вчені виділяють правові наслідки припинення шлюбу, які виникають у будь-яких випадках припинення шлюбу, і ті, які виникають лише у разі смерті одного з подружжя або оголошення його померлим.

Правовими наслідками припинення шлюбу на підставі аналізу положень сімейно-правової доктрини є такі:

1) припинення особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, які визначені у ст. ст. 51–56 СК України. При цьому окремі права можуть зберігатися й надалі (наприклад, право на вільний вибір місця проживання, на фізичний та духовний розвиток), однак реалізовуватися вони будуть особами вже не як подружжям, а особами як відповідні конституційні права та свободи. При цьому слід погодитися із тим, що права на батьківство та на материнство, визначені у ст. 49 та 50 СК України, є такими, що не припиняються у разі припинення шлюбу, оскільки вони є базовим правом колишнього подружжя як батьків, яке реалізується через відповідні права та обов'язки батьків та дітей;

2) виникнення права на вибір прізвища після розірвання шлюбу (повернення до дошлюбного прізвища або продовження іменуватися прізвищем, отриманим у зв'язку із державною реєстрацією шлюбу відповідно до ст. 113 СК України);

3) отримання права на повторний шлюб після розірвання шлюбу та отримання свідоцтва про розірвання шлюбу або відповідного рішення, яке набрало законної сили, про що ідеться у ст. 116 СК України;

4) припинення презумпції походження дитини, народженої після спливу десяти місяців після припинення шлюбу від чоловіка у припиненому шлюбі, про що ідеться у ч. 2 ст. 122 СК України;

5) виникнення у подружжя права на утримання відповідно до положень ст. 76 СК України із збереженням відповідного права на утримання з боку подружжя, яке виникло в період перебування у шлюбі;

6) збереження режиму сумісної власності на набуте у шлюбі майно та можливості його поділу (ст. ст. 68, 69 СК України), припинення презумпції спільності майна, набутого після припинення шлюбу (на майно, набуте після розірвання шлюбу, не розповсюджується правовий режим майна подружжя);

7) збереження прав та обов'язків подружжя як батьків дітей, в тому числі й відповідних аліментних зобов'язань;

8) отримання права на поновлення шлюбу у разі з'явлення особи, яка була оголошена померлою або визнана безвісно відсутньою, про що ідеться у ст. 118 СК України [7, с. 79–80; 8, с. 184–185; 9, с. 256; 10, с. 134; 11, с. 108–109; 12, с. 222–223; 13, с. 108–113];

9) виникнення прав та обов'язків подружжя як батьків дітей, таких як вирішення питання, з ким проживатимуть діти після припинення шлюбу, можливість зміни прізвища дитини (дана можливість визначена О.І. Сафончик, однак вона є спірною, оскільки СК України, визначаючи можливість зміни прізвища дитини відповідно до ст. 148 СК України, не ставить її у залежність від факту припинення шлюбу – *Р. Г., Г. А.*), участь батьків у вихованні дитини після припинення шлюбу тощо;

10) збереження прав та обов'язків, які виникають у правовідносинах між подружжям, дітьми та іншими особами, а саме: участь діда, баби, прабаби, прадіда у вихованні онуків, правнуків; можливість спілкування братів, сестер, які проживають окремо;

11) збереження відповідних прав між подружжям і дітьми (розподіл майна, аліментні відносини, спадкування), між подружжям, дітьми та іншими особами (розподіл майна, спадкування) [5, с. 282–283; 7, с. 309];

12) припинення можливості стати спадкоємцем за законом чи одержати право на відшкодування збитків та право на пенсію у зв'язку із втратою годувальника;

13) припинення аліментних обов'язків на майбутнє при збереженні обов'язку щодо виплати заборгованості по аліментах як заборгованості у разі припинення шлюбу на підставі смерті одного з подружжя [14, с. 240, 271, 273];

14) припинення сімейних прав та обов'язків, припинення шлюбного договору, ліквідація презумпції походження дитини від померлого батька у разі народження після спливу десяти місяців у разі припинення шлюбу на підставі смерті одного з подружжя [13, с. 107–108].

Німецьке цивільне уложення також не містить точного переліку правових наслідків припинення шлюбу, однак аналіз окремих статей цього нормативно-правового акта дозволяє вказати на такі наслідки: припинення режиму майнових відносин подружжя (§§ 1371, 1384), виникнення права на поділ спільного майна (§ 1479), виникнення права на спадкування майна у разі припинення шлюбу у зв'язку зі смертю одного із подружжя (§ 1482), виникнення права на утримання іншого з подружжя у зв'язку із доглядом за дитиною, у зв'язку з віком, у зв'язку із непрацездатністю (§§ 1571–1573, 1577), припинення заповідальних розпоряджень подружжя у разі розірвання шлюбу до смерті заповідача (§§ 2077, 2268) [15, с. 348, 353, 372, 373, 384, 385, 387, 517, 518, 554, 555].

У Латвійському цивільному законі міститься вказівка на правові наслідки припинення шлюбу, якими визнані такі: виникнення права на утримання для забезпечення рівня життя, який існував під час шлюбу (п. 80), права на збереження шлюбного прізвища або повернення до дошлюбного (п. 82), припинення законних майнових відносин подружжя (п. 109), припинення спільності майна, що встановлена шлюбним договором (п. 134), припинення презумпції походження дитини від чоловіка після спливу 306 днів після припинення шлюбу (п. 146), припинення права спадкування майна померлого члена подружжя (п. 397) [16, с. 9, 10, 14, 17, 19, 51].

Французький цивільний кодекс містить окрему главу «Про наслідки розірвання шлюбу», яка передбачає відповідні правові наслідки як для подружжя, так і для дітей. Зокрема, такими наслідками є виникнення права на укладення нового шлюбу (ст. 263), втрата права на шлюбне прізвище (ст. 264), збереження прав та пільг, які виникли в період шлюбу (ст. ст. 265, 265-1), виникнення права на поділ подружнього майна (ст. ст. 265-2, 267), виникнення обов'язку відшкодувати моральну або матеріальну шкоду, завдану розірванням шлюбу (ст. 266), виникнення права на укладення угоди про врегулювання правових підстав розірвання шлюбу (така угода затверджується судом під час задоволення позову про розірвання шлюбу (ст. 268)), припинення права на утримання, яке здійснювалося в період шлюбу, виникнення права на отримання компенсаційного утримання у зв'язку із нерівністю в умовах життя, яке виникло у зв'язку із розірванням шлюбу (ст. 270), виникнення права на пожиттєве утримання із врахуванням віку та стану здоров'я подружжя (ст. 276), виникнення права на укладення договору про надання утримання (ст. 278), виникнення можливості передання сімейного житла, що є у власності одного із подружжя, у оренду іншому (ст. 285-1), збереження прав та обов'язків подружжя як батьків у разі виникнення аліментних зобов'язань щодо дитини у члена подружжя, який проживає окремо (ст. 373-2-2). Однак прямої вказівки на правові наслідки припинення шлюбу у зв'язку зі смертю одного з членів подружжя в кодексі немає [17, с. 113–115, 117–118, 120, 179].

Відповідні положення містяться і в Цивільному кодексі Чеської республіки. Зокрема, він містить розділ «Наслідки припинення шлюбу». Це такі наслідки, як виникнення права на повернення до дошлюбного прізвища за умови повідомлення про це органу реєстрації актів цивільного стану (§ 759), виникнення аліментних зобов'язань за обставин, визначених у §§ 760–763, регулювання майнових прав та обов'язків подружжя заповітом у разі при-

пинення шлюбу через смерть подружжя або договором у разі розірвання шлюбу (§§ 764, 765), виникнення права на проживання колишнього подружжя у будинку, який використовувався для спільного проживання, але перебував у власності одного з членів колишнього подружжя (§§ 766–770) [18, с. 115–117].

Таким чином, можемо відмітити, що чеське та французьке сімейні законодавства більш чітко визначають перелік правових наслідків припинення шлюбу, передбачаючи їх в окремому розділі, а німецьке та латвійське сімейні законодавства, як і українське, визначають ці правові наслідки в окремих статтях відповідного нормативно-правового акта. Вважаємо, що доцільно використати досвід обох груп держав. З одного боку, необхідно залишити існуючі положення СК України, які визначають відповідні правові наслідки припинення шлюбу, а з іншого – доповнити його статтею 112-1 такого змісту:

Стаття 112-1. Правові наслідки припинення шлюбу

1. У разі припинення шлюбу відбувається припинення особистих немайнових прав подружжя, які визначені статтями 51–56 цього Кодексу, виникнення прав, передбачених статтями 76, 113, 116, 118 цього Кодексу, при збереженні прав, передбачених частиною першою статті 68, частиною першою статті 69, частиною першою статті 76 цього Кодексу, інших прав та обов'язків у випадках, передбачених цим Кодексом, в тому числі й прав та обов'язків подружжя як батьків дітей, прав та обов'язків, які виникають у правовідносинах між подружжям, дітьми та іншими особами.

2. У разі припинення шлюбу визначення походження дитини відбувається відповідно до ч. 2 та 3 статті 122 цього Кодексу.

3. На майно, набуте після розірвання шлюбу, не розповсюджується правовий режим майна подружжя.

4. У разі припинення шлюбу колишній член подружжя, який проживав у помешканні, що використовувалося для спільного проживання, але перебувало у власності іншого члена колишнього подружжя, має право на збереження проживання у ньому на правах оренди за умови відсутності іншого помешкання. У разі виникнення суперечностей про умови договору оренди справа вирішується судом.

5. У разі припинення шлюбу відбувається збереження, зміна, припинення існуючих прав та обов'язків осіб, які знаходилися у шлюбі, як членів сім'ї у випадках, визначених законодавством.

Висновки і пропозиції. Отже, в результаті проведеного дослідження правових наслідків припинення шлюбу можна дійти таких висновків.

Правовими наслідками припинення шлюбу є:

1) припинення: особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, які визначені у ст. ст. 51–56 СК України, при збереженні прав на батьківство (материнство); презумпції походження дитини, народженої після спливу десяти місяців після припинення шлюбу від чоловіка у припиненому шлюбі (відповідно до ч. 2 ст. 122 СК України); презумпції спільності майна, набутого після припинення шлюбу; можливості стати спадкоємцем за законом чи одержати право на відшкодування збитків та право на пенсію у зв'язку із втратою годувальника; шлюбного договору у разі смерті одного з подружжя;

2) виникнення прав на вибір прізвища після розірвання шлюбу, на повторний шлюб після розірвання шлюбу та отримання свідоцтва про розірвання шлюбу або відповідного рішення, яке набрало законної сили, права на утримання відповідно до положень ст. 76 СК України, права на поновлення шлюбу у разі з'явлення особи, яка була оголошена померлою або визнана безвісно відсутньою, нових прав та обов'язків подружжя як батьків дітей;

3) збереження: права на утримання з боку подружжя, яке виникло в період знаходження у шлюбі; режиму спільної сумісної власності на набуте у шлюбі майно та можливості його поділу; прав та обов'язків подружжя як батьків

дітей, в тому числі й відповідних аліментних зобов'язань; прав та обов'язків, які виникають у правовідносинах між подружжям, дітьми та іншими особами; відповідних прав між подружжям і дітьми.

Чеське та французьке сімейні законодавства більш чітко визначають перелік правових наслідків припинення шлюбу, передбачаючи їх в окремому розділі. Водночас німецьке та латвійське сімейні законодавства, як і українське, визначають ці правові наслідки в окремих статтях відповідного нормативно-правового акта. Вважаємо,

що доцільно використати досвід обох груп держав. З одного боку, необхідно залишити існуючі положення СК України, які визначають відповідні правові наслідки припинення шлюбу, а з іншого – потрібно доповнити його статтею 112-1, в якій передбачити правові наслідки припинення шлюбу із відсиланням до відповідних статей СК України, серед яких необхідно визначити право на проживання у помешканні, що використовувалося для спільного проживання, але знаходилося у власності одного з членів колишнього подружжя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ревуцька І.Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС: порівняльно-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Івано-Франківськ, 2018. 207 с.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14>.
3. Сафончик О.І. Поняття припинення шлюбу та його відмінність від визнання шлюбу недійсним за законодавством України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. № 3. С. 51–60.
4. Грицишина Л.В. Стан припинення шлюбів в Україні та його наслідки. International scientific and practical conference «European potential for the development of legal science, legislation and law enforcement practice»: conference proceedings, February 26–27, 2021. Wloclawek, Republic of Poland : «Baltija Publishing. С. 81–85. URL: <http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/121/3346/7007-1?inline=1>.
5. Сафончик О.І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2018. 480 с.
6. Пчелинцева Л.М. Семейное право : учебник для вузов. М. : Норма, 2009. 720 с.
7. Сафончик О.І. Правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин за законодавством України та країн Євросоюзу. *Часопис цивілістики*. 2017. Випуск 24. С. 79–82.
8. Грицишина Л.В. Правові наслідки припинення шлюбу за законодавством України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 4. С. 183–187.
9. Сімейне право України : підручник / за ред. В.С. Гопанчука. К. : Істина, 2002. 304 с.
10. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. К. : Юрінком Інтер, 2011. 264 с.
11. Сімейне право : навчальний посібник. К. : Вентурі, 1997. 272 с.
12. Мироненко В.П., Пилипенко С.А. Сімейне право : підручник / за заг. ред. В.П. Мироненка. К. : Правова єдність, 2008. 477 с.
13. Апопій І.В. Сімейне право : навчальний посібник. К. : Центр учбової літератури, 2011. 360 с.
14. Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник. К. : Правова єдність, 2009. 500 с.
15. Гражданское уложение Германии. Deutsches Burgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: Ввод. закон к гражд. Уложению ; пер. с нем. ; науч. ред. А.Л. Маковский. М. : Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
16. Гражданский закон Латвийской республики. *Консультант-Плюс*. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/Гражданский-закон.pdf>.
17. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев. отв. ред. А. Довгерт. К. : Истина, 2006. 1008 с.
18. Гражданский кодекс Чешской республики. URL: http://anesro.com/down/zakon/89-2012_Sb.pdf.

ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СТОРИН ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

FORMS AND WAYS OF PROTECTING OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF THE PARTIES TO THE MARRIAGE AGREEMENT

Єніна Л.В., аспірант кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано форми та способи захисту прав та інтересів сторін шлюбного договору. Визначено, що механізм здійснення прав, передбачених шлюбним договором, на стадії його захисту зумовлюється тим, що відповідна правомочність реалізується у формах та способами, передбаченими законодавством. У зв'язку з тим, що захист суб'єктивних прав здійснюється в певному порядку та правовими заходами, виокремлено форми та способи, в межах яких здійснюється правомочність захисту порушеного права, передбаченого шлюбним договором. Спосіб захисту суб'єктивного права визначено як послідовність дій, заходів, передбачених законом або договором та спрямованих на відновлення, поновлення, визнання суб'єктивного права. Форми захисту прав визначаються порядком, в якому зазначені заходи застосовуються особою-носієм права або компетентними органами або особами.

Досліджено юрисдикційні та неюрисдикційні форми захисту прав та запропоновано диференціацію застосування відповідних способів захисту прав сторін шлюбного договору. Зокрема, зміна та припинення правовідношень за шлюбним договором, передача майна, виконання обов'язку в натурі, зокрема, стягнення заборгованості з утримання, відшкодування матеріальної та моральної шкоди є можливим у межах судової форми захисту та насамперед за наявності спору про право. Захист прав сторін нотаріусом допускається в разі безспірності вимоги, якою передбачається стягнення грошових коштів, передача майна.

Визначено, що в межах шлюбного договору не можна застосовувати відмову від договору як захід оперативного впливу з підстав, визначених у законодавстві, водночас відмова від прийняття неналежного виконання або від зустрічного задоволення в результаті неналежного виконання зобов'язання є можливим, якщо за умовами договору передбачено обов'язок зустрічного надання. У контексті реалізації права користування житловим приміщенням як умови шлюбного договору самозахистом можуть бути дії щодо відновлення доступу до нього за умови дотримання конституційних прав. На підставі аналізу сутності медіації її зараховано до неюрисдикційних форм захисту.

Ключові слова: шлюбний договір, форми та способи захисту прав, самозахист, сімейна медіація

The forms and ways of protecting rights and interests of the parties to the marriage contract are analyzed in the article. It is determined that the mechanism of exercising the rights provided by the marriage contract at the stage of its protection is conditioned by the fact that the relevant authority is exercised in the forms and ways provided by law. Since the protection of subjective rights is carried out in a certain order and legal measures, the forms and ways within which the authority to protect the violated right under the marriage contract has been identified. The method of protection of a subjective right is defined as a sequence of actions, measures provided by law or contract, and aimed at the restoration, renewal, recognition of a subjective right. Forms of protection of rights are determined by the procedure in which these measures are applied by the right holder or by the competent authorities or persons.

Jurisdictional and non-jurisdictional forms of protection of rights are studied and differentiation of application of appropriate ways of protecting rights of the parties to the marriage contract is proposed. In particular, the change and termination of legal relations under the marriage contract, transfer of property, performance of duties in kind, in particular, recovery of arrears of maintenance, compensation for material and moral damage is possible within the judicial form of protection and especially in the event of a dispute. The protection of the rights of the parties by the notary is allowed in case of indisputability of the claim, which provides for the recovery of funds, transfer of property.

It is determined that within the framework of a marriage contract it is not possible to apply the waiver of the contract as a measure of operational influence on the grounds specified in the law, the obligation of counter-provision is provided. In the context of exercising the right to use housing as a condition of a marriage contract, self-defense may include actions to restore access to it, provided that constitutional rights are respected. Based on the analysis of the essence of mediation, it is classified as a non-jurisdictional form of protection.

Key words: marriage contract, forms and ways of protecting rights, self-defense, family mediation.

Постановка проблеми. Сімейне законодавство передбачає для учасників сімейних відносин їх регулювання за домовленістю (договором) сторін. Подружжя може врегулювати свої відносини договором, якщо це не суперечить вимогам Сімейного кодексу України (далі – СК України) [1], інших законів та моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 9 СК України). Чинним законодавством для подружжя передбачено можливість урегулювати свої речові та зобов'язальні відносини шлюбним договором, змінивши повністю або частково режим, передбачений законодавством за певними обмеженнями, які є загальними та визначаються вимогами до правочинів, та спеціальними, які встановлені спеціальними нормами права, що регулюють шлюбний договір.

Порушення, невизнання чи оспорування певних суб'єктивних прав у межах речових та зобов'язальних правовідносин подружжя, врегульованих шлюбним договором, є підставою для їх правового захисту. Механізм здійснення прав, передбачених шлюбним договором, на стадії його захисту зумовлюється тим, що відповідна правомочність реалізується у формах та способами, передбаченими законодавством або договором. Визначення

ефективності відповідних форм та способів є визначальним науковим завданням у межах теоретичних та практичних аспектів інституту шлюбного договору. Відповідні положення частково досліджувались у наукових працях М.В. Антокольської, Н.І. Байрачної, І.В. Жилінкової, А.В. Слепакової, Л.І. Палешник, О.О. Ульяненко, О.В. Розгон, З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, О.А. Явор у межах таких правових засобів, як зміна та розірвання шлюбного договору, визнання його недійсним тощо. Водночас у доктрині та судовій практиці не сформовано єдиних положень, пов'язаних із тлумаченням та застосуванням норм, що визначають підстави реалізації окремих способів захисту прав сторін шлюбного договору.

Метою статті є визначення підстав застосування форм та способів захисту прав та інтересів сторін шлюбного договору, що визначає їх ефективність.

Виклад основного матеріалу. Захист суб'єктивних прав здійснюється у певному порядку та правовими заходами, у зв'язку з чим виокремлюють форми та способи. Способами захисту суб'єктивного права є послідовність дій, заходи, передбачені законом, що спрямовані на відновлення, поновлення, визнання суб'єктивного права. Форма

захисту прав – це порядок, в якому зазначені заходи реалізуються, що визначається діяльністю компетентних органів щодо захисту прав через встановлення фактичних обставин, застосування до них норм права, ухвалення рішення та здійснення контролю за його виконанням [2, с. 113]. Підтримуємо у цьому зв'язку позицію, відповідно до якої формою захисту є комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів із захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів [3, с. 282]. У механізмі захисту суб'єктивних прав також вирізняються форми (способи) вирішення спорів, у межах яких захист може не відбутися. За загальним правилом розрізняють юрисдикційні та неюрисдикційні форми захисту.

Юрисдикційною формою захисту є діяльність уповноважених законодавством органів, посадових осіб щодо захисту порушених чи оспорюваних суб'єктивних прав. До юрисдикційних форм захисту сімейних прав та інтересів належать судова, нотаріальна форми захисту. Співним є зарахування діяльності третейських судів до певної форми захисту. Водночас оскільки особа, права якої порушено, здійснює дії, спрямовані на захист не самостійно, її необхідно зараховувати до юрисдикційних форм. Приєднуємо до позиції, що третейське судочинство є альтернативною юрисдикційною позасудовою формою захисту прав, яка має власну процедуру розгляду та вирішення спору з пріоритетом захисту приватних інтересів сторін спору [4, с. 300]. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», спори, які виникають зі шлюбних договорів, можуть розглядатися третейськими судами [5].

Судова форма захисту характеризується універсальністю, традиційністю, детальною регламентацією нормами процесуального права, забезпечує найбільш надійні гарантії відновлення порушених прав, а також остаточністю судових рішень. Положеннями ч. 1 ст. 18 СК України встановлено, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Вирішення цивільних справ за позовами на підставі порушення прав сторін шлюбного договору здійснюється в порядку цивільного судочинства в позовному провадженні. З огляду на положення ст. 274 ЦПК України [6], спори, що виникають на підставі шлюбного договору, не можуть вирішуватися у порядку спрощеного позовного провадження. Сімейне законодавство України не передбачає можливості звернення сторони шлюбного договору за захистом своїх прав та інтересів в адміністративному порядку.

На відміну від судової форми, предметом якої є спори про право, що виникають зі шлюбних договорів, специфіка захисту прав нотаріусами полягає в тому, що повноваження нотаріуса поширюється винятково на вирішення безспірних вимог. Основним засобом реалізації нотаріальної форми захисту відповідно до глави 14 Закону України «Про нотаріат» є вчинення нотаріусом виконавчого напису на борговому документі, сутністю якого є посвідчення факту невиконання умов договору однією зі сторін угоди, а процесуальним наслідком – надання документам, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили [7, с. 224]. Дії нотаріуса можуть бути оскаржені в суді шляхом визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

Судова практика із застосування відповідних положень не є єдиною. Зокрема, Голосіївський районний суд міста Києва у справах № 752/18128/19 визначив, що стягнення відповідних платежів у судовому порядку не здійснюється, посилаючись на норми, що встановлюють порядок їх стягнення через виконавчий напис нотаріуса [8]. Відповідно до позиції, викладеної в постанові Верховного Суду у справі № 127/24670/15-ц, порядок стягнення аліментів за виконавчим написом нотаріуса не може бути перешкодою для судового захисту, а законом передбачена додаткова можливість стягнення аліментів за виконавчим написом нотаріуса у спрощеному порядку, що не має

обмежувати право на судовий захист [9]. Водночас основним критерієм, що дає змогу розмежовувати в цьому контексті судову та нотаріальну форму захисту є безспірність вимоги (відсутність спору про право цивільне), яку варто визначати, виходячи з наведених нижче положень.

Відповідно до «Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса» для одержання виконавчого напису на підставі нотаріально посвідчених договорів, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, надаються оригінал нотаріально посвідченого договору (договорів), документи, якими підтверджується безспірність заборгованості боржника та встановлюється прострочення виконання зобов'язання [10].

Безспірність заборгованості боржника є головним чинником, який може суттєво вплинути на звернення виконавчого напису до виконання. Ознака безспірності визначається відсутністю заперечень боржником заборгованості та її розміру, відсутністю будь-яких суперечностей у поданих документах. Документом, що підтверджує наявність вимоги та розуміння її боржником, є отримання ним вимоги стягувача із його підписом про надходження вимоги [11] або надання поштового повідомлення про вручення, якщо вимога надіслана поштою. Як правило, якщо після надсилання вимоги з боку платника не надійшло жодних заперечень або не відбулося будь-яких дій протягом одного місяця, вважається, що ця вимога є безспірною [12, с. 34]. Підставами позову про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, можуть бути обставини, що свідчать про те, що розмір грошових коштів, щодо яких вчинено виконавчий напис, не є безспірними, або стягувачем не надано нотаріусу всіх документів, якими підтверджується заборгованість, або пропущено строк вчинення виконавчого напису [13].

Отже, захист майнових прав сторони шлюбного договору нотаріусом здійснюється у разі безспірності вимоги, про обґрунтованість якої мають свідчити письмові докази. У випадку спору про відповідне майнове право нотаріус відмовляє у вчиненні виконавчого напису, а кредитор має звернутись до суду в порядку позовного провадження. Водночас, якщо особа звертається з позовом до суду про стягнення заборгованості або передачу чи повернення майна, а додані документи свідчать про відсутність спору про право, то суд має закрити провадження, ґрунтуючись на положеннях п. 2 ч. 2 ст. 255 ЦПК України – «відсутності предмета спору».

Іншою формою захисту прав є неюрисдикційна. Відповідна форма своїм змістом має відповідні способи: дії суб'єктів-носіїв права, спрямовані на захист їх прав й охоронюваних законом інтересів, що вчиняються ними без звернення за допомогою до відповідних компетентних органів та осіб. Цей підхід до розуміння неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних прав є усталеним у доктрині права [14, с. 135; 15, с. 18]. Сімейне законодавство встановлює можливість здійснення самозахисту батьками, дідом, бабою, сестрою, братом, мачухою, вітчимою своїх, відповідно, дітей, онуків, своїх малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки, не передбачає можливості застосування самозахисту щодо самого себе. Застосування самозахисту в сімейному праві в інших правовідносинах ґрунтується на положеннях ч. 5 ст. 55 Конституції України. Підставами для застосування самозахисту відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦК України [16] є порушення та протиправні посягання на власні права особи, права інших осіб, коло яких не обмежується законом, реальна загроза порушення прав. Способи самозахисту можуть встановлюватись договором або актами цивільного законодавства. У ч. 2 ст. 19 ЦК України визначено ознаки, за якими певна дія, може вважатися способом самозахисту, а саме: відповідність дії вимогам

закону чи моральним засадам суспільства, дії, якою порушене право, змісту порушеного права, наявність співмірності з наслідками порушення права [17, с. 37–38], здійснюється в односторонньому порядку особою, права якої порушуються, реалізація має бути передбачена законом або договором; дії спрямовані на забезпечення недоторканості права, припинення порушення, ліквідацію його причин [18, с. 52].

Самозахист може здійснюватись у формі дій та бездіяльності. Вітчизняною цивілістикою був підтриманий підхід, який не обмежує самозахист лише діями фактичного характеру [19, с. 95; 20, с. 61]. До способів самозахисту зараховують і фактичні дії (необхідна оборона, крайня необхідність), заходи охоронного характеру, заходи оперативного впливу, включаючи оперативне притримання [21]. У межах предмета дослідження необхідно приділити увагу аналізу способів, які можна застосовувати не в позадоговірних, а зобов'язальних правовідносинах. У договірних правовідносинах самозахистом визнають відмову від договору, його припинення, розірвання та зміну умов зобов'язання [22, с. 4], відмову від вчинення певних дій в інтересах іншої сторони, яка діє неправомірно, що є заходами оперативного впливу [23, с. 270]. Р.В. Гринько переконаний, що одностороння відмова від зобов'язання означає застосування заходів оперативного впливу: відмова від договору, прийняття неналежного виконання, відмова від зустрічного задоволення в результаті неналежного виконання зобов'язання [24, с. 118]. У межах шлюбного договору не можна застосовувати відмову від договору як оперативний вплив із підстав, визначених у законодавстві. Водночас відмова від прийняття неналежного виконання або від зустрічного задоволення в результаті неналежного виконання зобов'язання є, зокрема, можливим, якщо за умовами шлюбного договору є обов'язок зустрічного надання. У контексті реалізації права користування житловим приміщенням як умови шлюбного договору самозахистом можуть бути дії щодо відновлення доступу до нього (зривання замка, пошкодження дверей) за умови, що особа не порушуватиме конституційні норми щодо недоторканності житла [25, с. 134].

У контексті дослідження форм захисту прав та інтересів сторін шлюбного договору маємо виділити окремий порядок захисту, який чинним законодавством не врегульований, проте активно досліджується науковцями та застосовується на практиці – медіація як вид професійного посередництва. Перевага сімейної медіації перед юрисдикційними формами захисту сімейних прав полягає у змозі врахувати високу емоційність сімейних конфліктів, тому є ефективною [26, с. 172], тому є важливим альтернативним способом захисту прав учасників сімейних відносин [27; 28]. Деякі вчені зараховують медіацію до неюрисдикційної форми (самозахисту) [29, с. 52] з огляду на те, що медіація передбачає переговори сторін і діяльність медіатора. У процесі медіації сторони самостійно за допомогою переговорів і добровільного волевиявлення приймають рішення, засноване на балансі їх інтересів. Оскільки медіатор не є особою, яка має публічно-владні функції, безпосереднього рішення загальнообов'язкового характеру не ухвалює, а результатом медіації є «медіаційна угода». Угода про результати медіації є цивільно-правовим правочином, спрямованим на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків сторін у межах спірних цивільно-правових відносин, що укладені сторонами спору поза певною юрисдикцією [30, с. 214].

Механізм здійснення прав, передбачених шлюбним договором, на стадії його захисту зумовлюється тим, що відповідна правомочність реалізується способами, передбаченими законодавством. Способи захисту цивільних прав та інтересів неодноразово досліджувалися в доктрині цивільного права, на противагу способам сторін шлюбного договору, якими визнають закріплені в законі матері-

ально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється право [31, с. 357].

Відповідно до ст. 18 СК України способами захисту сімейних прав є такі: встановлення правовідношення; примусове виконання обов'язку; припинення, анулювання правовідношення; припинення дій, які порушують сімейні права; відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права; відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено СК України або договором; зміна правовідношення; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (ст. 18 СК України). Водночас відповідні способи захисту пов'язані з отриманням специфічних благ та задоволенням потреб особливого морального, немайнового характеру. Майнові ж відносини між подружжям, врегульовані шлюбним договором, який регулюється нормами комплексного (міжгалузевого) правового інституту сімейного та цивільного права. Способи захисту цивільних прав закріплені ст. 16 ЦК України: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Конкретний спосіб захисту природно визначається характером і суб'єктивного цивільного права, і характером порушення. У договорі або в законі неможливо заздалегідь передбачити всі можливі способи, використовуючи які особа, чиє право порушено, може компенсувати наслідки порушення [32, с. 13–14]. Отже, способи захисту прав та інтересів сторін шлюбного договору мають бути ефективними, відповідати характеру права та порушення, мати можливість реального відновлення чи поновлення порушеного права або отримання компенсації. Як зазначалось, відповідні способи можуть застосовуватись самостійно, якщо законом не передбачено певних обмежень, або в межах юрисдикційної форми захисту. Так, поширеними способами захисту порушеного права суб'єктів шлюбного договору є зміна, розірвання, відмова від шлюбного договору. Зокрема, шлюбний договір може бути розірваний через поставлення одного з подружжя в надзвичайно невідгідне матеріальне становище [33]. Водночас зміна, розірвання, а також відмова від шлюбного договору в односторонньому порядку не допускається, тому можуть бути реалізовані в межах судової або нотаріальної форми захисту.

Визнання шлюбного договору недійсним можливе на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені. Підставою недійсності шлюбного договору як двостороннього правочину є недоторкання в момент його вчинення стороною (сторонами) вимог, встановлених ч.ч. 1-3, 5 та 6 ст. 203 ЦК України. Спеціальними підставами недійсності шлюбного договору є порушення встановленої законом письмової форми правочину із нотаріальним посвідченням, зменшення обсягу прав дитини, які встановлені СК України (ч. 4 ст. 93 СК України), укладення шлюбного договору під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України), укладення договору під впливом обману або насильства (ст. 230, 231 ЦК України), помилка одного з учасників договору (ст. 229 ЦК України), порушення шлюбним договором імперативних положень законодавства (наприклад, наявність у договорі положень, що стосуються особистих прав і обов'язків подружжя, їхніх неповнолітніх дітей тощо), укладення неповнолітніми неемансипованими особами, які вступають у шлюбні відносини без згоди їхніх батьків або піклувальника (ст.ст. 92, 94 СК України, ст. 222 ЦК України), укладення договору недієздатними особами або такими,

що не мають необхідного обсягу дієздатності (ст.ст. 221, 223, 226 ЦК України) [34, с. 23; 35, с. 179; 36, с. 254]. Спірною є підстава визнання правочину недійсним за наявності умов, які ставлять одного з подружжя в надзвичайно невідповідне матеріальне становище (ч. 4 ст. 93 СК України). На наше переконання, відповідне обмеження стає підставою для визнання договору недійсним, якщо встановлено, що він укладений на цих умовах однією зі сторін під впливом помилки (ст. 229 ЦК України), обману (ст. 230 ЦК України), насильства (ст. 231 ЦК України), збігу тяжких обставин (ст. 233 ЦК України).

Шлюбний договір є нікчемним, якщо укладений без додержання вимог законодавства щодо його нотаріального посвідчення (ч. 1 ст. 220 ЦК України, ст. 94 СК України), укладений з особою, яка визнана недієздатною (ст. 226 ЦК України), укладений особою, яка не досягла шлюбного віку за відсутності рішення суду про надання права на шлюб (ч. 2 ст. 23 СК України), укладений до реєстрації шлюбу неповнолітньою особою, за відсутності письмової згоди батьків або піклувальника, засвідченої нотаріально (ч. 2 ст. 92 СК України) тощо.

Згідно з ч. 2 ст. 18 СК України, способом захисту сімейних прав є відшкодування матеріальної шкоди, а також відповідно до ст. 611 ЦК України відшкодування збитків та сплата неустойки, якщо мали місце винні протиправні дії або бездіяльність одного з подружжя, зокрема, непередання у володіння та/або користування житла, іншої речі, невиконання або прострочення виконання обов'язку з утримання.

Постає також питання про можливість відшкодування моральної шкоди за порушення в межах правовідносин, врегульованих шлюбним договором. За положеннями ст. 611 ЦК України та ст. 18 СК України право на відшкодування моральної шкоди як правовий наслідок порушення договірних зобов'язань виникає, якщо це передбачено законом або договором. Відповідно, підставою застосування цього способу захисту є пряма вказівка на це у шлюбному договорі.

Висновки. Способами захисту прав та інтересів сторін шлюбного договору, які можуть застосовуватись у межах юрисдикційної форми захисту, є його зміна та розірвання, визнання частини його положень або договору недійсним, примусове виконання обов'язку в натурі, припинення дії, яка порушує право, відшкодування матеріальної шкоди, а також моральної шкоди, якщо це передбачено договором, відмова від шлюбного договору. Способами самозахисту сторін шлюбного договору можна визнати відмову від прийняття неналежного виконання або відмову від зустрічного задоволення в результаті неналежного виконання зобов'язання. У контексті забезпечення здійснення права користування житловим приміщенням як умови шлюбного договору самозахистом можуть бути дії щодо відновлення доступу до нього. Перспективним напрямом у межах предмета дослідження цієї статті є подальше визначення ефективності застосування самозахисту та альтернативних способів вирішення спорів, що виникають на підставі шлюбного договору.

ЛІТЕРАТУРА

- Сімейний кодекс України : *Верховна Рада України*, Закон України від 10 січня 2002 № 2947-ІІ. ВПУ: офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 22.07.2021).
- Захарова О.С. Форми захисту цивільних прав. *Розвиток цивільного законодавства: посткодифікаційний період* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 175-річчю Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Київ : Освіта, 2010. С. 113–115.
- Гражданское право : учебник. Часть I. Узд 3-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : ПРОСПЕКТ, 1998. 632 с.
- Переверзев І.О. Третейське судочинство у сфері господарської діяльності: проблеми застосування та шляхи вирішення. *Форум права*. 2017. № 5. С. 298–304. URL: http://nbuv.gov.ua/f-pdf/FP_index.htm_2017_5_47.pdf (дата звернення: 03.07.2021).
- Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-ІV. ВПУ: офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 22.07.2021).
- Цивільний процесуальний кодекс України : *Верховна Рада України*; Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-ІV. ВПУ: офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 23.07.2021).
- Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посібник. Київ : А.С.К., 2001. 444 с.
- Рішення Голосіївського районного суду міста Києва від 05.10.2020 р., справа № 752/18128/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93016209> (дата звернення: 24.07.2021).
- Постанова КЦС ВП від 21.08.2018 р. у справі № 127/24670/15-ц. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_21_08_2018_roku_u_spravі_127_24670_15_ts/ (дата звернення: 15.07.2021).
- Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р., № 1172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.08.2021).
- Ухвала Верховного суду України від 14.12.2016 р. у справі № 756/15689/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63511301> (дата звернення: 30.07.2021).
- Губін О. Виконавчий напис нотаріуса при стягненні аліментів: особливості та нюанси. *Юридична газета*. 2017. № 4-5 (554-555). С. 34–35.
- Постанова Верховного Суду від 24 грудня 2020 р. у справі № 754/16184/16-ц. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=93879621&red=1000038ab47a9ba2a136c4092955e95d18f9cd&d=5> (дата звернення: 23.07.2021).
- Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е.; пер. з англ. Київ : «АртЕк», 1997. 624 с.
- Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2004. № 60-62. С. 16–19.
- Цивільний кодекс України : *Верховна Рада України*; Закон України від 16.01.2003 р. № 435-ІV. ВПУ: офіційний вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 15.07.2021).
- Некрасова О.В. Способи захисту прав та інтересів в сімейному і цивільному праві: порівняльний аспект. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 35–38.
- Базилевич А.І. Форми захисти суб'єктивних гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ульяновск, 2001. 205 с.
- Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2004. 205 с.
- Мовчан О.В. Неюрисдикційна форма захисту житлових прав дитини. *Судова апеляція*. 2015. № 4 (41). С. 58–64.
- Негода О.А. Самозахист прав та інтересів дитини за цивільним та сімейним правом. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2009. Випуск 46. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/9140/67-Negoda.pdf?sequence=1> (дата звернення: 03.07.2021).
- Сердюк О.О. Цивільно-правові засоби захисту прав учасників кредитних відносин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 234 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Serdyk/d_Serdyk.pdf (дата звернення: 16.07.2021).
- Гражданское право : учебник : в 3-х ч. / [Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : «ПРОСПЕКТ», 1997. Часть 1. 600 с.

24. Гринько Р.В. Відмова від договору як захід оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Випуск 28. Т. 1. С. 115–118.
25. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2004. 205 с.
26. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
27. Демчук А., Борис І. Використання процедури медіації у вирішенні сімейних конфліктів на основі аналізу норм національного та міжнародного законодавства. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 1. С. 61–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2019_1_14 (дата звернення: 27.06.2021).
28. Яворська О., Демчук А. Медіація в сімейних спорах. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 9. С. 79–83. URL: <http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/1835/1/2%20javorska%2C%20demchuk.pdf> (дата звернення: 16.03.2021).
29. Калашникова С.І. Медіація в сфері гражданскої юрисдикції : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2010. 26 с.
30. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с. URL: <https://knute.edu.ua/file/MjlxNw==/01ffc81126fed4df411eb651af38c1.pdf> (дата звернення: 10.07.2021).
31. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
32. Кузнецова Н.С. Регулирование гражданско-правовых отношений в Украине и направления совершенствования гражданского законодательства. *Розвиток цивільного законодавства: посткодифікаційний період* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 175-річчю Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Київ : Освіта, 2010. С. 12–14.
33. Таламанчук К. Як ФОП обезпечити майно від кредиторів за допомогою шлюбного договору. № 24 (1426). 22.06-28.06.2019. *Юридична практика*. URL: https://zib.com.ua/ua/138158-yak_fop_zahistiti_mayno_vid_kreditoriv_za_dopomogoyu_shlyubn.html (дата звернення: 11.07.2021).
34. Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Брачный договор: комментарий семейного и гражданского законодательства. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Статут, 2004. 111 с.
35. Олійник О.С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз різних правових систем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2009. 198 с.
36. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / авт. Колектив: Багач Е.М., Білоусов Ю.В., Ватрас В.А., Давидова Н.О., Козиниць А.О. Київ : Ліга 2010. 577 с.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**LEGAL ASPECTS OF IMPROVING THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN UKRAINE**

Єрофєєнко Л.В., к.ю.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

У статті охарактеризовано нормативні підходи до визначення поняття «інтелектуальна власність». Виявлено основні проблемні питання захисту права інтелектуальної власності в Україні, які проявляються в: недосконалості законодавства; відсутності створення ефективної системи збору та виплати винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм, виробникам відеограм; відсутності спеціальних форм податкової звітності для організацій колективного управління правами; відсутності системи економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових); «патентній міграції» тощо. Зазначено можливі ризики у відсутності правової охорони ОІВ за кордоном у процесі експорту продукції та технологій. Проаналізовано зміни до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями. Наголошено на впорядкуванні національного законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності та необхідності адаптації національного законодавства до правової системи Європейського Союзу з цього питання. У зв'язку зі зростанням важливості права інтелектуальної власності як юридичного явища та загальносвітової тенденції збільшення кількості справ щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в період економічного підйому акцентовано на необхідності появи та функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який би розглядав справи про порушення прав інтелектуальної власності. Запропоновано законодавчо вирішити питання закордонного патентування винаходів та необхідності посилення юридичної відповідальності за порушення у сфері інтелектуальної власності, зокрема щодо поширення піратської продукції. Зазначено організаційно-правові недоліки процедури захисту прав інтелектуальної власності, запропоновано способи, які допоможуть вирішити проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

Ключові слова: інтелектуальна власність, захист, законодавство, правова охорона, патентування винаходів.

The article describes the normative approaches to the definition of "intellectual property". The main problematic issues of protection of intellectual property rights in Ukraine are revealed, which are manifested: in the imperfection of the legislation; in the absence of creating an effective system of collection and payment of remuneration to authors, performers, producers of phonograms, producers of videograms; in the absence of special forms of tax reporting for organizations of collective management of rights; lack of a system of economic incentives (tax, credit, insurance); in "patent migration", etc. Possible risks in the absence of legal protection of IPR abroad in the export of products and technologies are indicated. The changes to some legislative acts of Ukraine concerning strengthening of protection and protection of the rights to trademarks and industrial designs and struggle against patent abuses are analyzed. Emphasis is placed on streamlining national legislation in the field of protection of intellectual property rights and the need to adapt national legislation to the legal system of the European Union on this issue. In connection with the growing importance of intellectual property rights as a legal phenomenon and the global trend of increasing the number of cases for the protection of intellectual property rights during the economic boom, emphasis was placed on the need for the Supreme Court of Intellectual Property to consider cases on infringement of intellectual property rights. It is proposed to legislatively address the issue of foreign patenting of inventions and the need to strengthen legal liability for infringements in the field of intellectual property, in particular regarding the distribution of pirated products. The organizational and legal shortcomings of the procedure for protection of intellectual property rights are indicated, a number of ways are proposed to help solve the problems of protection of intellectual property rights in Ukraine.

Key words: intellectual property, protection, legislation, legal protection, patenting of inventions.

Пріоритетами для соціально-економічного зростання кожної країни є ступінь розвитку та продуктивності інтелектуальної, творчої діяльності та рівень її інтенсивності, що своєю чергою дозволяє вивести державу на якісно інший щабель. Поступальний розвиток суспільства дає змогу констатувати, що однією з невід'ємних складових частин цього процесу є підвищення (як кількісне, так і якісне) інтелектуального потенціалу нації. Перш за все мається на увазі активне застосування науково-технологічних новацій, які зумовлюють зростання обсягів та якості виробництва та споживання. У сучасному світі важко уявити собі прогрес людини і сукупностей людей у різних сферах (культури, промисловості, охорони здоров'я тощо) без духовного розвитку суспільства та належного науково-технічного забезпечення. Обидва процеси є взаємопов'язаними та взаємозалежними одночасно.

Нині в Україні нагальною є потреба створення та реалізації адекватної моделі асиміляції інтелектуального потенціалу нації у внутрішній і міжнародній ринки, а також забезпечення системи ефективного захисту права інтелектуальної власності. Але при цьому варто врахувати не тільки українську специфіку формування і розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності, а й відповідний іноземний досвід, зокрема, щодо створення сучасного правового поля та запровадження дієвих механізмів реалізації правових норм [1].

Постановка проблеми. Нині розумова діяльність набуває дедалі більшого значення в різних видах діяльності суспільства. Саме тому в багатьох розвинутих країнах її розглядають як одну з головних складових частин національного багатства. Безумовно, творча діяльність людини має велику цінність і потребує всебічного правового регулювання та захисту з метою впорядкування суспільних відносин, які виникають у процесі діяльності людини, що супроводжується інтелектуальними здібностями. Результат такої діяльності обов'язково стає особистим немайновим правом особи, яке охороняється, гарантується та забезпечується державою.

В Україні захист інтелектуальної власності зумовлюється прийняттям нормативно-правових актів, в яких встановлюються, насамперед, обов'язкові правила поведінки для фізичних та юридичних осіб, які виступають учасниками відносин у сфері інтелектуальної власності. Але ця система захисту – це не тільки норми права, тому що важливим є також сам механізм реалізації правових норм на практиці, його ефективність, щоб права, свободи та законні інтереси осіб або не були порушені, або були захищені належним чином та компенсовані адекватно в разі їх порушення.

Хоча нині в Україні більш-менш вже сформована нормативно-правова база у сфері інтелектуальної власності та надалі ще відбувається реформування законодавства,

але, на жаль, незважаючи на це, залишається велика кількість неврегульованих питань, які потребують наукового дослідження. Цим визначається актуальність і підвищений інтерес до цієї галузі науки й практики.

Аналіз наукових досліджень. Питання, пов'язані зі станом розвитку відносин інтелектуальної власності, різнобічні її аспекти в Україні та за кордоном перебувають у центрі уваги спеціалістів у цій галузі: Г. Андрощука, Г. Боуена, О. Бутнік-Сіверського, С. Довгого, В. Дроб'язко, Л. Едвінсона, В. Жарова, К. Ідріса, В. Клявіна, О. Орлюка, О. Підопригори, Б. Прахова, О. Святоцького та інших авторів. Однак проблеми, пов'язані із захистом інтелектуальної власності як у нашій країні, так і у всьому світі, вийшли на перший план і стали вже не просто юридичним питанням, а й питанням виживання бізнесу, яке потребує наукового дослідження, з урахуванням реформування та вдосконалення чинного законодавства.

Метою статті є виявлення проблем захисту прав у сфері інтелектуальної власності, визначення пропозицій щодо вдосконалення законодавства з цього питання.

Викладення основного матеріалу. В умовах сьогодення інтелект, знання і творчий потенціал людини дедалі більше стають визначальними факторами розвитку українського суспільства. Переформатовано орієнтири, основні соціальні цінності, де фокусування сучасного цивілізованого світу зводиться до людини, її прав та свобод. Так, ч. 2 ст. 41 Конституції України передбачено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності. Згідно з ч. 2 ст. 54 Конституції, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [2].

Цивільний кодекс України визначає поняття «право інтелектуальної власності», відображає його співвідношення з правом власності на річ, визначаються об'єкти, суб'єкти права, зміст майнових і особистих немайнових прав інтелектуальної власності, підстави їх виникнення, умови використання об'єктів інтелектуальної власності і передачі прав на них, визначаються наслідки порушення права інтелектуальної власності і способи судового захисту.

Нормативно термін «інтелектуальна власність» закріплено на міжнародному рівні в Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції, «інтелектуальна власність» містить права, що належать до літературних, художніх і наукових творів, виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телепередач, винаходів у всіх сферах діяльності людини, наукових винаходів, промислових зразків, торговельних марок, фірмових найменувань і комерційних позначень, захисту від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, які є результатом інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, літературній та художній сферах [3].

Але, аналізуючи визначення поняття, запропоноване в Конвенції, варто акцентувати на тому, що вона не регламентує саме поняття інтелектуальної власності, натомість містить перелік прав особи, які позначають право інтелектуальної власності, тобто є результатом інтелектуальної діяльності людини в різних сферах суспільного життя.

Під інтелектуальною власністю необхідно розуміти не сам продукт інтелектуальної діяльності людини як такий, а право власності на певні категорії результатів інтелектуальної діяльності. Ці результати, з одного боку, потребують правової охорони, а з іншого боку мають інтелектуальний, творчий характер. І саме право на результати творчої, інтелектуальної діяльності, що мають об'єктивну новизну, є інтелектуальною власністю як такою [1].

Питання розробки ефективної системи захисту інтелектуальної власності у світі давно вже вийшли на перший план і стали не суто юридичною чи комерційною проблемою. На передній план нині виходять питання політики через всеохоплюючий характер «інтелектуалізації сучасності». І це, звичайно, вимагає зміни парадигми підходів до її вирішення. Все це призводить до того, що вироблення пріоритетів стимулювання розвитку та охорони інтелектуальної власності стають головною серцевиною усього комплексу політико-правових та економічних відносин, а також невід'ємною складовою частиною економічної безпеки як всередині кожної цивілізованої країни, так і в міжнародних відносинах.

Складність розв'язання зазначених проблем полягає в надзвичайно високому ступені динамічності й різнобічності відносин, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Зміст поняття «інтелектуальна власність» та його структура постійно розширюються і якісно оновлюються. Відносини, що виникають у зв'язку з цим, тісно пов'язані з найновітнішими технологіями – не лише в сенсі об'єкта цих відносин, але й їх регулювання та захисту, застосування нових підходів до забезпечення прав власності [4].

Станом на 2021 рік в українській державі поки що зберігається достатньо високий рівень інтелектуального потенціалу. Він спроможний продукувати наукові ідеї, які будуть користуватися попитом на міжнародній арені. Проте слід констатувати, що, на превеликий жаль, щороку наша країна втрачає можливість забезпечити ефективно використання цього потенціалу на шляху її інноваційно-інвестиційного розвитку та переходу до нового технологічного укладу виробництва. Без реалізації державної політики в цьому напрямі, її активної проєвропейської позиції щодо Лісабонської стратегії, Стратегії Європа 2020 – ініціатива Інноваційний союз, Дублінської декларації 2013 р. – Відкриті інновації 2.0, Європейської хмарної ініціативи, Стратегії єдиного цифрового ринку, визначення чітких пріоритетів та особливо збільшення витрат на проведення наукових досліджень і розробок, удосконалення способів та гарантій захисту прав винахідників усі подальші прагнення будуть марними.

Варто акцентувати на тому, що нині в національній економіці превалюють досить несприятливі умови не лише для самої винахідницької діяльності, а й для ефективного застосування винаходів за їх призначенням. І проблеми пов'язані не тільки з реформуванням законодавства, а й реформуванням всієї системи охорони прав інтелектуальної власності. Так, національне законодавство у сфері інтелектуальної власності досі не узгоджено з Цивільним кодексом України (згідно з прикінцевими та перехідними положеннями кодексу мало бути зроблено ще до 01.04.2003 р.) та законодавством Європейського Союзу. До цього часу законодавчо не врегульовані питання охорони наукових відкриттів, комерційної таємниці, раціоналізаторських пропозицій, фірмових найменувань, баз даних, порід тварин, діяльності патентних повірених, фольклору, народних художніх промислів і традиційних знань [4].

Чимало існує проблем у розробці та впровадженні оптимальної системи збору та виплати винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм, виробникам відеограм, не запроваджено спеціальних форм податкової звітності для організацій колективного управління правами, крім щорічного звіту про їхню діяльність, не передбачена відповідальність за неподання звітності та подання фінансових звітів не тільки широкому загалу, а і відповідальному міністерству, яким в Україні є Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства. Все це вкрай негативно впливає на розвиток ринку авторського права і суміжних прав. Рівень збору винагороди за використання в країні творів, виконань, фонограм, відеограм є показником тінювого використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

Також відсутня цілісна система правового забезпечення економічної підтримки (податкових, кредитних, страхових та інших засобів) у сфері створення та комерціалізації об'єктів права промислової власності з метою формування цивілізованого ринку цих об'єктів. Зокрема, не визначені мінімальні ставки винагороди винахідникам, авторам за використання об'єктів патентного права, не запроваджені механізми державної підтримки закордонного патентування винаходів, створених завдяки бюджетним коштам, відсутня методика визначення розміру шкоди, завданої порушенням прав на об'єкти промислової власності [4].

Чимала кількість потенційно значущих винаходів, отриманих українськими винахідниками, заявляються напряму в патентні відомства іноземних країн без подання попередньо заявки в патентне відомство України. Зростає несанкціонований витік винаходів з України, відбувається так звана «патентна міграція». Рівень патентів-втікачів становить 10–12% щорічного обсягу патентування. Найбільш ризикові сектори міграції – медичні препарати, ІТ-технології (системи та обладнання), фармакологія. Розширюється географія міграції: Російська Федерація (51%), США (11%), Південна Корея (9%), Тайвань (3%), Німеччина (2%) [5].

Така ситуація вказує на наявність можливих ризиків не тільки для творців та власників прав на об'єкти інтелектуальної власності, а й для держави загалом. Вбачаються можливі ризики також у відсутності правової охорони ОІВ за кордоном у процесі експорту продукції та технологій, а саме: втрата виключних прав експортерів на свою продукцію на іноземних ринках; можливість законного використання чи копіювання технологій або продуктів третіми особами; падіння доходів експортерів та зменшення їх частки на іноземних ринках; порушення експортерами виключних прав третіх осіб; судові позови до експортерів; заборона виробництва чи продажу продукції експортерів, конфіскація продукції як контрафактної. З огляду на такі обставини, питання закордонного патентування винаходів фактично стає загальнодержавним завданням, оскільки дозволяє забезпечити пріоритет України в досягненнях науки та високотехнологічному виробництві, підвищити міжнародну репутацію України у сферах науки та виробництва наукомісткої продукції, забезпечити контроль за поширенням військових, спеціальних і подвійних технологій, перешкоджати «патентній експансії» з боку іноземних учасників ринкових відносин, підвищити теперішню та майбутню конкурентоспроможність національних інноваційних компаній на світовому ринку, сприяти створенню національного високотехнологічного ринку, забезпечити конкурентну спроможність (особливо в галузях, пов'язаних із розробкою, виробництвом, продажем озброєння та військової техніки) [4].

Характерною для України є недооцінка в суспільстві значимості захисту прав інтелектуальної власності. Таке явище є значною мірою наслідком культурно-етичної спадщини минулого, коли в суспільстві переважала державна власність на результат творчості, а результати діяльності в науковій та культурній сферах вважалися надбанням усього народу. Це передусім вказує на те, що деформація правових понять у значній частині громадян підтримується невібагливістю їх вимог до якості пропозиції, що є нормою для малозабезпечених верств населення.

Непоодинокими є випадки, коли через низьку правову та економічну культуру суб'єкти науково-технічної та економічної діяльності добровільно відмовляються від використання наявних механізмів захисту своїх прав та інтересів як власники інтелектуальних здобутків.

Проблеми забезпечення захисту прав інтелектуальної власності в Україні істотно визначаються значною нестачею кваліфікованих фахівців із цих питань, що потребують великого обсягу спеціальних теоретичних знань та практичного досвіду.

Обмежена платоспроможність населення України призводить до того, що в низці сфер, особливо щодо комп'ютерних програм, баз даних, аудіовізуальної продукції, діють стимули до споживання продукції, виготовленої з порушенням прав інтелектуальної власності, а зацікавленість в її виготовленні та поширенні зумовлюється одержанням високих прибутків, що стає можливим внаслідок недотримання прав інтелектуальної власності та несвоечасного застосування заходів цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності [6].

21 липня 2020 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» (законопроект № 2258) та Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» (законопроект № 2259) [7].

Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями», серед іншого, передбачає:

щодо торговельних марок: доповнення переліку об'єктів торговельної марки такими позначеннями, як форма товарів та їх пакування; уточнення підстав для відмови в наданні правової охорони позначенню; можливість реєстрації колективної торговельної марки; уточнення порядку надання правової охорони за міжнародною реєстрацією; закріплення п'ятирічного строку невикористання торговельної марки як підстави для дострокового припинення дії свідоцтва на торговельну марку; посилення санкцій за порушення прав на торговельні марки, зокрема, застосування разового грошового стягнення за рішенням суду (від 10 до 50 тис. мінімальних заробітних плат) замість відшкодування збитків за неправомірне використання торговельної марки;

щодо промислових зразків: додатковий критерій охороноздатності – індивідуальний характер; зміна виду охоронного документа з патенту на свідоцтво; збільшення строку чинності прав на промисловий зразок із 15 років до не більше 25 років; уточнення умов надання правової охорони промислового зразку; правова охорона незареєстрованих промислових зразків за умови їх доведення до загального відома на території України; посилення санкцій за порушення прав на промисловий зразок, зокрема, застосування разового грошового стягнення за рішенням суду (від 10 до 50 тис. мінімальних заробітних плат) замість відшкодування збитків за неправомірне використання промислового зразка; адміністративний спосіб боротьби з патентними зловживаннями («патентним тролінгом») шляхом визнання недійсними свідоцтв на промислові зразки в Апеляційній палаті ("post-grant opposition").

Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства», зокрема, передбачає:

щодо винаходів та корисних моделей: зміни в переліку об'єктів, на які поширюється правова охорона: об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо), процес (спосіб), а об'єктом корисної моделі – лише пристрій або процес (спосіб); розширений перелік об'єктів, на які не поширюється правова охорона; перелік об'єктів, які можуть бути визнані такими, що явно впливають із рівня техніки, а тому не мають винахідницького рівня, наприклад, нові форми відомого з рівня техніки лікарського засобу, якщо вони істотно не відрізняються за ефективністю; можливість подання будь-якою особою мотивованого заперечення проти заявки протягом шести місяців від дати публікації відомостей про заявку на винахід; уточнення порядку надання додаткової охорони прав на винаходи (об'єктом якого є активний фармацевтичний

інгредієнт лікарського засобу, процес застосування лікарського засобу тощо); розширення переліку прав та обов'язків суб'єктів прав на винаходи (корисні моделі); можливість визнання прав на винахід і корисну модель недійсними в адміністративному порядку ("post-grant opposition") [7].

Велика надія покладається на те, що зазначені закони забезпечать досягнення в Україні європейського рівня охорони прав інтелектуальної власності, впровадження ефективного механізму їхнього захисту та призведуть до покращення інвестиційного клімату.

Незважаючи на помітний прогрес, досягнутий останніми роками у сфері законодавчого забезпечення правової охорони інтелектуальної власності, на думку міжнародних експертів, її недосконалість все ще є одним із чинників, який перешкоджає створенню в Україні ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності [6]. Так, занепокоєння ЄС, США та інших інвесторів викликає правозастосування – незадовільний стан рівня захисту прав інтелектуальної власності в Україні та, як наслідок, їх порушення в масовому масштабі. Вирішення цих проблем лежить у площині взаємодії між усіма органами виконавчої та судової гілки влади, діяльність яких пов'язана зі сферою інтелектуальної власності: Міністерство внутрішніх справ України, Антимонопольний комітет України, Служба безпеки України, Фіскальна служба, суди тощо.

Президентом України 29 вересня 2017 року видано Указ «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» (ІР-Суду), що стало важливим етапом сучасної судової реформи, спрямованим на вдосконалення функціонування судової системи загалом, а також системи захисту прав інтелектуальної власності [8].

Необхідність появи Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні зумовлена, зокрема, такими факторами: зростання важливості права інтелектуальної власності як юридичного явища та загальносвітова тенденція збільшення кількості справ щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в період економічного підйому; нерівномірна кількість спорів, пов'язаних з інтелектуальною власністю, що розглядають судді в різних регіонах України, впливає на якість результату розгляду справи; проблема розмежування юрисдикцій під час розгляду спорів цієї категорії (нині спори з питань інтелектуальної власності розглядаються місцевими загальними судами, господарськими та адміністративними судами); достатня кількість підготовлених суддів, які отримали вищу освіту у сфері інтелектуальної власності; сформоване законодавство у сфері інтелектуальної власності, зокрема наявність нормативно-правових актів, що роз'яснюють алгоритм вирішення питань зазначеної категорії спорів [4].

Доцільність і своєчасність заснування в Україні такої спеціалізованої судової установи полягає в тому, що, по-перше, такий суд має бути сформований як окрема судова установа, яка розглядатиме усі спори, пов'язані з інтелектуальною власністю і розглядатиме справи, які зараз розглядаються в порядку господарського, цивільного, кримінального та адміністративного судочинства. Варто підкреслити, що Суд із питань інтелектуальної власності має розглядати не лише спори, пов'язані з промисловою власністю, але й спори, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав. Крім того, подібна судова установа в Україні має розглядати питання порушення патентних прав та інших прав, що притаманні праву інтелектуальної власності, а не лише питання кваліфікації в набутті патентних прав, як це прийнято в подібних європейських структурах.

По-друге, заслуговує на увагу пропозиція сформувати суддівський корпус не лише з професійних суддів, але й суддів-фахівців із технічною освітою, які мають діяти на однакових засадах і мати однакові повноваження з суддями-юристами. Паралельно необхідно впровадити закріплені Конституцією України принципи колегіального

розгляду спорів такими суддями та запровадити в утворених спеціалізованих судах колегіальний порядок вирішення спорів за участю спеціалістів із технічною освітою. Такий склад суду успішно зарекомендував себе в розвинутих країнах, зокрема в Німеччині та Швейцарії, де суди складаються з панелей суддів (як юристів, так і технічно кваліфікованих фахівців). Відповідна практика є корисною для впровадження в Україні, адже вона дає змогу скоротити витрати на провадження у справі, а взаємодія суддів-юристів та суддів-патентознавців забезпечує винесення особливо якісних рішень.

По-третє, існує позиція щодо необхідності віднесення до підвідомчості такого суду спорів, пов'язаних із захистом економічної конкуренції у сфері захисту прав інтелектуальної власності, які зараз вирішуються Антимонопольним комітетом України та про які йдеться у ст. 9 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [4].

Наявність сучасної, міжнародно визнаної системи інтелектуальної власності є необхідним елементом для досягнення високого економічного та соціального розвитку будь-якої держави. Охорона інтелектуальної власності сприяє використанню та подальшому розвитку винахідницьких і творчих талантів та досягнень, підтримує та зберігає національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності та залучає інвестиції, стабілізуючи економічний стан, при якому як вітчизняні, так і зарубіжні інвестори можуть бути впевнені в тому, що їх права будуть поважатись. Створення саме такої системи має особливе значення для України – країни зі значним науково-технічним та інтелектуальним потенціалом [9].

Висновки. Нині в Україні більш-менш вже сформована нормативно-правова база у сфері інтелектуальної власності, проте й до цих пір ще залишається досить великі сектори неврегульованих відносин та проблем. Серед проблем забезпечення охорони права інтелектуальної власності найбільш актуальними є протидія випуску та обігові піратської продукції, в тому числі створення вебсайтів виключно для поширення піратських матеріалів, використання контрафактних та підроблених товарів, які завдають великих збитків бюджету, а також великої шкоди іміджу країни, тривалість оформлення патенту та товарної марки, охорона комп'ютерних програм та баз даних, охорона виробників аудіовізуальної продукції, охорона знаків для товарів та послуг (товарних знаків), відсутність належного інформаційного забезпечення діяльності в галузі охорони інтелектуальної власності тощо.

За останні роки неймовірно збільшилися обсяги глобальної міграції кваліфікованих фахівців (зокрема науковців і винахідників). Це нині сприймається як серйозна загроза економічній безпеці та майбутньому нашої держави.

Стосовно питання закордонного патентування винаходів, воно фактично стає загальнодержавним завданням, оскільки дозволяє забезпечити пріоритет України в досягненнях науки та високотехнологічному виробництві; підвищити міжнародну репутацію України у сферах науки та виробництва продукції; забезпечити контроль за поширенням військових, спеціальних і подвійних технологій; перешкоджати «патентній експансії» з боку іноземних учасників ринкових відносин; підвищити теперішню та майбутню конкурентоспроможність національних інноваційних компаній на світовому ринку; сприяти створенню національного високотехнологічного ринку; забезпечити конкурентну спроможність (особливо в галузях, пов'язаних із розробкою, виробництвом, продажем озброєння та військової техніки), що нині для України є дуже нагальним витребуванням.

Держава має підтримати закордонне патентування винаходів шляхом запровадження організаційно-економічного механізму, оскільки це вагомий стимул для здійснення наукових досліджень і розробок, підтримки експорту високотехнологічної продукції та забезпечення рівних умов

конкуренції для українських компаній на світових ринках, адже зростання кількості патентування розробок українських компаній та їх подальша оцінка як нематеріальних активів підвищить розмір чистих активів та основного капіталу компаній. Також необхідно передбачити законодавчі санкції за порушення порядку закордонного патентування.

Нагальною необхідністю є поява та функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності, яка зумовлена зростанням важливості права інтелектуальної влас-

ності як юридичного явища та загальносвітової тенденції збільшення кількості справ щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в період економічного підйому.

І, насамкінець, необхідно вдосконалити механізм правового забезпечення інституту запобіжних заходів у разі порушення прав інтелектуальної власності, а також провести модернізацію законопроектів щодо узгодження законів України у сфері охорони інтелектуальної власності із положеннями Цивільного кодексу України та законодавства ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практ. посіб. / Доріс Лонг та ін. Київ : «К.І.С.», 2007. 448 с.
2. Конституція України : станом на 1 верес. 2016 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2016. 82 с.
3. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності: підписана у Стокгольмі 14 липня 1967 року та змінена 2 жовтня 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text.]. (дата звернення 12.08.2021)
4. Інтелектуальна власність: юридична форма – економічний зміст. *Юридична газета онлайн*. URL: <https://jur-gazeta.com/interview/intelektualna-vlasnist-yuridichna-forma--ekonomichniy-zmist.html> (дата звернення 12.08.2021)
5. Про проведення парламентських слухань на тему «Національна інноваційна система: стан та законодавче забезпечення розвитку» : Постанова ВРУ від 8 лютого 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2291-19#Text> (дата звернення 12.08.2021)
6. Про Рекомендації парламентських слухань "Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування" : Постанова ВРУ від 27 червня 2007 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2007. N 45. Ст. 524
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями : Закон України від 21 липня 2020 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2020. № 51. Ст. 481
8. Патентна активність українських винахідників за кордоном: вплив на економічну безпеку. *Юридична газета онлайн*. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/patentna-aktivnist-ukrayinskih-vinahidnikiv-za-kordonom-vpliv-na-ekonomichnu-bezpeku.html> (дата звернення 12.08.2021)
9. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні / Міністерство юстиції. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_4487 (дата звернення 12.08.2021)

СУДОВА ЮРИСДИКЦІЯ В УКРАЇНІ: НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ

JUDICIAL JURISDICTION IN UKRAINE: NEW TRENDS AND PROBLEMS OF DISTINCTION

Керноз Н.Є., старший викладач кафедри цивільного,
господарського права та процесу
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стеченко К.Л., здобувачка вищої освіти IV курсу
юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу міжгалузевого інституту судової юрисдикції в Україні. Авторки звертають увагу на те, що на підставі Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» конституційне реформування системи судоустрою і правосуддя в Україні 2016 року викликало необхідність суттєвих змін у національному судочинстві щодо нового законодавчого закріплення меж судової юрисдикції. Конституційними новелами проголошено скасування абсолютної судової юрисдикції (стаття 124 Конституції України) та можливість звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду України (частина 4 статті 55, стаття 151¹ Конституції України) як розширення меж конституційної юрисдикції.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства», під які не підпадає конституційне судочинство.

Проведено комплексне дослідження національного законодавчого закріплення інституту судової юрисдикції та його меж в Україні. Особлива увага приділяється порівняльному аналізу нових норм інституту судової юрисдикції в Конституції України, Господарському процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України та Кримінальному процесуальному кодексі України. Опрацьовано судову практику Верховного Суду, Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини та висновки Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) щодо застосування принципів «res judicata» (остаточності рішення), «jura novit curia» (суд знає приписи права), «non liquet» (неможливість винести рішення, чого треба було уникнути).

Реакція Конституційного Суду України на конституційну скаргу не виписана в жодному національному процесуальному кодексі, що свідчить про неефективність та незабезпеченість державою такого додаткового конституційного засобу захисту прав особи.

За результатами дослідження авторками внесено пропозиції для вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: судова юрисдикція, цивільна юрисдикція, господарська юрисдикція, адміністративна юрисдикція, правосуддя, конституційна юрисдикція, конституційна скарга.

The article is devoted to the analysis of the intersectoral institute of judicial jurisdiction in Ukraine. The authors draw attention to the fact that on the basis of The Law of Ukraine “On Amendments to The Constitution of Ukraine (concerning justice)” constitutional reform of the judiciary and justice in Ukraine in 2016 necessitated significant changes in national legislation regarding of judicial jurisdiction. The constitutional innovations proclaimed: the abolition of absolute judicial jurisdiction (Article 124 of The Constitution of Ukraine) and the possibility of filing a constitutional complaint with the Constitutional Court of Ukraine (Part 4 of Article 55, Article 151¹ of The Constitution of Ukraine) as expanding the boundaries of constitutional jurisdiction.

According to Article 5 of The Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”, “justice in Ukraine is administered exclusively by courts and in accordance with statutory judicial procedures”, to which constitutional proceedings do not fall.

A comprehensive study of the national legislative consolidation of the institution of judicial jurisdiction and its limits in Ukraine was conducted. Particular attention is paid to the comparative analysis of new norms of the institute of judicial jurisdiction in The Constitution of Ukraine, The Commercial and Procedural Code of Ukraine, The Civil Procedural Code of Ukraine, The Code of Administrative Proceedings of Ukraine and The Criminal Procedural Code of Ukraine. The case law of the Supreme Court, the Constitutional Court of Ukraine, the European Court of Human Rights and the conclusions of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the application of the principles of “res judicata” (finality of the decision), “jura novit curia” (the court knows the precepts of law), “non liquet” (the inability to make decisions that had to be avoided).

The reaction of the Constitutional Court of Ukraine to the constitutional complaint is not spelled out in any national procedural code, which indicates the inefficiency and insecurity of the state of such an additional constitutional means of protection of individual rights.

According to the results of the research, the authors made proposals for improving the current legislation of Ukraine.

Key words: judicial jurisdiction, civil jurisdiction, commercial jurisdiction, administrative jurisdiction, justice, constitutional jurisdiction, constitutional complaint.

Постановка проблеми та її актуальність. Необхідність забезпечення незалежності судової влади від зміни політичних еліт та її функціонування в інтересах суспільства в правових державах є важливим напрямом діяльності Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії), яка рекомендувала у своїх висновках під час запровадження судової реформи в Україні спростити судову систему через її «складність», «розгалуженість», «премудрість», «непотрібну громіздкість», що «загрожує створенню процесуальних затримок численними та складними колізіями юрисдикцій», «таїть ризик затягування провадження». При цьому комісія зробила акцент: «не обмежувати судову реформу рівнем законодавства, а провести глибоку конституційну реформу» [1].

Абсолютизація на конституційному рівні принципу «поширення юрисдикції судів на всі правовідносини»

визнавалася одним з основних чинників ситуації, за якої система правосуддя в Україні не виконувала поставлені перед нею завдання. Тому була розроблена Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, якою підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій були виокремлені в один із напрямів та етапів реформування судочинства через перегляд загалом структури судової системи України шляхом визначення як чітких критеріїв і механізмів розмежування судових юрисдикцій, так і категорій справ у кожній із них із метою зменшення кількості стадій оскарження, єдність практики та досконалість роз’яснення судових рішень (п. 5.4) тощо [2].

Кардинальні зміни конституційного закріплення меж судової юрисдикції (скасування абсолютної судової юрис-

дикції, проголошення конституційної скарги як додаткового засобу захисту прав особи та інші новації) були здійснені з метою закладення міцних підвалин сучасної та ефективної судової системи в Україні відповідно до європейських стандартів шляхом впровадження конституційної судової реформи 2016 року законами України від 02.06.2016 р.: «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII [3], «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон № 1402-VIII) [4], «Про виконавче провадження» № 1404-VIII та іншими, прийнятими із запізненням, вагомими законами: «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. № 1798-VIII, «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. (далі – Закон № 2136-19) [5], «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р. № 2447-VIII.

Але звернення Президента України В.О. Зеленського до Венеційської комісії 25.11.2020 року свідчить про реальність конституційної судової кризи в Україні через суперечливість заповітованих конституційних змін 2016 року й проблемність їх застосування. Це підтверджується не лише ухваленими Конституційним Судом України (далі – КСУ, Суд) рішеннями щодо: неконституційності (декриміналізації) фундаментальної ст. 366¹ Кримінального кодексу України [6]; неконституційності нового законодавчого положення про обмеження максимальної кількості з 200 до 100 суддів Верховного Суду (далі – ВС) та зменшення розміру їх суддівської винагороди [7]; офіційного тлумачення «Верховний Суд» і «Верховний Суд України» як тотожних: «вилучення слова «України» – власної назви держави – із словесної конструкції «Верховний Суд України» не вплинуло на конституційний статус цього органу державної влади» [8], а також резонансним рішенням Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) від 22.07.2021 року «Гуменюк та інші проти України» [9].

Який комплексний механізм правових заходів системи «стримування й противаг» має бути запроваджено в Україні як правовій державі для подолання судової кризи, оскільки за рішенням КСУ «фундаментальним принципом конституціоналізму і гарантією належного управління є поділ державної влади на самостійні гілки влади з власною компетенцією, визначеною конституцією і законами, прийнятими на її основі» (абз. 2 п. 3 мотивувальної частини) [6]?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній науці проблеми міжгалузевого інституту судової юрисдикції в Україні досліджували у своїх працях такі вчені, як В.М. Бевзенко, С.П. Головатий, К.В. Гусаров, М.М. Гультай, В.О. Коверзнев, М.І. Смокович та інші правники.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз стану нормативного закріплення міжгалузевого інституту судової юрисдикції та його меж в оновленому національному процесуальному законодавстві й судовій практиці (ВС, КСУ, ЄСПЛ) для розмежування суміжних, але не тотожних, понять «правосуддя», «юрисдикція», «підсудність», «конституційна юрисдикція», «тлумачення», що зумовлений відсутністю їх легальних визначень та неправильним правозастосуванням.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» повністю оновлено Розділ VIII «Правосуддя»: скасовано абсолютну судову юрисдикцію (ст. 124), виписано нову систему судоустрою України (ст. 125), оновлено статус суддів, в т.ч. виняткове позбавлення їх суддівської недоторканності (ст.ст. 126, 127) та призначення їх на посаду Президентом України безстроково (ст.ст. 126, 128), оновлено засади судочинства (ст.ст. 129, 129¹), запроваджено Вищу раду правосуддя з доволі розширеними повноваженнями (ст. 131), окреслено нові повноваження прокуратури (ст. 131¹) та адвокатури (ст. 131²). Також суттєво змінено Розділ XII «Конституційний Суд України»: скасовано визначення Статусу та виписано конституційні

засади його діяльності (ст. 147), оновлено статус суддів КСУ, в т.ч. виняткове позбавлення їх суддівської недоторканності та принципове змінення процедури їх звільнення (ст.ст. 148, 149, 149¹), розширено повноваження КСУ (ст.ст. 150, 151, 151¹) тощо.

Поняття судової юрисдикції [лат. *jurisdictio* – судочинство, від *jus (juris)* – право і *dictio* – проголошення] – сфера компетенції судових органів, що зумовлює зміст їхньої діяльності. У науці процесуального права поняття судової юрисдикції є одним із найбільш складних і багатоаспектних питань. Це пов'язано з неоднозначністю підходів як науковців, так і законодавця до цього питання. Проблемні питання узгодженості термінів «юрисдикція», «судочинство», «процес», «компетенція судів», «підвідомчість судів», «підсудність» до запровадження новел судової конституційної реформи 2016 року в процесуальних кодексах України вже досліджувалась співавтором [10].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства» [4], під які не підпадає конституційне судочинство, а відсутність закріплення на законодавчому рівні терміна «судова юрисдикція» породжує численні дискусії серед науковців.

Оновленими положеннями частин 3, 4 статті 124, частин 4, 5 статті 131² Конституції України звужено юрисдикцію судів до «юридичного спору», «кримінального обвинувачення» та можливості розгляду «у передбачених законом (яким?) випадках (яких?) ... інших справ». Чи підпадають під «інші справи» вимоги наказного провадження та справи окремого провадження за Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК) України, справи про банкрутство за Господарським процесуальним кодексом (далі – ГПК) України та можливості представництва в суді іншими особами у «малозначних спорах» через резонансну конституційну «адвокатську монополію», не було зрозуміло до 15.12.2017 р. – дати набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147-VIII) [11], метою прийняття якого було усунення правової невизначеності та внутрішньої суперечливості конституційних новел в Україні.

Поняття юрисдикції пов'язане із питанням про форми та способи захисту прав, свобод та інтересів різних суб'єктів. Судова форма залишається пріоритетною, а не універсальною з-поміж всіх інших форм захисту, яка дозволяє захищати не будь-яке порушене, невизнане чи оспорюване право, свободу чи інтерес, а лише «*будь-який юридичний спір*» та «*інші справи*» (ст. 124 Конституції України).

Відповідно до статті 1 зміненого у 2017 р. ЦПК України, вперше проголошено його призначення: «визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів *щодо цивільних спорів* та *інших* визначених цим Кодексом *справ*, встановлює порядок здійснення цивільного судочинства». Визначення цивільних спорів відсутнє, на відміну від зміненого Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, завданням якого закріплено «*вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин*», умови яких вперше законодавчо виписані в пункті 2 частини 1 статті 4 КАС України. Щодо законодавчого врегулювання завдання господарського судочинства в частині 1 статті 2 зміненого ГПК України: «...*вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності*, та розгляд *інших справ*, віднесених до юрисдикції господарського суду» вбачається проблемність, оскільки відповідно до частини 6 статті 12 ГПК України «господарські суди розглядають *справи про банкрутство* у порядку, передбаченому цим Кодексом для *позовного провадження*, з урахуванням особливостей,

встановлених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (від авторів – втратив чинність із дня введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства 21.10.2019 р.), норми якого з чинним ГПК України не узгоджені.

Отже, до «інших справ», що в юрисдикції господарського суду, за ст. 20 ГПК України, можна зарахувати справи про визнання торговельної марки добре відомою (пункт 3 частини 2), за заявами про видачу судового

наказу, якщо заявником та боржником є юридична особа або фізична особа-підприємець (пункт 16 частини 1) [11].

Порівняльний аналіз змінених норм щодо «судової юрисдикції» в оновлених Законом України № 2147-VIII процесуальних кодексах, які набрали чинності з 15.12.2017 р., можна спрощено продемонструвати через табл. 1.

Отже, Законом № 2147-VIII було внесено фундаментальні зміни щодо законодавчого закріплення видів судо-

Таблиця 1

Порівняльна таблиця норм – змін щодо «судової юрисдикції» в оновлених процесуальних кодексах України з 15.12.2017 р.

ЦПК України	ГПК України	КАС України
Глава 2 Розділ I. Загальні положення		
Цивільна юрисдикція	Юрисдикція ? (не має назви господарська)	Адміністративна юрисдикція
§ 1 Предметна		
<i>та суб'єктна юрисдикція</i> (назва не відповідає змісту):	<i>та суб'єктна юрисдикція з</i> <i>господарських судів:</i>	<i>юрисдикція (немає в назві суб'єктна):</i>
Справи, що належать до юрисдикції		
загальних судів (Стаття 19)	господарських судів (Стаття 20)	Справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів (стаття 19) + Розмежування предметної юрисдикції адміністративних судів (стаття 20)
Стаття 20. Розгляд кількох пов'язаних між собою вимог	– такої статті в ГПК немає	Стаття 21. Розгляд кількох пов'язаних між собою вимог
Право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду		
Стаття 21	Стаття 22 + міжнародного комерційного арбітражу	таких статей у КАС немає і не може бути через заборону
Право сторін на передачу спору на розгляд іноземного суду		
Стаття 22	Стаття 23	
§ 2 Інстанційна юрисдикція: (назва однакова в усіх кодексах)		
Суд першої інстанції		
Стаття 23	Стаття 24	Стаття 22
Суд апеляційної інстанції [12, с. 6–29]		
стаття 24 = стаття 351 ЦПК?	стаття 25 = стаття 253 ГПК?	стаття 23 = стаття 292 КАС ?
Суд касаційної інстанції [12, с. 30–50] = = Верховний Суд: Велика Палата, 4 касаційні суди (частина 2 статті 37 Закону № 1402-VIII)		
<i>Касаційний цивільний суд</i> (КЦС у складі ВС)	<i>Касаційний господарський суд</i> (КГС у складі ВС)	<i>Касаційний адміністративний суд</i> (КАС у складі ВС)
стаття 25 = стаття 388 ЦПК?	Стаття 26 = стаття 286 ГПК?	стаття 24 = стаття 327 КАС?
За аналогією закону (стаття 33 КПК України), під навантаження «правосуддя» підпадають ще два перегляди справ: за нововиявленими (частина 4) та виключними (частина 5) обставинами, які з 15.12.2017 р. виписані по-новому та підлягають суттєвому розмежуванню [12, с. 51–57].		
§ 3 Територіальна юрисдикція (підсудність): (назва однакова в усіх кодексах)		
Підсудність справ, в яких однією зі сторін є суд або суддя		
Стаття 26	Стаття 28	Стаття 28
Підсудність справ за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача = загальне правило визначення територіальної підсудності		
Стаття 27	Стаття 27	Стаття 26
Підсудність справ за вибором позивача = альтернативна		
Стаття 28	Стаття 29	Стаття 25
Виключна підсудність справ		
Стаття 30	Стаття 30	Стаття 27
Передача справ з одного суду до іншого суду		
Стаття 31	Стаття 31	Стаття 29
Недопустимість спорів про підсудність		
Стаття 32	Частина 6 статті 31	Стаття 30
Виключно в статті 29 ЦПК виписана підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами, яка не змінює загального правила визначення територіальної підсудності, але вказує на Верховний Суд, який буде встановлювати, який саме суд буде вирішувати справу по суті як суд першої інстанції		

вої юрисдикції (господарської, цивільної, адміністративної) та її різновидів (предметної, суб'єктної, інстанційної, територіальної) в оновлених процесуальних кодексах України. Уніфікація термінології мала сприяти забезпеченню єдності правозастосовної техніки та правильному визначенню компетенції загальних, господарських, адміністративних судів як виключних органів правосуддя в Україні, що є надзвичайно важливим та позитивним надбанням.

Але необхідно зауважити, що законодавче закріплення інстанційної підсудності, а не юрисдикції, було вперше виписано в адміністративному судочинстві в статті 20 КАС України (2005 року). Пізніше було запроваджено в кримінальному судочинстві та виписано в статті 33 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України (2012 року). Але саме термін «інстанційна юрисдикція» є новелою 2017 року для всіх змінених процесуальних кодексів, крім КПК України. Також, відповідно до статті 8 Закону № 1402-VIII, право на повноважний суд розкривається так: «ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції (а раніше – до підсудності) якого вона віднесена процесуальним законом» [4].

Проте не можна погодитися з назвами Глави 2 Розділу I в усіх оновлених процесуальних кодексах України, оскільки в її назві відсутній вагомий вираз-навантаження «підсудність», що не є тотожним виразу «юрисдикція», тому що:

по-перше, конституційно скасована абсолютна судова юрисдикція;

по-друге, в оновлених у 2017 році статтях 19, 21, 22 ЦПК і статтях 20, 22, 23 ГПК України судова юрисдикція розмежована між:

а) загальними (господарськими) судами як органами правосуддя;

б) третейськими судами, які визнані законодавством юрисдикційними органами, але не є органами правосуддя;

в) іноземними судами, звернення до яких виписане як право сторін, але можливість реалізації ускладнена через абстрактні обмеження випадків, що мають бути встановлені законом (яким?) чи ратифікованим міжнародним договором (яким?). Тому пропонуємо змінити назви Глави 2 Розділу I в усіх оновлених процесуальних кодексах України, відповідно, на «Цивільна юрисдикція і підсудність справ загальним судам», «Господарська юрисдикція і підсудність справ господарським судам», «Адміністративна юрисдикція і підсудність адміністративних справ».

Не поділяємо позицію законодавця щодо однакової, але, на наш погляд, помилкової назви §2 «Інстанційна юрисдикція» та §3 «Територіальна юрисдикція (підсудність)» Глави 2 Розділу I в усіх оновлених процесуальних кодексах України, оскільки справи вирішуються виключно національними судами, визначеними Законом України «Про судоустрій і статус суддів», їх назви мають бути, відповідно, §2 «Інстанційна підсудність» та §3 «Територіальна підсудність».

Щодо статусу Верховного Суду, то в усіх змінених процесуальних кодексах України він проголошується судом касаційної інстанції, але його оновлена ускладнена структура та розподіл повноважень щодо правосуддя не відповідають так званій «триланковій» системі судоустрою України. ВС у різних видах судочинства може бути і судом першої інстанції (частина 4 статті 22 КАС України), і судом апеляційної інстанції (частина 2 статті 24 ЦПК України), і судом касаційної інстанції (стаття 24 КАС, стаття 25 ЦПК, стаття 26 ГПК України), але ще він може здійснювати перегляд за виключними обставинами, якщо міжнародна судова установа, юрисдикція якої визнана Україною (ЄСПЛ), встановить порушення нею міжнародних зобов'язань під час розгляду справи судом.

Судова практика в Україні 2018–2021 років вказує на позицію як нову тенденцію ВС щодо перегляду рішень

попередніх інстанцій: «...ВС покликаний забезпечувати сталість судової практики, а не можливість проведення «розгляду заради розгляду»». Це підтверджується практикою ЄСПЛ, зокрема у справі «Устименко проти України»: «право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, повинно тлумачитися у світлі Преамбули Конвенції: «...» проголошує верховенство права <...> одним з основоположних аспектів якого є принцип правової визначеності; <...> передбачає дотримання принципу *res judicata* (остаточності рішення): <...> жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного і обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення; відхід можливий лише коли він зумовлений особливими і непереборними обставинами...» [13].

Що це за обставини? Саме неурегульованість подальшого розгляду справи судом у разі позитивного рішення КСУ на конституційну скаргу зумовила потребу в науковому осмисленні цієї проблеми та виробленні відповідних засад для її практичного розв'язання з подальшим законодавчим закріпленням їх у процесуальних нормах. Варто звернути увагу на рішення КСУ від 28.04.2021 р. у справі за конституційною скаргою ПАТ АКБ «ІНДУСТРІАЛБАНК», в якому: «оцінюючи аргументи Товариства щодо юридичної невизначеності оспорюваних приписів ЦК України, КСУ бере до уваги принцип «*jura novit curia*» (суд знає приписи права), згідно з яким суд, розглядаючи справу, може незалежно від думок учасників спору самостійно витлумачити та застосувати приписи права; ... надмірний формалізм у вимогах щодо текстуального викладу окремих приписів Кодексу або іншого акта цивільного законодавства з метою, зокрема, звуження змісту та обсягу характерних для приватного права оцінних понять або зменшення ролі суду в оцінці фактів та тлумаченні й застосуванні приписів права перестас слугувати меті забезпечення юридичної визначеності та нівелює значення правосуддя в державі, керованій правом» [14].

При цьому необхідно звернути увагу на таку позитивну новелу 2017 року частини 2 статті 5 ЦПК, ГПК, КАС України: «у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону» [11].

Крім того, правова невизначеність положення частини 3 статті 89 Закону № 2136-VIII, а саме: «якщо Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував Закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення» [5] – не допомагає особі в ефективному захисті її прав та свобод. Що це за спосіб тлумачення, який не відповідає Конституції України?

Тому Терміновим висновком Венеційської комісії щодо реформування Конституційного Суду України від 11.12.2020 р. передбачається, що корисним практичним заходом було б проходження новопризначеними суддями КСУ спеціальної, в тому числі міжнародної, підготовки з питань тлумачення Конституції (п. 47), оскільки конституційне тлумачення іноді відрізняється від методик тлумачення, що застосовуються судами до звичайних законів. Зважаючи на те, що практично все законодавство (податкове, з питань соціального забезпечення, виборів) може стосуватися суддів, у тому числі як індивідуумів, таких відводів із загальних причин не існує, оскільки вони завжди матимуть наслідком *non liquet* (пункт 51) – неможливість винести рішення, чого треба було уникнути (пункт 58); рекомендовано внести поправки до Закону

№ 2136-VIII, змінивши вимоги щодо кворуму, якщо його бракує через відвід суддів, тим самим уникаючи ризику *non liquet* (пункт 63) [15].

Здійснивши аналіз чинних законів України щодо реалізації конституційного права на конституційну скаргу, констатуємо: звернення до КСУ з конституційною скаргою як нововведення не є належно забезпеченим державою національним засобом захисту прав особи, оскільки позитивна та дієва реакція Суду на конституційну скаргу не виписана в жодному вітчизняному процесуальному кодексі як підстава для перегляду справи національними судами, що підтверджується статистичними даними. Згідно із щорічними інформаційними доповідями, у 2019 р. до КСУ надійшло 664 конституційні скарги; за результатами розгляду 19 конституційних скарг було ухвалено 9 рішень [16]. У 2020 р. до КСУ надійшли 563 конституційні скарги; 249 з них за формою відповідали вимогам Закону № 2136-VIII та були розподілені між суддями Суду; було постановлено 18 ухвал про відкриття конституційного провадження у справах за конституційними скаргами, за результатами розгляду яких ухвалено 3 рішення [17]. За період із 1 січня по 30 квітня 2021 р. до КСУ вже надійшло 167 конституційних скарг (157 – від фізичних осіб, 10 – від юридичних осіб) [18].

Хоча КСУ не здійснює правосуддя, але є вагомим органом судової влади зі спеціальним призначенням, особливо після запровадження в конституційному судочинстві нового додаткового способу захисту конституційних прав та свобод у вигляді конституційної скарги, процедура та проблемність подання якої через правову невизначеність в Законі України № 2136-19 вже досліджувалась співавтором [12, с. 58–78; 19]. Саме тому Конституційний Суд України має відігравати особливу надважливу роль у механізмі захисту прав особи після розгляду справи національними судами як органами правосуддя.

Проте в контексті досліджуваної проблематики сам КСУ у своїх рішеннях неодноразово наголошував: він як «орган конституційної юрисдикції», хоч і наділений виключними повноваженнями, але не здійснює правосуддя. Тому вживання словосполучення «конституційне правосуддя» щодо діяльності Суду є необґрунтованим. Відсутність у статті 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» принципового слова-навантаження «єдиний» щодо його правового статусу спричинило порушення балансу між гілками державної влади (при застосуванні санкцій Радою національної безпеки і оборони України) та можливість узурпації влади, яка конституційно заборонена (ч. 4 ст. 5 Конституції України).

Рішенням ЄСПЛ від 22.07.2021 р. у справі «Гуменюк та інші проти України» підтверджена справедлива сатисфакція на 40 000 євро: констатовано порушення §1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. в частині доступу до правосуддя, а також статті 8 у частині незаконного втручання у виконання суддями ВСУ своїх обов'язків. Україна має виплатити по 5000 євро компенсації моральної шкоди 8 суддям ВСУ, які подали скаргу [9]. Саме тому для подолання наслідків конституційної судової кризи вкрай необхідним напрямом нової Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр. проголошується «вирішення питання щодо Верховного Суду

України у зв'язку із припиненням ним процесуальної діяльності, у тому числі здійснення суддями Верховного Суду України правосуддя у Верховному Суді» [20].

До II читання підготовлений проєкт Закону України «Про процедуру розгляду справ і виконання рішень Конституційного Суду України» (реєстр. № 4533), про суттєві недоліки якого й «непослідовність та не прогнозований характер кроків законодавця щодо визначення випадків і меж інтерпретації юридичних позицій КСУ» свідчать обґрунтування необхідності його доопрацювання, викладені на 47 сторінках, у Зауваженні Головного юридичного управління Апарату ВРУ від 23.07.2021 р. [21].

Наскільки швидко будуть запроваджені норми Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України», який набув чинності 05.08.2021 р., та чи сприятимуть вони пришвидшенню призначення нових суддів до неуконфліктного суддівського корпусу й подоланню судової кризи?

Висновки та пропозиції. Отже, надзвичайно важливим та позитивним надбанням для забезпечення єдності правозастосовної техніки стала уніфікація законодавцем складної процесуальної термінології, зокрема щодо судової юрисдикції та підсудності через прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

Але не поділяємо позицію законодавця щодо фундаментальних положень Глави 2 Розділу I в усіх оновлених процесуальних кодексах України:

по-перше, щодо назви цієї Глави 2, тому пропонуємо змінити відповідно на назви «Цивільна юрисдикція і підсудність справ загальним судам», «Господарська юрисдикція і підсудність справ господарським судам», «Адміністративна юрисдикція і підсудність адміністративних справ».

по-друге, щодо назв §2 «Інстанційна юрисдикція» та §3 «Територіальна юрисдикція (підсудність)», тому пропонуємо змінити їх назву, відповідно, на §2 «Інстанційна підсудність» та §3 «Територіальна підсудність».

Пропонуємо внести однакові зміни в статтю 320 ГПК України, статтю 423 ЦПК України, статтю 361 КАС України, статтю 459 КПК України, доповнивши перелік підстав перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами:

– «встановлена Конституційним Судом України невідповідність Конституції України (неконституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу»;

– «встановлене Конституційним Судом України витлумачення судом застосованого закону України (його положення) у спосіб, що не відповідає Конституції України, що застосовано в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу».

Відсутність у статті 1 Закону № 2136-VIII принципового слова-навантаження «єдиний» щодо правового статусу КСУ спричинило порушення балансу між гілками державної влади, тому пропонуємо статтю 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» доповнити словом «єдиний».

ЛІТЕРАТУРА

1. Joint opinion on the draft Law of Ukraine "On the judicial system and the status of judges" from 12-13 March 2010 № CDL-AD(2010)003. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)003-e) (дата звернення: 19.08.2021).
2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 року № 276/2015 (втратив чинність 15.06.2021 року). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 19.08.2021).
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 19.08.2021).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 19.08.2021).

5. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 19.08.2021).
6. Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27.10.2020 р. у справі № 1-24/2020(393/20). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20> (дата звернення: 19.08.2021).
7. Рішення Конституційного Суду України № 4-р/2020 від 11.03.2020 р. у справі № 1-304/2019(7155/19). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20> (дата звернення: 19.08.2021).
8. Рішення Конституційного Суду України № 2-р/2020 від 18.02.2020 р. у справі № 1-15/2018(4086/16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-20> (дата звернення: 19.08.2021).
9. Case of Gumenyuk and others v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights of 22 July 2021 (Application no. 11423/19). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-211125%22%5D%7D> (дата звернення: 19.08.2021).
10. Керноз Н.Є. Проблемні питання узгодженості понять «юрисдикція», «підвідомчість», «компетенція» у контексті процесуального законодавства України. *Вісник Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці: щоквартальний науковий збірник*. 2009. № 1. С. 80–91.
11. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 19.08.2021).
12. Керноз Н.Є. Перегляд судових рішень як різновид судового захисту прав, свобод та інтересів осіб : навчальний посібник. Вид. 3-тє, доповн., переробл. Чернігів : ЧНТУ, 2018. 134 с.
13. Справа «Устименко проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини від 29.10.2015 р. (заява № 32053/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b27 (дата звернення: 19.08.2021).
14. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України № 2-р(II)/2021 від 28.04.2021 р. у справі № 3-95/2020(193/20). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-21#n2> (дата звернення: 19.08.2021).
15. Терміновий висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) щодо реформування Конституційного Суду України від 11.12.2020 р. № CDL-AD(2020)039. URL: <https://rm.coe.int/urgent-opinion-of-the-vc-on-the-reform-of-constitutional-court-uk/1680a116c9> (дата звернення: 19.08.2021).
16. Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України за 2019 рік, затверджена Постановою КСУ від 26.03.2020 р. № 19-п/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2019.pdf (дата звернення: 19.08.2021).
17. Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України за 2020 рік, затверджена Постановою КСУ від 29.06.2021 р. № 4-п/2021. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2020.pdf (дата звернення: 19.08.2021).
18. Конституційний Суду України у цифрах (01.01–30.04.2021 року). URL: <https://ccu.gov.ua/publikaciya/konstytuciynyy-sud-ukrayiny-u-cyfrah-za-period-z-01012021-ro-30042021> (дата звернення: 19.08.2021).
19. Керноз Н.Є., Чередниченко І.С. Проблемність реалізації права на конституційну скаргу в Україні. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2017. № 1 (3). С. 18–24.
20. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021> (дата звернення: 19.08.2021).
21. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про процедуру розгляду справ і виконання рішень Конституційного Суду України» (реєстр. № 4533) від 23.07.2021 р. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=70729&pf35401=551761> (дата звернення: 19.08.2021).

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПЕРЕБУВАННЯ У ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИНАХ НЕМАЙНОВОГО ХАРАКТЕРУ

LEGAL CONSEQUENCES OF BEING IN A DE FACTO MARITAL RELATIONSHIP OF A NON-MATERIAL NATURE

Лучковський В.В., аспірант
кафедри цивільного права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті розглянуто наукове дослідження особливостей визначення особистих немайнових прав учасників фактичних шлюбних відносин, реалізації та захисту їх в правозастосовчій практиці. На підставі проведеного дослідження встановлено, що питання щодо наявності в учасників фактичних шлюбних відносин особистих немайнових прав є дискусійним у правовій доктрині: частина науковців зазначає, що в цілому учасники фактичних шлюбних відносин мають ті ж права, що й подружжя в зареєстрованому шлюбі, інші – що мають такі права лише частково, також велика частина науковців заперечує наявність відповідних прав та обов'язків в учасників фактичних шлюбних відносин. Можемо визнати, що дійсно, чинна редакція Сімейного кодексу України не містить прямої вказівки на пріврівнювання учасників фактичних шлюбних відносин до подружжя у зареєстрованому шлюбі в аспекті поширення на перших особистих немайнових прав подружжя; правовий статус учасників фактичних шлюбних відносин обмежується наявністю в останніх лише окремих майнових прав. Водночас, з огляду на саму сутність фактичних шлюбних відносин як відносин, які виникають з метою реалізації сімейних прав та обов'язків, можемо стверджувати, що права подружжя, визначені ст. ст. 49–52, 54–56 Сімейного кодексу України можуть належати й учасникам фактичних шлюбних відносин. Крім непоіменованих особистих немайнових прав учасників фактичних шлюбних відносин, декілька положень Сімейного кодексу України містять відповідні правомочності для учасників фактичних шлюбних відносин – щодо можливості встановлення походження дитини від батька – учасника фактичних шлюбних відносин з матір'ю дитини та щодо можливості спільного усиновлення дитини аналогічно тому, як подібне усиновлення здійснює подружжя у зареєстрованому шлюбі.

Ключові слова: фактичні шлюбні відносини, учасники фактичних шлюбних відносин, особисті немайнові права, правові наслідки, зареєстрований шлюб.

In the scientific article the author considers scientific research of features of definition of personal non-property rights of participants of actual marital relations, their realization and protection in law enforcement practice. Based on the research in the scientific article it is established that the question of whether the participants of actual marital relations have personal non-property rights is debatable in legal doctrine – some scholars note that in general participants in actual marital relations have the same rights as spouses in registered marriages. Others - who have such rights only in part, and most scholars deny the existence of relevant rights and responsibilities of the participants in the actual marital relationship. We can admit that indeed, the current version of the Family Code of Ukraine does not contain a direct indication of the equating of the participants of the actual marital relationship to the spouses in a registered marriage in terms of extension of the first personal non-property rights of the spouses; the legal status of the participants in the actual marital relationship is limited to the presence of the latter only certain property rights. At the same time, based on the very essence of the actual marital relationship as a relationship that arises in order to realize family rights and responsibilities, we can say that the rights of the spouses, defined by Art. Art. 49–52, 54–56 of the Family Code of Ukraine may also belong to the participants of the actual marital relationship. In addition to the unnamed personal non-property rights of de facto marriages, several provisions of the Family Code of Ukraine contain relevant powers for de facto marriages – regarding the possibility of establishing the child's descent from the father – the de facto marital relationship with the child's mother and the possibility of joint adoption. as such adoption is carried out by the spouses in a registered marriage.

Key words: actual marital relations, participants of actual marital relations, personal non-property rights, legal consequences, registered marriage.

Постановка проблеми. Питання щодо наявності в учасників фактичних шлюбних відносин особистих немайнових прав є дискусійним у правовій доктрині: частина науковців зазначає, що в цілому учасники фактичних шлюбних відносин мають ті ж права, що й подружжя в зареєстрованому шлюбі, інші – що мають такі права лише частково, також велика частина науковців заперечує наявність відповідних прав та обов'язків в учасників фактичних шлюбних відносин. Можемо визнати, що дійсно, чинна редакція Сімейного кодексу України (далі – СК України) не містить прямої вказівки на пріврівнювання учасників фактичних шлюбних відносин до подружжя у зареєстрованому шлюбі в аспекті поширення на перших особистих немайнових прав подружжя; правовий статус учасників фактичних шлюбних відносин обмежується наявністю в останніх лише окремих майнових прав. В той же час, з огляду на саму сутність фактичних шлюбних відносин як сімейних відносин, відносин, які виникають з метою реалізації сімейних прав та обов'язків, можемо не погодитися із тим, що вони виникають лише задля реалізації окремих майнових прав. Навряд чи можна подумати, що жінка та чоловік починають жити разом однією сім'єю, далі народжують та виховують дітей без бажання реалізовувати особисті немайнові права, такі як право на

батьківство (материнство), на розподіл обов'язків у сім'ї та спільне вирішення питань життя сім'ї, право на піклування один про одного тощо. Без бажання реалізовувати відповідні права фактичні шлюбні відносини перетворюються у звичайне співжиття чужих людей, які не сприймають один одного як члени сім'ї, спільно проживаючи лише з корисливою метою набуття спільного майна чи отримання аліментних виплат.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема теоретико-правових та прикладних проблем визначення правових наслідків перебування у фактичних шлюбних відносинах стала предметом наукових досліджень таких учених, як І.В. Алопій, М.І. Байрачна, Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова, Ю.О. Мельниченко, З.В. Ромовська, О.В. Розгон, О.І. Сафончик та інших дослідників. Попри фундаментальний характер багатьох із цих наукових пошуків та досліджень, вони потребують уточнення в аспекті особливостей визначення особистих немайнових прав учасників фактичних шлюбних відносин.

Мета наукової статті – провести наукове дослідження особливостей визначення особистих немайнових прав учасників фактичних шлюбних відносин, реалізації та захисту їх у правозастосовчій практиці.

Виклад основного матеріалу. Як зазначається у судовій практиці, учасники фактичних шлюбних відносин реалізують свої особисті немайнові права як членів сім'ї, хоч і тієї, яка не виникла із зареєстрованого шлюбу. Так, у судовій практиці визначається, що учасники фактичних шлюбних відносин вели спільне господарство, виконували один перед одним права та обов'язки подружжя [1; 2]; жили однією сім'єю без реєстрації шлюбу, вели сумісне господарство, підтримували одне одного, мали сумісний бюджет, побутову техніку, кухонні предмети, користувалися всіма кімнатами в квартирі, сплачували комунальні послуги за квартиру, ходили в магазин за продуктами, готували їжу, дивилися телевізор, спілкувалися, вона готувала їжу, прала одягу, сумісно зустрічали та святкували свята, користувалися майном, яке було куплене як у період шлюбних відносин, так і в період сумісного проживання без реєстрації шлюбу [3]; вели спільне господарство, мали спільний сімейний бюджет, займалися благоустроєм квартири [4]; забирали цивільну дружину з сином з пологового будинку, спільно виховували сина, учасник фактичних шлюбних відносин з моменту народження сина турбувався про нього, допомагав матері дитини та забезпечував їх матеріально [5]; виховували двох дітей, вели спільне господарство, витрачали кошти спільного бюджету на задоволення потреб сім'ї, разом з чоловіком та дітьми спільно відпочивали, святкували сімейні свята та дні народження [6]. Водночас зазначені права та обов'язки як непоіменовані в СК України виконуються фактично, без відповідного правового регулювання та захисту (хоч і враховуються при встановленні факту перебування у фактичних шлюбних відносин).

Як зазначає Ю.О. Мельниченко, хоча сімейне законодавство не містить норм, які б регулювали немайнові відносини фактичного подружжя, однак не можна заперечувати той факт, що проживання тривалий час однією сім'єю жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, все ж таки є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя [7, с. 99]. Так само О.І. Сафончик зауважує, що відмінностей між зареєстрованим і незареєстрованим шлюбом в аспекті їх правових наслідків немайнового характеру небагато [8, с. 341].

І.В. Жилінкова вказує, що хоча формально фактичне подружжя не набуває особистих взаємних прав та обов'язків подружжя, передбачених ст. ст. 49–56 СК України, немає підстав вважати, що учасники такого сімейного союзу не набувають права на материнство та батьківство, на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань, на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку, на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї, на свободу та особисту недоторканність, обов'язок піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги, утверджувати в сім'ї повагу до матері та батька, спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї. Особи, які проживають однією сім'єю без шлюбу, не можуть набувати лише права на зміну прізвища [9, с. 87-88; 10, с. 91].

І.В. Апопій також зазначає, що особисті немайнові права належать особам незалежно від їх перебування у шлюбі, що стосується права подружжя на зміну прізвища, то фактичне подружжя можуть це зробити на загальних підставах [11, с. 149]. Тієї ж думки дотримується І.М. Бойків, яка вказує, що відсутні відмінності у регульованні обсягу немайнових прав та обов'язків чоловіка та жінки у традиційному та фактичному шлюбах. Ключова різниця полягає у набутті чоловіком та дружиною права на зміну прізвища з підстави реєстрації шлюбу. Так, виходячи із тлумачення ст. 53 СК України, саме факт реєстрації шлюбу становить підставу для набуття права на зміну прізвища, що має місце виключно у випадках реєстрації шлюбу в порядку та орга-

нами, встановленими СК України. Натомість відсутність у фактичних шлюбних відносинах самого факту фіксування державою укладення подружжям шлюбу зумовлює відсутність у такого подружжя права на зміну прізвища з наведеної підстави [12, с. 58].

І.Е. Ревуцька заперечує наявність в учасників фактичних шлюбних відносин особистих немайнових прав дружини та чоловіка, погоджуючись із тим, що частина з них безперечно виникає між особами, що перебувають у таких відносинах [13, с. 164].

Можемо погодитися із висловленою думкою в правовій доктрині, що лише право на зміну прізвища у зв'язку із реєстрацією шлюбу не може вважатися особистим немайновим правом в контексті урівнювання його з відповідним правом подружжя у зареєстрованому шлюбі, а інші права стосуються передусім реалізації сімейних прав та обов'язків, а деякі впливають із конституційних прав людини і громадянина на свободу, особисту недоторканність і свободу пересування. Якщо ж говорити про право на батьківство та на материнство, ці права виникають не із факту укладення зареєстрованого шлюбу, а із фактів вагітності жінки або народження нею дитини. У зв'язку із цим можемо стверджувати, що права подружжя, визначені ст. ст. 49–52, 54–56 СК України можуть належати і учасникам фактичних шлюбних відносин, у зв'язку із чим можемо доповнити СК України окремою статтею 56-1 наступного змісту: «Учасники фактичних шлюбних відносин мають права та обов'язки, передбачені статтями 49–52, 54–56 цього Кодексу».

У літературі зазначається, що проблему, пов'язану з неможливістю мати спільне прізвище, може бути вирішено за допомогою норми ст. 295 Цивільного кодексу України, яка встановлює право фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років, на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я. Але слід мати на увазі, що в цьому випадку прізвище буде не спільним, а просто однаковим [13, с. 164–165].

Щодо нерівності прав та обов'язків подружжя та осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, у літературі пропонується для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, укладати договір, в якому визначити особисті немайнові та майнові права та обов'язки, які вони будуть здійснювати та виконувати у повсякденному житті [14, с. 146]. Однак ми не погоджуємось із цим твердженням, адже визначення порядку реалізації відповідних особистих немайнових прав учасників фактичних шлюбних відносин обмежуватиме їх у свободі реалізації відповідних прав, які є не тільки сімейними, а й конституційними.

Окремі особисті немайнові права учасників фактичних шлюбних відносин усе ж поіменовані в СК України – можливість встановлення походження дитини від батька – учасника фактичних шлюбних відносин з матір'ю дитини (ст. ст. 125, 126, 128 СК України) та можливість спільного всиновлення дитини аналогічно тому, як подібне усиновлення здійснює подружжя у зареєстрованому шлюбі (ч. ч. 4–5 ст. 211 СК України).

Зокрема, якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини, від батька – за заявою матері та батька дитини або за рішенням суду. Це право, яке є дещо вужчим за відповідне право подружжя (оскільки у шлюбі діє презумпція походження дитини від подружжя, крім випадків народження дитини після спливу десяти місяців після встановлення режиму окремого проживання подружжя). Як правило, встановлення батьківства із підстав, передбачених ст. 125 СК України, відбувається одночасно із встановленням факту перебування у фактичних шлюбних відносинах, хоча може відбуватися і без цього (при фактичному встановленні відповідного юридичного факту).

Зокрема, як вказано у рішенні Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 15 лютого 2021 р. у справі № 219/8747/20, про визнання батьківства, позивач ОСОБА_1 з 2003 року перебував у фактичних шлюбних відносинах з ОСОБА_3, вони проживали однією сім'єю, але не перебували у зареєстрованому шлюбі. ІНФОРМАЦІЯ_1 у них народився син ОСОБА_2. Позивач вказує, що з пологового будинку він забрав цивільну дружину із сином. Однак ОСОБА_3 без відома позивача у органах РАГС зареєструвала сина і зробила запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень відповідно до ч. 1 ст. 135 СК України. Позивач зазначає, що сина ОСОБА_2 вони виховували разом, у дитячому садочку, в школі даний факт відомий, з сином у позивача чудові стосунки. Позивач з моменту народження сина турбується про нього, допомагав матері дитини та забезпечував їх матеріально. З 2012 р. позивач з ОСОБА_3 припинили жити разом, але позивач не припинив турбуватися про сина. ІНФОРМАЦІЯ_3 ОСОБА_3 померла. Весь час, доки вона хворіла і знаходилася в лікарні, син ОСОБА_2 проживав разом із позивачем. Оскільки в свідоцтві про народження сина він не вказаний як батько, юридично він не може захистити свої батьківські права і вимушений звернутися до суду, бо бажає реалізувати свої батьківські права, як свідомий чоловік розуміє свій батьківський обов'язок та хоче надалі брати участь у вихованні дитини. Відповідно до висновку судової молекулярно-генетичної експертизи № 9/1818СЕ-20 від 23 грудня 2020 р. позивач ОСОБА_1 може бути біологічним батьком неповнолітнього ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1. Імовірність цієї події складає 99,99997% (а.с.70–80). Неповнолітній ОСОБА_2 вказав, що ОСОБА_1 є його батьком, просить задовольнити позовну заяву та визнати ОСОБА_1 його батьком. Наведені вище обставини та факти у їх сукупності надають суду можливість зробити висновок про те, що в ході судового розгляду справи позивачем були обґрунтовано доведені ті обставини, на які він посилався як на підстави своїх вимог. З огляду на викладене, суд доходить висновку, що позовні вимоги підлягають задоволенню, а тому суд визнає позивача батьком дитини – ОСОБА_2 [5].

Іншим судовим рішенням Херсонського міського суду Херсонської області від 26 травня 2021 р. у справі № 766/2251/21 про встановлення факту постійного проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу та встановлення факту батьківства, було встановлено, що ОСОБА_2 та ОСОБА_3 перебували у зареєстрованому шлюбі з 25 січня 2002 р. Від цього шлюбу ІНФОРМАЦІЯ_3 у них народилася донька – ОСОБА_4. 29 листопада 2007 р. шлюб між ними розірвано, але у 2010 р. шлюбні відносини поновлено. ІНФОРМАЦІЯ_4 у ОСОБА_2 та ОСОБА_3 народилася ще одна дитина – ОСОБА_1. Проте через відсутність зареєстрованого шлюбу прізвище, ім. 'я та по батькові дитини у свідоцтві про народження записані згідно з ч. 1 ст. 135 СК України за вказівкою матері. ОСОБА_3 за життя визнавав ОСОБА_1 своєю донькою та проживав однією сім'єю. ІНФОРМАЦІЯ_1 ОСОБА_3 помер. Заявниця звернулася із зазначеною заявою до суду з метою оформлення соціальних виплат. Суд, дослідивши матеріали справи, всебічно і повно з'ясувавши всі фактичні обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги, об'єктивно оцінивши надані сторонами належні, допустимі та достовірні докази як кожний окремо, так і у їх сукупності, які мають юридичне значення для розгляду справи, доходить висновку про обґрунтованість вимог ОСОБА_1 про встановлення факту постійного проживання однією сім'єю як чоловіка та дружини без реєстрації шлюбу ОСОБА_2 та ОСОБА_3 та про встановлення факту батьківства ОСОБА_3 відносно неї та вважає вимоги таким, що підлягають задоволенню [15].

Ще одним правовим наслідком фактичних шлюбних відносин немайнового характеру, прямо визначених у СК України, є можливість бути усиновлювачем дитини. Така

правомочність випливає із положень ч. ч. 4 та 5 ст. 211 СК України, відповідно до яких особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину, однак якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини; у разі, якщо дитина має лише матір/батька, вона не може бути усиновлена чоловіком/жінкою, з яким її мати/батько не перебуває у шлюбі, однак якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини [16]. М.О. Стефанчук зазначає, що всиновлення дитини чоловіком і жінкою – незалежно від того, чи перебувають вони в шлюбі, чи ні – є одним із найбільш ефективних способів виховання дитини, оскільки дає можливість дитині отримати усі блага сімейного виховання; вважає, що логічно було б допустити можливість надання їм такого ж переважного права, як і подружжю. Таку об'єктивну оцінку повно і неупереджено може надати суд [17, с. 253–254]. Водночас ряд науковців (Ю.О. Мельниченко, Т.А. Стоянова, Л.М. Зілковська, Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов, В.М. Микитин) негативно ставляться до ідеї визнання учасників фактичних шлюбних відносин як осіб, які можуть бути усиновлювачами, зважаючи на нестабільність та ненадійність фактичних шлюбних відносин, що збільшує шанси на стресові відносини між усиновленим та усиновлювачами, законодавчо невизначений строк перебування у фактичних шлюбних відносинах та відсутність нормативно визначених матеріальних умов для встановлення факту проживання однією сім'єю створює умови для зловживань та порушення законних прав та інтересів учасників даних відносин та самих дітей [7, с. 174, 177–178; 18; 19, с. 9; 20, с. 72; 21, с. 95–96; 22, с. 397].

Висновки і пропозиції. Отже, в результаті проведеного дослідження правових наслідків перебування у фактичних шлюбних відносинах немайнового характеру ми дійшли таких висновків:

1. Питання щодо наявності в учасників фактичних шлюбних відносин особистих немайнових прав є дискусійним у правовій доктрині: частина науковців зазначає, що в цілому учасники фактичних шлюбних відносин мають ті ж права, що й подружжя в зареєстрованому шлюбі, інші – що мають такі права лише частково, велика частина науковців заперечує наявність відповідних прав та обов'язків в учасників фактичних шлюбних відносин. Можемо визнати, що дійсно, чинна редакція СК України не містить прямої вказівки на прирівнювання учасників фактичних шлюбних відносин до подружжя у зареєстрованому шлюбі в аспекті поширення на перших особистих немайнових прав подружжя; правовий статус учасників фактичних шлюбних відносин обмежується наявністю в останніх лише окремих майнових прав. Водночас, з огляду на саму сутність фактичних шлюбних відносин як сімейних відносин, відносин, які виникають з метою реалізації сімейних прав та обов'язків, можемо не погодитись із тим, що вони виникають лише задля реалізації окремих майнових прав. У зв'язку із цим можемо стверджувати, що права подружжя, визначені ст. ст. 49–52, 54–56 СК України можуть належати і учасникам фактичних шлюбних відносин, тож можемо доповнити СК України окремою статтею 56-1 наступного змісту: «Учасники фактичних шлюбних відносин мають права та обов'язки, передбачені статтями 49–52, 54–56 цього Кодексу».

2. Крім непоіменованих особистих немайнових прав учасників фактичних шлюбних відносин, декілька положень СК України містять відповідні правомочності для учасників фактичних шлюбних відносин – щодо можливості встановлення походження дитини від батька – учасника фактичних шлюбних відносин з матір'ю дитини та щодо можливості спільного усиновлення дитини аналогічно тому, як подібне усиновлення здійснює подружжя у зареєстрованому шлюбі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 14 грудня 2016 р. у справі № 396/1988/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/63429545>.
2. Рішення Суворовського районного суду міста Одеси від 19 квітня 2018 р. у справі № 523/4214/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/73555235>.
3. Рішення Нижньодніпровського районного суду міста Дніпропетровська від 11 березня 2021 р. у справі № 199/1525/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/95755000>.
4. Рішення Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 8 червня 2021 р. у справі № 442/3237/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/97613464>.
5. Рішення Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 15 лютого 2021 р. у справі № 219/8747/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/94879824>.
6. Рішення Октябрського районного суду міста Полтави від 6 квітня 2021 р. у справі № 2/554/322/2021. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/96639377>.
7. Мельниченко Ю.О. Матеріальні та процесуальні аспекти фактичних шлюбних відносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2020. 257 с.
8. Сафончик О.І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2018. 480 с.
9. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с
10. Лучковський В.В. До питання про зміст прав та обов'язків жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 1 (25). С. 88–93.
11. Алопій І.В. Сімейне право : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 360 с.
12. Бойків І.М. Шлюб та фактичні шлюбні відносини: порівняльно-правовий аспект. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Випуск 5 (20). С. 56–59.
13. Ревуцька І.Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн – членів ЄС: порівняльно-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ, 2018. 207 с.
14. Байрачна М.І. Права та обов'язки подружжя за Сімейним кодексом України : дис. ... докт. філ. в галузі знань 081 «Право». Харків, 2020. 193 с.
15. Рішення Херсонського міського суду Херсонської області від 26 травня 2021 р. у справі № 766/2251/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/97205123>
16. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14>
17. Стефанчук М.О. Окремі особливості правосуб'єктності усиновлювачів як учасників сімейних правовідносин. *Науковий вісник Академії муніципального управління: Серія «ПРАВО»*. 2014. Випуск 2. С. 251–254.
18. Багач Е.М., Білоусов Ю.В., Ватрас В.А., Давидова Н.О., Кодинець А.О. Київ : Ліра, 2010. 577 с. URL: <http://yport.inf.ua/simeyniy-kodeks-ukrajini-naukovo-praktichniy.html>
19. Зілковська Л.М. Правове регулювання усиновлення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2002. 20 с.
20. Микитин В.М. Інститут усиновлення як пріоритетна форма влаштування дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск № 2. С. 69–73.
21. Пилипенко Ю.О. Усиновлення дітей особами, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. *Правова держава*. 2018. № 31. С. 90–100.
22. Стоянова Т.А. Правове регулювання законодавчих вимог до особи, що може бути усиновлювачем. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Випуск 46. С. 394–400.

ПРАВО НА СПАДКУВАННЯ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ БЕЗ ПЕРЕБУВАННЯ У ШЛЮБІ

INHERITANCE RIGHT OF A MAN AND A WOMAN, LIVING AS A FAMILY WITHOUT MARRIAGE

Надієнко О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права
Національний університет «Запорізька політехніка»

Воронова О.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичний приватний університет

Стаття присвячена дослідженню сучасного наукового розуміння та стану законодавчого регулювання такого соціального явища в Україні, як проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без перебування у шлюбі та права на спадкування за законом як його юридичного наслідку. Встановлено, що зазначене явище є достатньо поширеною формою організації сімейного життя у сучасній Україні, спрямованою на реалізацію права людини на особисту свободу. Категорії «сімейне життя» та «сім'я» закріплюються у Конституції України. Аналіз стану регулювання цивільним і сімейним законодавством відносин, у тому числі спадкових, що виникають у зв'язку із проживанням чоловіка та жінки однією сім'єю без перебування у шлюбі, дає змогу зробити висновок про його неповноту. Підкреслюється недостатність наукових публікацій з означеної проблематики.

Порівнюються закріплені на законодавчому рівні форми організації сімейного життя чоловіка та жінки як перебування у шлюбі та не перебування у шлюбі. Авторами наводяться міркування понятійного характеру, спрямовані на покращення наукового розуміння союзних форм організації сімейного життя чоловіка та жінки. Також обґрунтовуються авторські пропозиції щодо вдосконалення низки тематичних термінів, що використовуються в законодавстві.

Звертається увага на посилення тенденції зростання кількості осіб, які не перебувають у шлюбі та потребують судового захисту своїх прав, зокрема, права на спадкування. Досліджуються проблемні аспекти судового захисту права спадкоємця на спадкування, який проживав із спадкодавцем однією сім'єю без шлюбу. Зокрема, наголошується, що факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу встановлюється виключно судом у порядку окремого провадження на підставі відповідного звернення заявника, який є єдиним спадкоємцем, що претендує на спадщину. Із посиланням на висновки Верховного Суду, викладені ним у відповідних постановках, наводяться основні умови, необхідні для встановлення у судовому порядку факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Доводиться авторська позиція про безпідставність залучення судом органу місцевого самоврядування як зацікавленої особи до участі у справах вказаної категорії, оскільки такі справи стосуються сімейних відносин.

Ключові слова: встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, непереходження у шлюбі, право на спадкування за законом, проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, сімейне життя, сім'я.

The article is devoted to the study of modern scientific understanding and the state of legislative regulation of such a social phenomenon in Ukraine as the residence of a man and a woman in one family without marriage and the right to inherit by law as its legal consequence. It is established that this phenomenon is a widespread form of family life in modern Ukraine, headed at the exercise of the right to liberty. Categories such as "family life" and "family" are enshrined in the Constitution of Ukraine. An analysis of the regulation of civil and family law relations, including hereditary, arising in connection with the residence of a man and a woman in one family without being married, allows us to conclude that it is incomplete. The insufficiency of scientific publications on this issue is emphasized.

The legally established forms of organization of family life of a man and a woman as being married and not being married are compared. The authors present conceptual considerations aimed at improving the scientific understanding of the union forms of organization of family life of men and women. The author's proposals to improve a number of thematic terms used in the legislation are also substantiated.

Attention is drawn to the growing trend of the number of persons who are not married and need judicial protection of their rights, in particular, the right to inherit. Problematic aspects of judicial protection of the right of the heir to the inheritance, who lived with the testator in the same family without marriage, are investigated. In particular, it is emphasized that the fact that a man and a woman living in the same family without registration of marriage is established exclusively by the court in a separate proceeding on the basis of the relevant application of the applicant, who is the sole heir claiming the inheritance. With reference to the findings of the Supreme Court set out in the relevant rulings, the basic conditions necessary to establish in court the fact of residence of a man and a woman in one family without registration of marriage are given. The author's position on the groundlessness of the court's involvement of a local self-government body as an interested person in participation in cases of this category is proved, as such cases relate family relations.

Key words: establishing the fact of man and woman living in the same family without marriage, unmarried, the right of inheritance by law, man and woman living in the same family without marriage, family life, family.

Вступ. На сьогодні проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без перебування у шлюбі в Україні є достатньо поширеною формою організації сімейного життя, спрямованою на реалізацію права на особисту свободу. Але положення актів чинного вітчизняного сімейного законодавства не містять достатньої правової регламентації зазначеного суспільного явища. Наукові розвідки щодо спадкування чоловіка та жінки, які мешкали однією сім'єю без перебування у шлюбі, здійснювали такі вчені, як В.В. Валах, Ю.О. Заїка, В.В. Круковес, Ю.О. Мельниченко, Ю.Д. Притика, Б.В. Санін, О.І. Сафончик, В.І. Труба, Н.В. Фомічова та інші науковці. Серед вітчизняних дисертаційних досліджень, в яких останнім часом досліджувалися окреслені питання, можна назвати

роботи Ю.О. Мельниченко «Матеріальні та процесуальні аспекти фактичних шлюбних правовідносин» (2020 р.) [1], О.І. Сафончик «Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика» (2018 р.) [2] та В.І. Труби «Поняття та загальна класифікація сімейних відносин» (2020 р.) [3]. Проте кількість наукових публікацій із цієї проблематики все ще залишається недостатньою. Стаття присвячена дослідженню сучасного наукового розуміння та стану законодавчого регулювання такого соціального явища в Україні, як проживання чоловіка і жінки однією сім'єю без перебування у шлюбі та права на спадкування за законом як його юридичного наслідку. У зв'язку зі зростанням практичної необхідності реалізації такими особами права на спадкування, актуалізується доцільність огляду стану

захисту їхніх прав та законних інтересів під час розгляду судами справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Вклад основного матеріалу. В Україні на конституційному рівні гарантується, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 32 Основного Закону). Сім'я охороняється державою, а засади регулювання сім'ї визначаються виключно законами України (ч. 3 ст. 51, п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Сімейне життя – це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у Сімейному кодексі України (далі – СК): кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя (ч. 4 ст. 4); ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (ч. 5 ст. 5); регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (ч. 4 ст. 7) тощо. Важливим конституційно-правовим принципом для розуміння сутності сімейного життя в Україні є положення про неможливість визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сфері 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. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розвитку людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб (абзаци 3, 4 підпункту 3.1. пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012).

Отже, кожна людина має право самостійно обирати форму створення сім'ї. У зв'язку із викладеним порівняємо закріплені на законодавчому рівні такі форми організації сімейного життя чоловіка та жінки, як перебування у шлюбі та неперехування у шлюбі.

Так, сім'єю є соціальний інститут і союз конкретних осіб (ч. 2 ст. 1 СК), первинний та основний осередок суспільства (ч. 1 ст. 3 СК). Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3 СК). Законом визначено, що особа, яка досягла шлюбного віку, має право на створення сім'ї (ч. 1 ст. 4 СК), а шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років (ч. 1 ст. 22 СК). Доречність використання законодавцем терміна «шлюбний вік» при встановленні моменту виникнення в особи права на створення сім'ї у контексті досліджуваних нами союзних форм організації сімейного життя чоловіка та жінки викликає певні сумніви. На нашу думку, застосування вказаного терміна є вдалим лише стосовно шлюбної форми. Щодо позашлюбної форми виникає закономірне питання, чи мають право на створення сім'ї, наприклад, особи, які досягли сімнадцятирічного (дошлюбного) віку, чи у випадку, коли одна з них досягла вісімнадцяти років? Вважаємо, що мають. Цей висновок узгоджується із положенням ст. 271 СК, яким визначається обов'язок особи утримувати іншу особу, з якою вона проживала однією сім'єю до досягнення повноліття. Для охоплення обох досліджуваних форм доцільнішим буде використання терміна «повноліття», що міститься у СК та Цивільному кодексі України (далі – ЦК). Так, положеннями основного акта цивільного законодавства України встановлено, що повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття), а у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (ч. 1, абзац 1 ч. 2 ст. 34 ЦК).

Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21 СК). У вказаному законодавчому визначенні шлюбу зазначені дві формальні ознаки – союз осіб різної статі та його легалізація, тобто офіційне визнання державою юридичного статусу подружжя, що породжує певні юридичні наслідки, встановлені законом. Із моменту реєстрації зазначеного сімейного союзу у державному органі між чоловіком і жінкою виникають шлюбні правовідносини, права та обов'язки подружжя. Проте у законодавчому визначенні поняття шлюбу не наведені його суттєві ознаки.

Визначення поняття позашлюбної форми на законодавчому рівні відсутнє. Натомість вказана форма визначається ознаками, що містяться у нормативно-правових конструкціях чинного законодавства України: «особи, які проживають однією сім'єю» (ч. 2 ст. 2 СК), «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу» (ч. 2 ст. 21 СК), «жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі» (ч. 1 ст. 74 СК), «жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю» (ч. 1 ст. 91 СК); «особам, які проживали з нею однією сім'єю» (ч. 2 ст. 1168 ЦК), «особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю» (ч. 1 ст. 1264 ЦК), «спадкоємці, які <...> проживали разом із спадкодавцем однією сім'єю» (ч. 1 ст. 1279 ЦК); «проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу» (пункт 5 ч. 1 ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК)) тощо.

Деякі науковці, зокрема, О.І. Грічук, Т.С. Кириченко, С.М. Лепех, О.І. Сафончик, О.В. Старчук, О.А. Теличко [4–9] для позначення проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без перебування у шлюбі використовують термін «конкубінат». Ми вважаємо, що поняття конкубінату не може використовуватися для розуміння зазначеного сімейно-правового інституту, що існує в Україні, у зв'язку із наступним. Поняття конкубінату (лат. concubinitus – співжиття, від concubo – лежу разом) у Давньому Римі трактувалося як легалізований (дозволений) позашлюбний союз, а саме тривале співжиття чоловіка та жінки, вільних від шлюбних обов'язків на підставі голої угоди (лат. nudus consensus). Інститут конкубінату у республіканський період виник як відповідь на заборону римським правом укладати законні шлюби між різними категоріями населення держави. Конкубінат був позбавлений таких ознак традиційного давньоримського шлюбу, які «повне життєве спілкування між чоловіком і жінкою» (лат. affectio maritalis) та «знаки уваги до шлюбного партнерства» (лат. honor matrimonii). При такому союзі між чоловіком і жінкою не виникали майнові та особисті немайнові права, у тому числі, право на спадкування. Внаслідок цього конкубінат розглядався як неповноцінний шлюб (лат. inaequale coniugium).

Аналіз наведених вище законодавчих норм дає підстави для висновку про те, що шлюбна та позашлюбна форми являють собою союзні форми організації сімейного життя чоловіка та жінки, а сім'я, створена на їх підставі, характеризується тотожними ознаками: спільним проживанням, пов'язаністю спільним побутом, наявністю взаємних прав та обов'язків. Слід зазначити, що ні ЦК, ні СК не містять визначення поняття «сімейне життя». У розумінні ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та з огляду на прецедентну практику Європейського суду з прав людини поняття «сімейне життя» охоплюється існуванням сімейних зв'язків як між чоловіком та жінкою, які перебувають у шлюбі, так і між тими, які не перебувають у шлюбі. У регулюванні сімейних відносин О.А. Явор шлюбну форму уналежнює до фактів-станів, що виникають лише після їх державної реєстрації, а позашлюбну – до фактів-станів, наявність яких фіксується уповноваженим органом постфактум [10, с. 31]. О.І. Сафончик зазначає, що відносини у позашлюбній формі, які нею

називаються «квазішлюбні правовідносини», мають бути уналежені до юридичних станів [6, с. 58].

Терміносполучення «жінка та чоловік» законодавець використовує: 1) для розрізнення осіб за статтю (ст. 21 СК); 2) для позначення учасників шлюбної форми організації сімейного життя (ч. 1 ст. 21 СК); 3) для позначення учасників позашлюбної форми організації сімейного життя (ч. 2 ст. 21 СК); 4) для позначення суб'єктного складу у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї (ч. 6 ст. 7 СК). Також для позначення осіб як суб'єктів шлюбної форми використовується терміносполучення «дружина та (або) чоловік» (абзац 2 ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 43, ст. 49–56 СК тощо). Крім того, обидва учасники шлюбу позначаються терміном «подружжя» (ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 36, ч. 2 ст. 54 СК та ін.), а один із його учасників – терміном «один (другий) з подружжя» (ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 54, абзац 2 ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58 СК тощо). Вважаємо, що з метою досягнення термінологічної однозначності для позначення обох суб'єктів шлюбної форми доцільно використовувати лише термін «подружжя», а для позначення одного із них – термін «один (другий) з подружжя».

Чоловік і жінка, які проживають спільно без перебування у шлюбі, створюють сім'ю на підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3 СК). Вони проживають однією сім'єю, тобто є членами сім'ї та учасниками сімейних відносин (ч. 3 ст. 2 СК). Смерть одного із суб'єктів позашлюбної форми є підставою припинення цих правовідносин. Припинення зазначених правовідносин не засвідчується державою.

Ст. 16 Європейської соціальної Хартії Ради Європи від 3 травня 1996 р., ратифікованої Україною із заявами Законом України № 137-V від 14 вересня 2006 р., визначає, що сім'я як головний осередок суспільства має право, в тому числі, на правовий захист. Встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу здійснює виключно суд у порядку окремого провадження. Заявником у зазначеній категорії справ може бути лише особа, яка є єдиним спадкоємцем. Звернення заявника до суду із відповідною заявою про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без перебування у шлюбі має для нього юридичне значення. Встановлення цього факту у судовому порядку надає можливість особі отримати прийняту нею спадщину шляхом реалізації свого права на спадкування за законом у четверту чергу. Набрання ж законної сили судовим рішенням створює всі необхідні умови, передбачені законом, для оформлення такою особою спадщини. Слід зазначити, що особа, яка проживала спільно із спадкодавцем, але перебувала у шлюбі з іншою особою, не належить до спадкоємців четвертої черги. З урахуванням положень ст. ст. 1261–1265 ЦК, якими встановлюється п'ять черг спадкування за законом, Н.В. Фомічова вказує, що підставою виникнення спадкових правовідносин для кожного із спадкоємців є не один юридичний факт, а їхня сукупність – юридичний склад [11, с. 459].

Під час розгляду судами справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу проблемним для деяких суддів залишається питання необхідності залучення органу місцевого самоврядування як зацікавленої особи. Вважаємо, що залучення до розгляду судом органу місцевого самоврядування як зацікавленої особи є безпідставним у зв'язку з викладеним нижче. Згідно з ч. 1 ст. 293 ЦПК, окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Цивільний процесуальний закон у разі окремого провадження (Розділ IV ЦПК) розмежує, зокрема,

справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (пункт 5 ч. 2 ст. 293 ЦПК) та справи про визнання спадщини відумерлою (пункт 8 ч. 2 ст. 293 ЦПК). Так, розгляд судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення (зокрема справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу – пункт 5 ч. 1 ст. 315 ЦПК) визначено Главою 6 Розділу IV ЦПК, а справ про визнання спадщини відумерлою – Главою 9 Розділу IV ЦПК. Верховний Суд у постановках від 15 квітня 2020 р. у справі № 302/991/19, провадження № 61-1128св20, від 27 січня 2021 р. у справі № 643/4223/19, провадження № 61-21361св19, від 10 лютого 2021 р. у справі № 725/3535/18, провадження № 61-17952св19, дійшов висновку, що юридичні факти можуть бути встановлені лише для захисту, виникнення, зміни або припинення особистих чи майнових прав самого заявника.

У справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу встановлюються обставини, що свідчать про реальність сімейних відносин між ними, тобто факт існування сім'ї (постанови Верховного Суду від 17 червня 2020 р. у справі № 755/18012/16, від 30 жовтня 2019 р. у справі № 643/6799/17). Пунктом 6 Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. № 5-рп/99 встановлено, що до членів сім'ї належать особи, які постійно мешкають разом та ведуть спільне господарство. Ними можуть бути не тільки близькі родичі, а й інші особи, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках. Обов'язковою умовою для визнання їх членами сім'ї є факт спільного проживання, ведення спільного господарства, наявність спільних витрат, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт. Таким чином такі справи стосуються сімейних відносин. Верховний Суд у постанові від 27 січня 2021 р. у справі № 643/4223/19, провадження № 61-21361св19 дійшов висновку, що у справах окремого провадження про встановлення факту родинних відносин (за аналогією – факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу) для прийняття у подальшому спадщини мова йде лише про наявність чи відсутності факту родинних (сімейних) відносин та його доведеність, оскільки інших спадкоємців, крім заявника, спадкодавець не має, а спір про право між заявником та органом місцевого самоврядування на цьому етапі відсутній. Встановлення цього факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право. Аналогічний по суті висновок міститься у постановках Верховного Суду від 10 лютого 2021 р. у справі № 725/3535/18, провадження № 61-17952св19, від 30 червня 2020 р. у справі № 640/9847/19, провадження № 61-1365св17, від 3 липня 2019 р. у справі № 591/1590/16-ц, провадження № 61-18018св18. Відповідно до ч. 1 ст. 1277 ЦК у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, а якщо до складу спадщини входить нерухоме майно – за його місцезнаходженням, зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Верховний Суд у постанові від 5 грудня 2018 р. у справі № 127/2246/15-ц, провадження № 61-4796св18 щодо застосування ч. 1 ст. 1277 ЦК дійшов правового висновку, що наявність спадкоємців виключає обов'язок органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Верховний Суд вказав, що під час вирішення питання про встановлення факту проживання певної особи зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, що, відповідно, надає такій особі право на спадкування за законом у четверту чергу після смерті спадкодавця, наявність спадкоємців з огляду на вимоги статті 1277 ЦК виключає можливість визнання спадщини відумерлою.

У постанові від 7 квітня 2021 р. у справі № 182/6808/18, провадження № 61-16119св20, Верховний Суд зазначив, що твердження про те, що спірне майно може бути визнане відумерлою спадщиною та перейти у власність територіальної громади на підставі статті 1277 ЦК, є припущенням. Суд дійшов висновку, що відсутність свідочтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину (ч. 3 ст. 1296 ЦК), право на спадщину є майновим правом спадкоємця, юридичний факт виникнення якого пов'язаний з часом її прийняття. Якщо особа звернулася до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, вважаючи себе спадкоємцем, то майно, що входить до спадкової маси, не може бути визнане відумерлою спадщиною.

Верховний Суд у постанові від 14 березня 2019 р. у справі № 523/16155/17, провадження № 61-2560св19 дійшов правового висновку, що аналіз статті 1277 ЦК дає підстави стверджувати, що для набуття майном статусу відумерлого, по-перше, необхідна відсутність спадкоємців, або ж їх відмова від прийняття спадщини. По-друге, звернення органу місцевого самоврядування до суду з відповідною заявою після спливу одного р. з часу відкриття спадщини. І, по-третє, статус відумерлого майна повинен бути встановлений відповідним судовим рішенням. Лише за наявності хоча б однієї з вказаних умов, відсутності прямих спадкоємців, орган місцевого самоврядування набуває права звертатися до суду та брати участь в справах щодо спадкування. Також Суд зазначив, що права органу місцевого самоврядування в контексті ст. 1277 ЦК не порушуються, учасником спадкових правовідносин він не виступає та, відповідно, підстави для звернення до суду з апеляційною скаргою відсутні.

У постанові від 16 грудня 2020 р. у справі № 408/154/19-ц, провадження № 61-16397св19, Верховний Суд щодо застосування ст. 1277 ЦК та ст. 338 ЦПК вказав, що аналіз зазначених норм матеріального та процесуального права дає підстави дійти висновку, що відумерлою є спадщина, визнана як така на підставі встановлення судом існування (чи не існування) кількох юридичних фактів: факт смерті спадкодавця, відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від спадщини, не прийняття спадкоємцями спадщини чи відмова від її прийняття, дотримання органом місцевого самоврядування відповідної процедури. Суд зазначив, що заявник у справі про визнання спадщини відумерлою – це особа, в інтересах якої в суді порушується справа про підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваного права на спадщину, необхідних

для реалізації нею майнових прав, без судового підтвердження яких вона позбавлена можливості здійснити ці права. Отже, набуття права власності на відумерлу спадщину територіальною громадою можна розглядати як правовий засіб, що слугує досягненню визначеності у відносинах власності на засадах справедливості.

Таким чином, під час розгляду судом у порядку окремого провадження заяви єдиного спадкоємця про встановлення факту його проживання зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, орган місцевого самоврядування не може брати участі у справі як зацікавленої особа у зв'язку з тим, що: а) цей факт має юридичне значення та встановлюється лише для захисту, виникнення, зміни або припинення особистих немайнових або майнових прав самого заявника, тоді як факт відумерлості спадщини юридичного значення не має, а орган місцевого самоврядування не є заявником у справі; б) у заявника та органу місцевого самоврядування різні цілі: мета заявника – встановити факт існування сімейних відносин із спадкодавцем для реалізації своїх спадкових прав, тоді як мета органу місцевого самоврядування – встановити факт відумерлості спадщини для набуття на неї права власності; в) встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу для реалізації заявником свого права на спадкування є попереднім етапом, тобто передує у часі встановленню факту відумерлості спадщини як наступному етапу, що також виключає наявність між заявником та органом місцевого самоврядування спору про право.

Висновки. Проведене дослідження показало, що законодавче регулювання в Україні інституту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без перебування у шлюбі потребує подальшого вдосконалення. Право на спадкування особою, яка обрала вказану форму організації сімейного життя, на відміну від шлюбної форми, може бути реалізоване нею у разі доведення цього факту у судовому порядку. Основними підставами для визнання судом факту спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу є: відсутність зареєстрованого шлюбу з іншою особою, тривале спільне проживання – не менше п'яти років до часу відкриття спадщини, пов'язаність спільним побутом, спільний бюджет, ведення спільного господарства, придбання майна для потреб сім'ї. Також встановлено, що на сьогодні законом і практикою Верховного Суду виключається участь органу місцевого самоврядування як зацікавленої особи за розгляду справ цієї категорії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельниченко Ю.О. Матеріальні та процесуальні аспекти фактичних шлюбних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Одеса, 2020. 257 с. URL: <http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/16031/5/dissMelnichenko.pdf> (дата звернення: 17 серпня 2021 р.)
2. Сафончик О.І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика : дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.03. Одеса, 2018. 451 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/> (дата звернення: 17 серпня 2021 р.)
3. Труба В.І. Поняття та загальна класифікація сімейних відносин : дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.03. Одеса, 2020. 470 с. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/16030/5/diss-Truba.pdf> (дата звернення: 17 серпня 2021 р.)
4. Грічук О.І. Проблеми фактично шлюбних відносин в Україні, сучасна рецепція римського конкубіату в новому сімейному законодавстві. *Актуальні проблеми держави і права*: Зб. наук. пр. Одеса : Юрид. літ., 2004. Вип. 23. С. 206–209.
5. Кириченко Т.С. Поняття «конкубіат»: проблемні питання, підстави виникнення. *Право і Безпека*. 2010. № 3. С. 221–224.
6. Лепех С.М. Проблеми правового регулювання відносин конкубіату за СК України 2002 р. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. Львів : ЛьвДУВС, 2010. Вип. 3. С. 147–153.
7. Сафончик О., Шамота О. Особисті немайнові права чоловіка і жінки, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах. *Юридичний Вісник*. 2021. № 2. С. 54–61.
8. Старчук О.В. До питання посвідчення нотаріусом конкубіатного договору. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 77–81.
9. Теличко О.А., Іванюк Н.В. Правове регулювання конкубіату за сімейним законодавством України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 6 (15). С. 75–79.
10. Явор О.А. Факти-стани в сімейному праві України як елемент фактичного складу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 20. С. 24–37.
11. Фомічова Н.В. Спадкування між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю та не перебувають у шлюбі. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. С. 459–461.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

ON THE QUESTION OF THE CONCEPTS AND SIGNS OF SEPARATE RESIDENCE REGIME

Оксанюк О.А., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У науковій статті автором розглянуто особливості визначення поняття режиму окремого проживання подружжя, загальних та спеціальних ознак цього правового режиму. На підставі проведеного дослідження сімейного законодавства України, інших держав та сімейно-правової доктрини в науковій статті дано визначення поняття режиму окремого проживання подружжя, з урахуванням положень ст. ст. 119 та 120 Сімейного кодексу України. Визначено, що загальними ознаками режиму окремого проживання подружжя, які спільні для сепарації та припинення шлюбу, є: режим особистої приватної власності на майно, набуте у відповідний період відсутності шлюбних відносин та дії режиму окремого проживання подружжя, розпорядження цим майном без врахування обмежень, які визначені ст. 65 Сімейного кодексу України; презумпція походження дитини не від чоловіка у випадку, якщо вона народжена дружиною після спливу десяти місяців після встановлення режиму окремого проживання подружжя, коли у чоловіка не виникають права та обов'язки як батька дитини, зокрема й аліментні зобов'язання; інші наслідки, які передбачені законодавством зарубіжних держав, якими найчастіше є припинення права на спадкування щодо майна померлого подружжя, права на утримання з боку іншого подружжя, а в окремих випадках – права проживання у сімейному житлі. Ознакою, спільною для сепарації та зареєстрованого шлюбу, є збереження всіх взаємних прав та обов'язків подружжя, крім визначених у ст. 120 Сімейного кодексу України, збереження особами, які перебувають у режимі окремого проживання подружжя, свого статусу подружжя у своїх відносинах із іншими суб'єктами сімейних відносин. Спеціальними ознаками режиму окремого проживання подружжя, які притаманні лише цьому правовому режиму, є наявність особливих підстав для його встановлення та припинення, змішаний характер встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя, строковий характер дії правового режиму окремого проживання подружжя.

Ключові слова: режим окремого проживання, подружжя, походження дитини, правовий режим, припинення шлюбу.

In the scientific article the author considers the peculiarities of defining the concept of the regime of separate residence of the spouses, general and special features of this legal regime. Based on a study of family law of Ukraine, other states and family law doctrine, the scientific article defines the concept of separate residence of spouses, considering the provisions of Articles 119 and 120 of the Family Code of Ukraine. It is determined that the common features of the regime of separate residence of spouses, which are common to separation and termination of marriage, are: the regime of personal private ownership of property acquired during the relevant period of absence of marital relations and the regime of separate residence of spouses; Art. 65 of the Family Code of Ukraine; presumption of non-spouse origin of the child if the wife was born after the expiration of ten months after the establishment of the regime of separate residence of the spouses, when the husband does not have rights and obligations as the child's father, including alimony obligations; other consequences provided by the legislation of foreign states, which are most often the termination of the right to inherit the property of the deceased spouse, the right to maintenance by the other spouse, and in some cases – the right to live in family housing. A feature common to separation and registered marriage is the preservation of all mutual rights and obligations of the spouses, except those specified in Art. 120 of the Family Code of Ukraine, the preservation of persons who are in the regime of separate residence of the spouses, their status as spouses in their relations with other subjects of family relations. Special features of the regime of separate residence of the spouses, which are inherent only in this legal regime, are: the presence of special grounds for its establishment and termination, the mixed nature of the establishment and termination of the regime of separate residence of spouses, the temporary nature of the legal regime of separate residence of spouses.

Key words: separate residence regime, spouses, child's origin, legal regime, termination of marriage.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 119 Сімейного кодексу України (надалі за текстом – СК України) за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Запровадження даного правового режиму зумовлює істотні зміни у ряді майнових прав подружжя, передусім у правовому режимі набутого за час дії сепарації шлюбу майна, а також зміни у презумпції шлюбного походження дитини, яке ставиться під сумнів (виписані у ст. 120 СК України). В СК України визначено порядок запровадження режиму окремого проживання подружжя, а також припинення цього правового режиму [1]. Водночас слід зазначити, що цей правовий режим є однією із новел СК України, оскільки сімейне право, яке діяло на українських землях, передусім у період їх входження до складу Російської імперії та СРСР не знало такого правового інституту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема теоретико-правових та прикладних проблем визначення правової природи режиму окремого проживання подружжя стала предметом наукових досліджень таких учених, як І.В. Апошій, О.О. Білик, М.В. Бориславська, О.Б. Верба-Сидор, У.Б. Воробель, К.М. Глиняна, В.С. Гопанчук, Л.В. Липець, З.В. Ромовська, О.В. Старчук, В.І. Цимба-

люк, С.В. Черноп'ятов та інших науковців. На жаль, питання поняття та ознак режиму окремого проживання подружжя належним чином не досліджене у правовій доктрині.

Мета статті – провести наукове дослідження особливостей визначення поняття режиму окремого проживання подружжя, загальних та спеціальних ознак цього правового режиму.

Виклад основного матеріалу. Можемо зазначити, що лише окремі науковці виділяють поняття режиму окремого проживання подружжя. Зокрема, як зазначає С.В. Черноп'ятов, режим окремого проживання – це особливе правове положення подружжя, яке встановлюється у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно судом за позовом одного з подружжя в порядку позовного провадження або за спільною заявою подружжя в порядку окремого провадження і полягає в тому, що до відносин між подружжям застосовуються такі правила: майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутим у шлюб; дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка [2, с. 184]. Л.В. Липець сепарацію визначає як встановлений рішенням суду або органом реєстрації актів цивільного стану режим окремого проживання подружжя за заявою або позовом подружжя або одного з них у разі небажання подружжя мати подружні стосунки та вести

спільно господарство, незалежно від того, проживає таке подружжя в одному чи в різних помешканнях, або неможливість подружжя з об'єктивних причин проживати разом, і до того ж, відсутність змоги часто та регулярно бачитись, внаслідок чого окреме проживання стає тривалим [3, с. 160–161]. З іншого боку, О.О. Білик називає режимом окремого проживання такий стан шлюбних відносин, що виникає на підставі рішення суду чи договору, за якого особи з метою подальшого примирення чи припинення шлюбу, не припиняючи його на даному етапі остаточно, перестають жити як подружжя, незалежно від проживання в одному чи окремих помешканнях [4, с. 56].

Проте жоден із науковців не виділяє рис, які відрізняють режим окремого проживання подружжя від того правового режиму, який виникає при припиненні шлюбу, зосереджуючись лише на правових наслідках встановлення режиму окремого проживання подружжя, а також процесуальному порядку його встановлення та припинення. Виняток становить дисертаційне дослідження О.О. Білик, яка визначає, що інститут окремого проживання подружжя у сімейному праві України має такі ознаки: встановлюється за рішенням суду за заявою подружжя або позовом одного з них; підставами є неможливість або небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно; припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя; не припиняє прав та обов'язків подружжя, але має своїм наслідком припинення певних шлюбних презумпцій, однак сама науковець зазначала, що цей перелік ознак не є вичерпним [4, с. 41].

Водночас дослідження поняття та правової природи режиму окремого проживання подружжя буде неможливим без встановлення ознак даного правового режиму, як тих, які спільні із правовими режимами, які притаманні для наявності зареєстрованого шлюбу і для припинення шлюбу (загальні ознаки), так і є специфічними саме для режиму окремого проживання подружжя (спеціальні ознаки).

Загальними ознаками режиму окремого проживання подружжя, тобто такими, які є спільними із розірванням шлюбу, його припиненням, на нашу думку, є наявність правових наслідків, спільних для цих правових інститутів:

1) режиму особистої приватної власності на майно, набуте у відповідний період відсутності шлюбних відносин та дії режиму окремого проживання подружжя, розпорядження цим майном без врахування обмежень, які визначені ст. 65 СК України. З іншого боку, правовий режим спільної сумісної власності на майно, набуте в період до встановлення режиму окремого проживання подружжя та в період після його припинення, зберігається. Так само визнається спільною сумісною власністю майно, набуте в період так званої фактичної сепарації, коли подружжя фактично припинило шлюбні відносини, зокрема припинило спільне проживання, однак таке майно може бути визнано особистою приватною власністю одного з подружжя з огляду на ч. 6 ст. 57 СК України;

2) презумпції походження дитини не від чоловіка у випадку, якщо вона народжена дружиною після спливу десяти місяців після встановлення режиму окремого проживання подружжя (ч. 2 ст. 120 СК України), яка відповідає аналогічній презумпції дитини, народженої після спливу десяти місяців після припинення шлюбу (ч. 2 ст. 122 СК України) – в обох випадках у чоловіка не виникають права та обов'язки як батька дитини, зокрема й аліментні зобов'язання;

3) інших наслідків, які передбачені законодавством зарубіжних держав, якими найчастіше є припинення права на спадкування щодо майна померлого подружжя, права на утримання з боку іншого подружжя, а в окремих випадках – права проживання у сімейному житті.

Тоді як ознакою, спільною з ознаками зареєстрованого шлюбу, крім тієї, яка визначена нами при аналізі першої ознаки, спільної з ознаками припинення шлюбу, є те, що

взаємні права та обов'язки подружжя, крім викладених вище, зберігаються; крім того, особи, які перебувають у режимі окремого проживання подружжя, зберігають свій статус подружжя (і відповідні правомочності) у своїх відносинах із дітьми, іншими членами сім'ї та родичами, третіми особами, органами державної влади, місцевого самоврядування. Водночас колишнє подружжя не має статусу подружжя, маючи відповідні права лише в майновому та аліментарному сенсі, прямо визначені законодавством, у тому числі право проживання у житлі наймача як «колишній член сім'ї» (ст. ст. 145, 156 Житлового кодексу УРСР).

Спеціальною ознакою режиму окремого проживання подружжя є наявність особливих підстав для його встановлення та припинення – в першому випадку такими підставами є неможливість або небажання одного з подружжя чи обох з подружжя проживати спільно з причин, які істотно ускладнюють спільне проживання подружжя, в другому – поновлення сімейних відносин, зважаючи на припинення причин, які зумовили неможливість або небажання одного з подружжя чи обох з подружжя проживати спільно або зміна ставлення до них з боку подружжя. У цьому контексті слід зазначити передусім суб'єктивний чинник – сприйняття ряду причин, які, на думку подружжя або одного з них, свідчать лише про неможливість проживання разом або небажання до спільного проживання, але не до бажання повного припинення шлюбних відносин, як це має місце при розірванні шлюбу. В останньому випадку сімейне законодавство взагалі не вимагає наявності причин, які б свідчили про фактичне припинення шлюбних відносин, достатньою є ініціатива обох з подружжя. Виняток становлять випадки, коли подружжя має дітей (коли суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей), а також, коли ініціатива про розірвання шлюбу виходить від одного з подружжя (в такому випадку орган реєстрації актів цивільного стану здійснює таке розірвання лише у випадках, прямо зазначених у ст. 107 СК України, а суд з'ясує фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини з інвалідністю та інші обставини життя подружжя, і постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення). Як бачимо, у випадку ініціативи лише одного з подружжя на розірвання шлюбу повинні бути враховані підстави, які роблять подальше продовження шлюбних відносин неможливим – щодо випадків, коли шлюб розривається органом реєстрації актів цивільного стану; перелік таких підстав прямо визначений в СК України; щодо випадків, коли органом, який приймає рішення про розірвання шлюбу є суд, такі підстави прямо не визначені, водночас суд оцінює ці підстави щодо того чи вони дійсно є такими, що зумовлюють припинення шлюбних відносин, при цьому врахування та відповідна оцінка цих підстав є обов'язком суду. Такими підставами зокрема можуть бути й ті причини, які стали підставою для пред'явлення заяви або позову про встановлення режиму окремого проживання подружжя, однак суб'єктивна сторона цього діяння інша – ці причини зумовлюють не просто небажання або неможливість проживання разом, а небажання зберігати існуючі шлюбні відносини.

Також спеціальною ознакою режиму окремого проживання подружжя є змішаний характер його встановлення та припинення. Якщо ми говоримо про встановлення режиму окремого проживання подружжя, він встановлюється виключно у судовому порядку (через його встановлення в позовному або окремому провадженні залежно від

того наявний чи відсутній спір про наявність/відсутність підстав, які свідчать про неможливість або небажання подружжя проживати разом), припинення ж його може відбуватися як у судовому порядку (у разі, якщо ініціатором відновлення шлюбних відносин є лише один із подружжя), так і в договірному (коли подружжя фактично поновлює шлюбні відносини). Щодо останнього способу, як свідчить зарубіжний досвід, підставою встановлення режиму окремого проживання подружжя може стати відповідний договір, який лише затверджується судом, рішення про затвердження договору, надає такому договору юридичної сили. В той же час, розірвання шлюбу не може здійснюватися без рішення суду або органу реєстрації актів цивільного стану; фактичне припинення шлюбних відносин не має юридичних наслідків, так само як і фактична сепарація; поновлення розірваного шлюбу відбувається виключно за рішенням суду, постановленого за наявності умов, передбачених ст. 117 та 118 СК України – спільною заявою та неперешкодженою зареєстрованому шлюбі та/або наявністю рішення про скасування рішення суду про оголошення померлим або визнання особи безвісно відсутньою (що стало підставою для попереднього припинення шлюбу).

Ще однією спеціальною ознакою режиму окремого проживання подружжя є строковий характер дії даного правового режиму. Попри те, що суд не зобов'язаний встановлювати режим окремого проживання подружжя на певний строк, про строковий характер даного правового режиму зазначають ряд науковців, зокрема Л.Г. Грицишина (яка пропонує закріпити в законодавстві можливість встановлення режиму окремого проживання подружжя на строк від 1 до 3 років, а також визначає, що конкретний строк встановлення режиму сепарації притаманний німецькому або французькому законодавству [5, с. 132–133]), Л.В. Липець (який зазначає, що законодавець не прописує чітку можливість встановлення тимчасової сепарації, хоч і прямо не забороняє її [6, с. 29]), В.М. Старчук та О. В. Старчук (які вважають, що сепарація може встановлюватися лише на конкретний строк [7, с. 101]), М.О. Німак (яка зазначає, що оскільки законодавством питання щодо строку сепарації чітко не врегульоване, то такий режим може встановлюватися як із визначенням певного строку, так і без його визначення [8, с. 134–135]).

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи викладене, можемо стверджувати, що режим окремого проживання подружжя – це правовий режим, установлений судом на підставі спільної заяви подружжя, позову одного з них, укладеного договору про окреме проживання (сепараційного договору), у зв'язку із неможливістю та/або небажанням подружжя або одного з них спільно проживати та підтримувати шлюбні відносини (які, однак, не припиняються остаточно і продовжують існувати з метою реалізації взаємних прав та обов'язків подружжя, в тому числі в їхніх відносинах з іншими учасниками сімейних відносин), який встановлюється на певний строк або безстроково, може бути припинений судом або із спільної ініціативи подружжя і передбачає виникнення ряду правових наслідків, прита-

манних припиненню шлюбу, передусім у майновій сфері та у сфері визначення походження дитини.

Ознаками режиму окремого проживання подружжя є:

1) загальні, спільні для сепарації та припинення шлюбу:

а) режим особистої приватної власності на майно, набуте у відповідний період відсутності шлюбних відносин та дії режиму окремого проживання подружжя, розпорядження цим майном без врахування обмежень, які визначені ст. 65 СК України (з обмеженнями притаманне також фактичній сепарації в силу положень ч. 6 ст. 57 СК України);

б) презумпція походження дитини не від чоловіка у випадку, якщо вона народжена дружиною після спливу десяти місяців після встановлення режиму окремого проживання подружжя, коли у чоловіка не виникають права та обов'язки як батька дитини, зокрема й аліментні зобов'язання;

в) інші наслідки, які передбачені законодавством зарубіжних держав, якими найчастіше є припинення права на спадкування щодо майна померлого подружжя, права на утримання з боку іншого подружжя, а в окремих випадках – права проживання у сімейному житлі;

2) загальні, спільні для сепарації та зареєстрованого шлюбу: усі взаємні права та обов'язки подружжя, крім визначених у ст. 120 СК України, зберігаються; особи, які перебувають у режимі окремого проживання подружжя, зберігають свій статус подружжя (і відповідні правомочності) у своїх відносинах із дітьми, іншими членами сім'ї та родичами, третіми особами, органами державної влади, місцевого самоврядування.

3) спеціальні ознаки режиму окремого проживання подружжя, притаманні лише цьому правовому режиму:

а) наявність особливих підстав для його встановлення та припинення – в першому випадку такими підставами є неможливість або небажання одного з подружжя чи обох з подружжя проживати спільно з причин, які істотно ускладнюють спільне проживання подружжя, в другому – поновлення сімейних відносин, зважаючи на припинення причин, які зумовили неможливість або небажання одного з подружжя чи обох з подружжя проживати спільно або зміна ставлення до них з боку подружжя. В даному контексті значення має саме сприйняття ряду причин, які, на думку подружжя або одного з них, свідчать лише про неможливість проживання разом або до небажання до спільного проживання, але не до бажання повного припинення шлюбних відносин (або навпаки, свідчать про можливість поновлення шлюбних відносин);

б) змішаний характер встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя – встановлення у судовому порядку (але допускається судово-договірний, коли суд затверджує укладений подружжям сепараційний договір), припинення – у судовому або договірному порядку;

в) строковий характер дії правового режиму окремого проживання подружжя – він завжди має тимчасовий характер, навіть у випадку його встановлення на невизначений строк і завершується поновленням шлюбних відносин, закінченням строку встановлення або припиненням шлюбу.

ЛІТЕРАТУРА

- Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. (із наступними змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/ed20210101#Text>.
- Черноп'ятов С.В. Актуальні питання встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя в порядку окремого провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 183–192.
- Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2009. 222 с.
- Білик О.О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук. спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право (081 – Право). Київ, 2017. 258 с.
- Грицишина Л.Г. Режим окремого проживання подружжя в сімейному праві України як один зі шляхів припинення шлюбу. *Visegrad journal on human rights*. 2020. № 6 (volume 1). С. 132–137.
- Липець Л.В. Сепарація (режим окремого проживання) подружжя в Україні і в світі. *Юридична наука*. 2015. № 7. С. 26–40.
- Старчук В.М., Старчук О.В. Процесуально-правова природа режиму окремого проживання подружжя в Україні та Польщі: порівняльно-правові аспекти. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія Юриспруденція. 2013. № 6-1. Том 2. С. 99–102.
- Німак М.О. Процесуально-правова природа справ, що виникають із шлюбних правовідносин. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2009. Вип. 49. С. 130–139.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ

LEGAL REGIME OF JOINT PROPERTY OF SPOUSES

Позняк В.М., аспірант

*Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії юридичних наук України*

Стаття присвячена правовому режиму спільної сумісної власності подружжя, у зв'язку з чим встановлено, що спільна сумісна власність має всі ознаки, притаманні праву власності, а її зміст становить право володіння, користування та розпорядження речю (майном). Визначено, що право спільної власності регулюється нормами Цивільного кодексу України, а його підвид – право спільної сумісної власності – нормами Цивільного кодексу України та Сімейного кодексу України. Цивільний кодекс України встановлює презумпцію спільної часткової власності, що поширює свій правовий режим на всіх співвласників єдиного майна (ст. 355). У Сімейному кодексі України передбачено презумпцію спільної сумісної власності (ст. 60). Такий стан речей зумовлений правовим статусом суб'єктів правовідносин, оскільки в першому випадку спільна власність виникає між будь-якими учасниками цивільних відносин, а в іншому – між подружжям.

Спільна сумісна власність є способом реалізації права власності, що виникає між подружжям щодо спільного майна на підставі закону або договору і проявляється через множинність суб'єктів на той самий об'єкт власності. Майно, що є спільною сумісною власністю подружжя, включає в себе речі (зокрема, гроші, цінні папери), майнові права та інше майно, щодо якого в обох з подружжя виникає майновий інтерес, набуто подружжям за час шлюбу та яке не виключено з цивільного обороту, якщо цей об'єкт не є особистою приватною власністю дружини, чоловіка. Таке майно може складатися з однієї або сукупності речей та/або іншого майна, які можуть бути подільними або неподільними.

Презумпція спільної сумісної власності подружжя побудована на принципах спільності та рівності майна, щодо якого обоє з подружжя набувають право володіння, користування та розпорядження без виділення часток у майні з моменту реєстрації шлюбу. Презумпцію спільної сумісної власності можна спростувати лише у судовому порядку. Статус спільної сумісної власності подружжя визначається такими критеріями: 1) час набуття майна; 2) кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття); 3) проживання чоловіка і жінки однією сім'єю.

Ключові слова: спільна сумісна власність, спільне майно, правовий режим, подружжя, презумпція, принцип спільності та рівності майна подружжя.

The article is devoted to the coverage of the legal regime of common joint ownership of spouses, in connection with which it is established that common joint ownership has all the features inherent in the right of ownership, and its content is the right to own, use and dispose of property. It is determined that the right of joint ownership is regulated by the norms of the Civil Code of Ukraine, and its subspecies – the right of common joint ownership – by the norms of the Civil Code of Ukraine and the Family Code of Ukraine. The Civil Code of Ukraine establishes the presumption of joint partial ownership, which extends its legal regime to all co-owners of a single property (Article 355). The Family Code of Ukraine provides for the presumption of common joint ownership (Article 60). This state of affairs is determined by the legal status of the subjects of legal relations, because in the first case, joint ownership arises between any participants in civil relations, and in the other – between spouses.

Common joint ownership is a way of exercising the right of ownership that arises between spouses in relation to joint property on the basis of law or contract and is manifested through a plurality of subjects on the same object of ownership. Property that is jointly owned by the spouses includes things (including money, securities), property rights and other property in respect of which both spouses have a property interest acquired by the spouses during the marriage and which is not excluded from civil turnover, if this object is not the personal private property of the wife, husband. Such property may consist of one or a set of things and/or other property, which may be divisible or indivisible.

The presumption of common joint ownership of the spouses is based on the principles of commonality and equality of property, in respect of which both spouses acquire the right of possession, use and disposal without allocating shares in the property from the moment of marriage registration. The presumption of common joint ownership can be refuted only by contract or in court. The status of common joint ownership of the spouses is determined by the following criteria: 1) the time of acquisition of property; 2) the funds for which such property was acquired (source of acquisition); 3) the husband and wife lived in the same family.

Key words: common joint property, joint property, legal regime, spouses, presumption, principle of commonality and equality of spouses' property.

Постановка проблеми. Сімейні відносини, що виникають між подружжям, пов'язані особистісним зв'язком чоловіка та жінки, які набувають спеціальних немайнових та майнових прав й обов'язків один до одного внаслідок укладення шлюбу, що визначаються законом у зв'язку з набуттям особливого статусу – подружжя. Оскільки на законодавчому рівні сім'я чи подружжя не визнається самостійним суб'єктом права, а такими є члени сім'ї, зокрема чоловік і дружина, то останні можуть реалізувати надані їм права й обов'язки в обсязі та порядку, що визначаються конституційним і спеціальним законодавством. Зокрема, Сімейний кодекс України (далі – СК України) регулює майнові відносини між подружжям і передбачає можливість виникнення майнових відносин між подружжям та третіми особами, які своєю чергою можуть регулюватися іншими законодавчими актами, наприклад, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), адже норми цього кодексу субсидіарно застосовуються до майнових відносин подружжя. У зв'язку з цим розкриття сутності права спільної сумісної власності подружжя та визначення правового режиму майна подружжя відзначається актуальністю проблематики.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання права спільної сумісної власності подружжя досліджено в наукових публікаціях Н.Д. Вінтоняк, А.Б. Гриняка, І.В. Жилинкової, К.М. Корнієнкової, О.С. Олійник, О.І. Сафончик, О.В. Тичковської, Д.І. Фолошні, О.А. Явор та інших вчених.

Метою статті є розкриття порядку правового регулювання майнових відносин, які виникають щодо спільної сумісної власності, окреслення презумпції права спільної сумісної власності подружжя, принципів спільності та рівності майна подружжя.

Виклад основного матеріалу. Шлюбні відносини змінюють правовий статус чоловіка та жінки, що призводить до утворення сім'ї, в якій виникають особливі стосунки особистого характеру, що мають враховуватися також у сфері майнових відносин [12, с. 137]. Зміст майнових правовідносин, що виникають між подружжям, утворюють майнові права та обов'язки. Майнові права в СК України поділяються на речові і зобов'язальні. Перші – це відносини подружжя щодо права власності на майно та прав на користування речами, які належать кожному з них; до других належать відносини подружжя щодо взаємного утримання (аліментування) та договірні відносини подружжя

[11, с. 170]. У зв'язку з цим для регулювання відносин подружжя з приводу майна, що їм належить, застосовується спеціальний правовий режим майна подружжя.

О.С. Олійник зазначає, що правовий режим майна подружжя – це порядок регулювання відносин з приводу майна подружжя, який визначає характер і обсяг їхніх прав та обов'язків з приводу належного подружжю майна [7, с. 3]. Тобто правовий режим містить сукупність правових засобів, таких як дозволи, заборони, зобов'язання тощо, і спрямований на врегулювання суспільних відносин та забезпечення інтересів суб'єктів таких відносин. В межах кожного правового режиму застосовуються необхідні для його регулювання правові засоби [2, с. 49]. М.С. Біленко вказує, що режим майна подружжя, який діє в Україні, за своїми ознаками належить до режиму спільності набутого майна. Наразі майнові відносини між подружжям врегульовані переважно СК України, а в разі потреби можливе субсидіарне застосування норм цивільного законодавства [1, с. 65].

При цьому Н.В. Вінтояк зазначає, що правовий режим майна подружжя недоцільно обмежувати особистим приватним чи спільним сумісним майном, адже виникають також зобов'язальні відносини щодо поділу майна між подружжям, відносини між подружжям та третіми особами тощо. Правові засоби, які поєднують в собі правовий режим майна подружжя, – це певні інструменти впливу на майнові відносини подружжя, використання яких спрямоване на їх ефективне регулювання [2, с. 53]. Тому залежно від джерела, яке встановлює порядок регулювання відносин з приводу майна подружжя, виділяють: 1) законний або легальний правовий режим майна подружжя, за якого права та обов'язки подружжя щодо їхнього майна визначаються законом; 2) договірний режим майна подружжя, за якого права та обов'язки подружжя визначаються подружжям за допомогою укладення ними відповідного договору (наприклад, шлюбний договір) [7, с. 3].

Насамперед право спільної сумісної власності є підвидом права власності, що згідно з ч. 1 ст. 316 ЦК України є правом особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Право власності в об'єктивному значенні – це сукупність правових норм, що регулюють відносини власності (порядок набуття, здійснення та припинення права власності). Право власності в суб'єктивному значенні – це забезпечена законом можливість конкретної особи володіти, користуватись і розпоряджатися річчю своєю владою й у власних інтересах [12, с. 137]. З наведених положень виходить, що спільна сумісна власність має всі ознаки, притаманні праву власності, а її зміст становить право володіння, користування та розпорядження річчю (майном).

Оскільки право власності може належати як одній особі індивідуально, так і кільком особам одночасно, то відповідно до ч. 1 ст. 355 ЦК України майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Спільна власність за своєю юридичною природою є своєрідним способом реалізації суб'єктами права приватної, державної та комунальної власності, тому тут не утворюється нова самостійна форма власності [14, с. 553].

Під правом спільної власності слід розуміти різновид права власності, яке належить двом або більше учасникам цивільних відносин одночасно (множинність суб'єктів) на той самий об'єкт (єдність об'єкта) [4, с. 59]. Тому завдання спеціальних норм полягає в тому, щоб усі треті особи, незважаючи на множинність співвласників, мали справу з єдиною волею й єдиним волевиявленням [4, с. 61]. О.В. Тичковська теж зазначає, що спільна власність характеризується множинністю суб'єктів за єдності об'єкта та є специфічним правовим феноменом. Множинність суб'єктів на стороні власника істотно впливає на специфіку відносин спільної власності: як на відносини між співвласниками, так і на відносини самих співвласників із третіми особами [12, с. 138].

Відповідно, спільна власність поділяється на два підвиди, а саме: право спільної часткової власності та право спільної сумісної власності, що передбачено ч. 2 ст. 355 ЦК України. Відмінність права спільної сумісної власності від права спільної часткової власності полягає в тому, що за спільної часткової власності кожен із співвласників має чітко визначену частку у праві власності (ідеальну частку) [2, с. 57]. Право спільної сумісної власності не поділене на частки, тому всі співвласники мають однакове, рівне право володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном. Така частка може бути виділена за домовленістю між співвласниками або, у разі спору, – судом [12, с. 138].

Тому, враховуючи вищевикладене, А.Б. Гриняк пропонує таке визначення спільної сумісної власності – це різновид права спільної власності, що належить двом або більше особам одночасно (множинність суб'єктів) на той самий об'єкт (єдність об'єкта) без визначення часток кожного з них [3, с. 29]. Крім того, варто ще раз зазначити, що право спільної власності регулюється нормами ЦК України, а його підвид – право спільної сумісної власності – нормами ЦК України та СК України. Основна відмінність такого регулювання полягає в тому, що ЦК України встановлює презумпцію спільної часткової власності, яка поширює свій правовий режим на всіх співвласників єдиного майна (ст. 355). У СК України передбачено презумпцію спільної сумісної власності (ст. 60). Такий стан речей зумовлений правовим статусом суб'єктів правовідносин, оскільки в першому випадку спільна власність виникає між будь-якими учасниками цивільних відносин, а в іншому – між подружжям. Отже, спільна сумісна власність є способом реалізації права власності, що виникає між подружжям щодо спільного майна на підставі закону або договору і проявляється через множинність суб'єктів на той самий об'єкт власності без визначення часток чоловіка і дружини.

Об'єктами права спільної сумісної власності подружжя можуть бути будь-які речі (майно), за винятком тих, які виключено з цивільного обороту. Відповідно до СК України спільною сумісною власністю подружжя є будь-яке майно, набуте подружжям за час шлюбу, за винятком виключеного з цивільного обороту та, звісно, за винятком того, яке згідно з гл. 7 СК України є особистою приватною власністю дружини, чоловіка [2, с. 60]. При цьому варто згадати, що спільний об'єкт може складатися з однієї або сукупності речей, які можуть бути подільними або неподільними, проте як об'єкт права власності вони утворюють єдине ціле. Це означає, що право кожного зі співвласників поширюється на весь об'єкт у цілому, а не на певну його частину [14, с. 553].

О.В. Розгон зауважила також те, що категорія «майно», залежно від загального контексту, використовується як у вузькому, так і в широкому сенсі: як окрема річ чи сукупність речей, як сукупність речей та майнових прав особи, або у найбільш широкому значенні – як сукупність речей, майнових прав та обов'язків [9, с. 85]. Згідно з ч. 1 ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, а відповідно до ч. 1 ст. 177 ЦК України визначено невичерпний перелік об'єктів цивільних прав, який зумовлює до вивозку, що поняття «майно» включає речі (зокрема, гроші, цінні папери), майнові права та інше майно.

Таким чином, майно, що є спільною сумісною власністю подружжя, включає в себе речі (зокрема, гроші, цінні папери), майнові права та інше майно, щодо якого в обох з подружжя виникає майновий інтерес, набуто подружжям за час шлюбу та яке не виключено з цивільного обороту, якщо цей об'єкт не є особистою приватною власністю дружини, чоловіка. Таке майно може складатися з однієї або сукупності речей та/або іншого майна, які можуть бути подільними чи неподільними.

Відповідно до ст. 57 СК України визначено перелік умов віднесення майна до особистої приватної власності дружини, чоловіка, що є правовим обмеженням, котре визначає

ється законом як таке, що не зумовлює виникнення спільної сумісної власності. По-перше, це майно, яке набуто одним із подружжя до шлюбу. По-друге, роздільним є майно, набуто під час шлюбу на підставі договору дарування або в порядку спадкування. По-третє, це майно, яке набуто під час шлюбу за особисті кошти, в порядку приватизації, та речі індивідуального користування [6; 18, с. 42].

Крім того, особистою приватною власністю дружини, чоловіка суд може визнати майно, набуто нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. Відповідно до п. 4 гл. 1 розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами [8], що має назву «Посвідчення правочину щодо розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю, зокрема подружжя», передбачено, що на підтвердження того факту, що майно набуто одним із подружжя під час окремого проживання з іншим із подружжя у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин, подається копія рішення суду, яке набрало законної сили, про визнання особистою приватною власністю одного з подружжя майна, що є предметом цього договору.

Однак варто зазначити, що така ситуація має місце тільки в тому випадку, якщо один із подружжя виявив намір спростувати презумпцію спільної сумісної власності в судовому порядку, оскільки згідно з ч. 2 ст. 3 СК України встановлено, що подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

Втім, є й певні умови, коли особисте майно одного з подружжя може перетворитися на об'єкт спільної власності. До них відносять ті дії, які вчиняє один із подружжя для покращення якостей та властивостей майна іншого з подружжя, що використовується спільно, тобто мається на увазі, що якщо чоловік отримав у дарунок автомобіль, а кошти на його модернізацію використав з сімейного бюджету, то такий автомобіль стане часткою спільного майна подружжя [12, с. 140]. Так, згідно зі ст. 62 СК України, якщо майно дружини, чоловіка за час шлюбу істотно збільшилось у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат іншого з подружжя, воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Тому виділяють презумпцію спільності та рівності сумісного майна подружжя, що проявляється в наступному: 1) майно, набуто за час шлюбу, вважається спільним, якщо інше не встановлено договором сторін або законом; 2) дружина та чоловік мають рівні права щодо майна, яке належить їм на правах спільної сумісної власності; 3) майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності; 4) права подружжя на майно визнаються рівними, незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини самостійного заробітку (доходу); 5) кожен із подружжя, розпоряджаючись спільним майном, діє в інтересах подружжя [15, с. 311].

Водночас для виникнення спільності майна подружжя не досить тільки реєстрації шлюбу. Потрібно також, щоб вони реально склали сім'ю, спільно проживали і вели спільне господарство. Інакше кажучи, для спільності потрібна наявність двох факторів: 1) придбання майна в період шлюбу; 2) придбання майна в результаті спільної праці подружжя й єдиної сім'ї [13, с. 150].

Згідно з ч. ч. 3, 4 ст. 368 ЦК України майно, набуто подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом; а майно, набуто в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі.

У даному аспекті, відповідно до загальних правил, спільна сумісна власність подружжя виникає внаслідок

реєстрації шлюбу, але водночас подружжя теж є частиною поняття «член сім'ї». На жаль, чинне законодавство не визначає коло осіб, які є членами сім'ї. У ч. 2 ст. 3 СК України зазначено, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Тому можна дійти висновку, що до складу сім'ї відносяться й подружжя, яке спільно проживає, пов'язане спільним побутом, має взаємні права та обов'язки, а їхнє майно є спільною сумісною власністю, якщо воно набуто в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти, що не є їхньою особистою приватною власністю. Втім, варто не забувати, що законодавець встановлює презумпцію спільної сумісної власності подружжя, яка припускає виникнення спільної власності з моменту укладення шлюбу.

В цьому контексті правильно зазначає Д.І. Фолошня, що необхідно розрізнити момент виникнення спільного майна подружжя і момент виникнення права спільної сумісної власності подружжя. Спільне майно подружжя виникає в момент, коли в одного з подружжя виникло право на це майно, за умови, що це право виникло в період шлюбу внаслідок праці одного або обох з подружжя, якщо чоловік і жінка проживали однією сім'єю. Право ж спільної сумісної власності подружжя настає з моменту одержання цього майна хоча б одним із подружжя [13, с. 151].

Водночас ст. 60 СК України містить положення, згідно з якими майно, набуто подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Тобто правовий режим права спільної сумісної власності передбачає єдність правочинностей у володінні, користуванні і розпорядженні спільним майном. Крім того, як зазначає О.І. Сафончик, через усі норми, що регулюють майнові відносини подружжя, чітко проходить ідея рівності прав подружжя щодо володіння, користування і розпорядження майном, незалежно від розміру внеску в це майно кожного з них [10, с. 111]. Адже особливість спільної сумісної власності полягає у відсутності часток, внаслідок чого жоден із подружжя не має конкретної частки у праві на майно.

Тому, власне, факт набуття майна в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя. Той із подружжя, який порушує питання про спростування зазначеної презумпції, зобов'язаний довести обставини, що її спростовують. Належність майна до спільної сумісної власності подружжя визначається не тільки фактом придбання його під час шлюбу, але й спільною участю подружжя коштами або працею в набутті майна [5, с. 8].

Висновки. Для регулювання відносин подружжя з приводу спільного майна, що їм належить, застосовується спеціальний правовий режим майна подружжя, який за джерелом походження поділяється на законний та договірний. Спільна сумісна власність є способом реалізації права власності, що виникає між подружжям щодо спільного майна на підставі закону або договору і проявляється через множинність суб'єктів на той самий об'єкт власності без визначення часток чоловіка і дружини. На рівні закону закріплена презумпція спільної сумісної власності подружжя, побудована на принципах спільності та рівності майна, щодо якого з моменту реєстрації шлюбу обоє з подружжя набувають право володіння, користування та розпорядження. Презумпцію спільної сумісної власності можна спростувати лише у договірному або в судовому порядку. Статус спільної сумісної власності подружжя визначається такими критеріями, як: 1) час набуття майна; 2) кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття); 3) проживання чоловіка і жінки однією сім'єю. Особа, яка вимагає виключення речі зі спільного майна, повинна надати відповідні докази.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біленко М.С. Підстави набуття права спільної сумісної власності подружжя. *Юридична Україна*. 2014. № 4. С. 65–71.
2. Вінтоняк Н.Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 218 с.
3. Гриняк А.Б. Спільна сумісна власність фізичних осіб: окремі питання виникнення та припинення. *Приватне право і підприємництво*. 2008. № 2. С. 29–32.
4. Гриняк А.Б. Право спільної власності за цивільним та сімейним законодавством України. *Юридична Україна*. 2015. № 6. С. 59–63.
5. Дайджест правових позицій Верховного Суду у сімейних спорах за I півріччя 2019 р. / НААУ. Секція з сімейного права. 2019. 14 с.
6. Корнієнкова К.М. Право спільної сумісної власності подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 41–44.
7. Олійник О.С. Майнові відносини подружжя: порівняльно-правовий аспект. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2009. № 5 (55). С. 2–6.
8. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
9. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. 301с.
10. Сафончик О.І. Поняття та види правового режиму майна подружжя. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 38. С. 110–114.
11. Сімейне право : підручник / за заг. ред. В.А. Кройтора та В.Ю. Євко ; МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 512 с.
12. Тичковська О.В. Правовий режим спільної власності подружжя. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 137–141.
13. Фолошня Д.І. Виникнення права спільної сумісної власності подружжя за законодавством України. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 149–152.
14. Цивільне право України: в 2-х томах. Том 1 : підручник / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої ; вид. 2. Харків : ТОВ «Одіссей», 2010. 832 с.
15. Явор О.А. Основні ознаки фактів – станів за сімейним законодавством України. *IX юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васюковського* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 17 травня 2019 р. / відп. ред. І.С. Кантафарова ; Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова; Всеукраїнська громадська організація «Асоціація цивілістів України». Одеса : Астропринт, 2019. С. 307–312.

ДОГОВІРНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ТВОРЦІВ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ

CONTRACTUAL MECHANISMS FOR PROTECTION OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF CREATORS OF COMPUTER PROGRAMS

Поливач Є.Ю., аспірант кафедри підприємницького
та корпоративного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена висвітленню питання захисту майнових прав творців комп'ютерних програм через укладання авторських договорів. Фізична особа (творець) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані [3].

Щоб програми, створені автором, могли бути зареєстровані як його майнові права і захищені авторським правом на програмне забезпечення, насамперед необхідно дослідити природу авторського договору, передбаченого ст. ст. 31, 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які існують на момент передачі, є досить дієвим інструментом для забезпечення інтересів власників комп'ютерних програм, одним із механізмів захисту прав автора.

Передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору.

Згідно з авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (особа, яка володіє виключним авторським правом) передає право використовувати твір окремим способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. Слід зауважити, що за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору тільки в частині прав, що не передаються.

Згідно з авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам [3].

Ключові слова: майнові права, творець, авторський договір, право інтелектуальної власності, комп'ютерна програма, виключні майнові права інтелектуальної власності.

The article is devoted to the issue of protection of property rights of creators of computer programs by concluding copyright agreements.

An individual (creator) may transfer his property rights to any other person in whole or in part. The transfer of the property rights of the author (or another person who has the copyright) is made out by the copyright agreement.

The property rights transferred under the copyright agreement must be defined in it. Property rights not specified in the copyright agreement as alienable are considered not to be transferred [3].

In order for programs created by an author to be registered as his property rights and protected by software copyright, it is first necessary to investigate the nature of the copyright agreement provided for in Articles 31 and 32 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights".

The agreement on the transfer of exclusive intellectual property rights, which exists at the time of transfer, is a very effective tool to ensure the interests of owners of computer programs, one of the mechanisms to protect copyright.

The transfer of the right to use the work to other persons may be carried out on the basis of the copyright agreement on the transfer of the exclusive right to use the work or on the basis of the copyright agreement on the transfer of the non-exclusive right to use the work.

Under the copyright agreement on the transfer of the exclusive right to use the work, the author (the person who owns the exclusive copyright) transfers the right to use the work in a separate way and within the established limits to only one person to whom these rights are transferred, and gives this person the right to other persons. It should be noted that the person who transfers the exclusive right to use the work retains the right to use this work only in part of the rights that are not transferred.

Under the copyright agreement on the transfer of the non-exclusive right to use the work, the author transfers to another person the right to use the work in a certain way and within the established limits. In this case, the person who transfers the non-exclusive right retains the right to use the work and the transfer of the non-exclusive right to use the work to other persons [3].

Key words: property rights, creator, copyright agreement, intellectual property rights, computer program, exclusive intellectual property rights.

Громадянам гарантується захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, окрім винятків, встановлених законом [1].

Комп'ютерні програми приносять непоганий прибуток власникам авторських прав та є невід'ємною частиною нашого життя, оскільки без них неможливо обійтись у будь-якій сфері.

Великий обсяг інформації в цифровому середовищі, з яким нам доводиться співпрацювати, потребує узагальнення та взаємодії.

Для цього створюють комп'ютерні пристрої, програми, спеціальне обладнання, яке працює лише в разі завантаження комп'ютерних програм, що з кожним

роком стають все складнішими та потребують оновлення і модернізації.

Важливо вказувати в авторському договорі, які саме майнові права передаються або відчужуються за договором. Також зазначається право власника на поширення твору в мережі інтернет.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єктами авторського права є автори творів. Автором твору вважається фізична особа, яка своєю творчою працею виготовила твір, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське

право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі відповідно до положень ст. 31 цього Закону, після чого така особа стає суб'єктом авторського права [3].

Розглянемо майнові авторські права на програмне забезпечення, тобто використання продукту з метою отримання винагороди від використання унікальної і неповторної програми: право на виняткове (одноосібне) використання програми в межах компанії, де вона була створена; право на надання можливості стороннього доступу до використання результатів творчої діяльності авторів, які працюють на компанію; право на поширення програми в мережі інтернет та подальше відчуження твору.

До майнових прав автора належить право на використання твору, виключне право дозволити використання твору, право перешкоджати неправомірному використанню твору та інші майнові права інтелектуальної власності.

Також бувають випадки, коли необхідно укласти договір між співавторами твору, якщо у створенні комп'ютерної програми брали участь спільно декілька творців.

Якщо автор працює як найманий працівник в компанії, де створює неповторний та унікальний твір, то виникають певні нюанси з його майновими правами.

Відповідно до ч. 4 ст. 181 «Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом...» передбачено наступний порядок розпорядження майновими правами автора, який одночасно є найманим працівником.

Якщо комп'ютерна програма створюється найманим працівником на виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, то роботодавцю належать всі виключні майнові права на створену таким чином комп'ютерну програму, якщо інше не передбачено договором.

Одним зі способів охорони авторських прав у світовій мережі інтернет може бути використання цифрового підпису, який дозволяє ідентифікувати автора перед будь-яким користувачем.

Кожен, хто бажає використовувати комп'ютерну програму, повинен отримати дозвіл на її використання.

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може здійснюватись на підставі: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійного договору; договору про створення за замовленням і використання твору (об'єкта права інтелектуальної власності); договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності; іншого договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності має бути укладений в письмовій формі.

У разі недодержання письмової форми правочину щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий правочин є недійсним [2].

Кожна комп'ютерна програма виконує певну функцію і за своєю природою є технічним рішенням.

Окремо постає питання передачі майнових прав на комп'ютерну програму повністю або частково іншим особам. Наразі відчуження майнових прав здійснюється за допомогою ліцензійного та авторського договорів. Майнові права можуть відчужуватись автором та іншими суб'єктами авторського права (ліцензіарами); ліцензіар може видавати ліцензію іншим особам (ліцензіатам) на використання інформаційних систем відповідно до такої ліцензії [4, с. 386].

Маючи технічну природу, комп'ютерна програма спрямована, як правило, на вирішення якогось технічного завдання та задовольняє технічні потреби, виступає засобом виробництва. Тому постає питання про необхідність запровадження процедури реєстрації прав на комп'ютерні програми з метою подальшого захисту та спрощення використання у господарській діяльності.

Для запровадження такого механізму захисту прав можна розглянути окремі елементи комп'ютерної про-

грами, що повинні враховуватись як у сукупності, так і окремо: Це алгоритм, інтерфейс (оформлення та дизайн) і код програми, який за своєю сутністю є твором в галузі науки, тож його доцільно залишити під захистом авторського права.

При цьому варто зазначити, що громадяни України також можуть звертатися за захистом порушених прав у сфері інтелектуальної власності до Європейського суду з прав людини. Це підтверджується рішенням суду у справах A.D. v. the Netherlands від 11 січня 1994 р. та Melnychuk v. Ukraine від 5 липня 2005 р., згідно з якими останній дійшов висновку, що інтелектуальна власність захищається ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Охорона комп'ютерних програм закріплена у: Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, членом якої є Україна; договорі Всесвітньої організації інтелектуальної власності з авторського права, підписаному на дипломатичній конференції 20 грудня 1996 р.; директиві Європейських Співтовариств про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 р.; в угоді Світової організації торгівлі про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

Майновими правами авторів згідно з Бернською конвенцією визначені наступні: право на відтворення твору, право на публічне виконання твору, право на сповіщення (доведення до загального відома) виконання твору, право на переробку твору тощо.

При цьому слід пам'ятати, що на програмне забезпечення, комп'ютерну програму як на об'єкт інтелектуальної власності можна отримати правостановлювальний документ – свідоцтво України про реєстрацію авторського права на твір.

Іноколи виникають ситуації, коли автору потрібно мати свідоцтво. Наприклад, як доказ у судових справах щодо визнання авторського права на твір; для підтвердження наявності авторських прав під час внесення твору до митного реєстру; для засвідчення авторства в разі внесення об'єкта авторського права до статутного капіталу. Свідоцтво підтверджує особу, яка має право на отримання авторської винагороди, а також може стати у нагоді під час співпраці з іншими особами (продюсерами, замовниками тощо). Такий документ може бути пред'явлений покупцеві/набувачеві майнових прав на твір за їх відчуження [5].

Якщо комп'ютерна програма є частиною технічного рішення (тобто має технічний характер або забезпечує рішення за використанням законів природи), вона може охоронятись в сукупності ознак технічного рішення. Інакше кажучи, можна отримати патент на технічне рішення, включаючи комп'ютерну програму.

На сьогодні в Україні існують три варіанти законного захисту комп'ютерної програми від протиправного використання:

- охорона вихідного коду програми авторським правом;
- охорона алгоритмів, що використовуються в програмі в якості способів вирішення конкретних завдань;
- охорона назви програми.

В Україні діє презумпція авторства, згідно з якою автором вважається особа, яка має свідоцтво про реєстрацію. Це ставить авторів, які зареєстрували свої права, у пріоритетне становище перед іншими в разі будь-яких розбіжностей і непередбачених ситуацій. Водночас деколи авторські права реєструються з метою посягання на авторський твір для подальшого отримання прибутку.

На практиці існують приклади, що свідчать про подібність комп'ютерних програм до об'єктів авторського права: вихідний текст комп'ютерної програми має риси письмового літературного, а часто і наукового твору.

Також розглянемо авторський договір замовлення як один із договірних механізмів захисту майнових авторських прав.

Авторський договір замовлення досить поширений на практиці серед програмістів.

Згідно з нормами ст. 33 Закону «Про авторське право і суміжні права» за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір і передати його замовникові. Договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди. Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів зазначеної тематики чи у зазначеній галузі, є недійсними.

Виконавцем в авторському договорі є автор – фізична особа, яка своєю творчою працею виготовила твір. Юридична особа не спроможна до творчих дій [6].

У договорі авторського замовлення автор має зобов'язання створити у майбутньому твір та передати його замовнику. Передача твору відбувається за допомогою передачі майнових авторських прав на такий твір.

Законодавець не конкретизує об'єм майнових прав на твір, що передається, залишаючи право вибору на вільне волевиявлення та узгодження своїх дій сторонам договору. Суб'єктом авторського права, крім автора твору, є юридичні та фізичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону [2]. Авторське право, яке належить кільком особам спільно, здійснюється за договором між ними. В разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно [2].

Замовнику необхідно на кожне використання твору отримувати письмову згоду автора. В разі одержання замовником винагороди за використання твору автору належить половина від неї, якщо в договорі між ними не передбачається інше.

Сторони договору про створення твору за замовленням можуть передбачити інший розподіл майнових прав, коли усі майнові права передаються замовнику.

Факт створення твору визначається автором самостійно, коли він вирішить, що твір є завершеним.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) наголошує, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням (або у зв'язку з виконанням трудового договору), належать творцю цього об'єкта (зокрема, працівникові) та замовнику (роботодавцю) спільно. Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що такі майнові права належать лише замовнику (роботодавцю). Отже, саме договір покликаний врегулювати ці відносини й усунути подальші конфлікти сторін [4, с. 50].

На підставі ч. 2 ст. 1107 ЦК України договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається в письмовій формі, недодержання якої має наслідком нікчемність договору. У випадках, встановлених законом, договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно [4, с. 378].

Договір про передачу майнових прав на використання твору вважається укладеним, якщо сторонами погоджено всі істотні умови (строк дії договору, спосіб використання твору, територію, на яку поширюється право, що передається, розмір і порядок виплати авторського гонорару).

Авторська винагорода (гонорар) визначається у договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України.

Предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору [3].

У ст. 1114 ЦК України зазначено, що ліцензія та відповідні договори не підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Державна реєстрація може здійснюватися на вимогу ліцензіара або ліцензіата. Відсутність державної реєстра-

ції не впливає на чинність прав, переданих за ліцензією чи договором.

Після створення твору автор приймає рішення, чи буде твір оприлюднено. Ніхто не має права опублікувати твір без згоди автора. Авторським правом охороняються твори як оприлюднені, так і неоприлюднені; як завершені, так і незавершені [3].

В разі, якщо автор не вважає свій твір завершеним, він має право заборонити його оприлюднення та опублікування, а також протидіяти будь-якому зазіханню на твір, що може зашкодити честі та діловій репутації автора.

В разі, якщо автор не передасть твір замовникові відповідно до умов авторського договору замовлення, він повинен відшкодувати замовникові упущену вигоду або штрафні санкції, якщо такі передбачені договором [6].

Якщо автор вирішить, що створений ним твір за договором замовлення може бути оприлюднений, він передає майнові авторські права на цей твір замовнику.

Немає істотної різниці, яку назву дадуть сторони документу, в якому буде закріплено таку передачу, – акт приймання-передачі майнових авторських прав чи додаткова угода до авторського договору замовлення, важливо, щоб цей документ підтверджував волевиявлення автора на передачу майнових авторських прав.

В результаті виникає угода, що за своїм змістом є трудовою або угодою цивільного характеру, згідно з якою створюється замовлений твір, майнові права на який передаються від фізичних осіб (авторів) до юридичної особи, котра є виконавцем.

Юридична особа-виконавець після того, як буде створено замовлений твір, передасть набуті від авторів майнові авторські права замовнику.

Відповідно до ч. 2 ст. 435 ЦК України суб'єктами авторського права можуть бути юридичні особи, які набули прав на твори згідно з договором або законом.

Юридична особа апіорі не здатна до творчих дій і не може вважати себе творцем, тому що твір створюється тільки творчою працею фізичної особи. Проте юридична особа може набути майнові авторські права на підставі договору з автором твору, зокрема, договору про передачу виключних майнових авторських прав або на підставі закону (наприклад, згідно зі ст. 429 ЦК України щодо службових творів у разі відсутності договору між автором і роботодавцем).

Отже, юридична особа, набуваючи майнові права на твір за договором або законом, є вторинним суб'єктом авторського права. Основна більшість творів належить юридичній особі на підставі договорів про передачу виключних майнових авторських прав чи на підставі виконання творцем службового твору [7, с. 43].

Правовий режим авторського договору замовлення не поширюється на договори, в яких виконавцем є юридична особа. Це буде договір про організацію створення твору та передачу майнових авторських прав [6].

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що до суб'єктів авторського права належать автори творів, їхні спадкоємці та особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права. Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно зі ст. 31 Закону «Про авторське право і суміжні права», після чого ця особа стає суб'єктом авторського права [3].

Після смерті автора суб'єктами авторського права стають його спадкоємці.

У ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посягання на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора [7, с. 46].

Будь-яка комп'ютерна програма містить інформацію про управління правами власника – автора програми (інформацію, що ідентифікує об'єкт авторського права, й особу, яка має на цей об'єкт авторське право) [2].

Отже, підсумовуючи, можна зазначити наступне.

Відповідно до ст. 440 ЦК України визначено, що майновими правами інтелектуальної власності на твір є: право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору; право перешкоджати неправомірному використанню твору, зокрема забороняти таке використання.

Згідно з ч. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор може передати свої майнові права, зазначені у ст. 15 цього ж Закону, будь-якій особі повністю чи частково.

Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Авторський договір за своєю правовою природою регулює правовідносини, пов'язані лише з передачею майнових авторських прав, та не охоплює сферу охорони відчужених прав.

Договором про передачу прав інтелектуальної власності може бути деталізовано перелік виключних майнових авторських прав, що набуває Замовник в Автора,

серед яких встановлено виключне право на дозвіл та/або заборону постійного чи тимчасового відтворення і використання комп'ютерної програми іншими особами.

Згідно з положеннями п. 2 ч. 1 ст. 441 ЦК України та п. 8 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відтворення творів є одним зі способів використання творів.

Відповідно до абз. 7 п. 46 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12 (далі – Постанова № 12 від 17.10.2012 р.) неправомірне зберігання комп'ютерних програм у пам'яті комп'ютера чи іншого електронного пристрою є порушенням майнового авторського права.

Згідно з п. 51.2 Постанови № 12 від 17.10.2012 р. кожен окремий факт протиправного використання об'єктів авторського права, зокрема неодноразове використання одного й того об'єкта, становить самостійне порушення і може бути підставою для застосування відповідальності у вигляді стягнення компенсації.

Суд своїм рішенням може заборонити використання комп'ютерної програми особою, яка порушує виключні майнові права автора.

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. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. 356 с.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. 64 с.
4. ІТ-право / за ред. О.С. Яворської. Львів : Левада, 2017. 470 с.
5. Авторське право: нюанси реєстрації та передачі прав. URL: <https://trustme.ua/avtorske-pravo-nyuansy-reyestratsiyi-ta-peredachi-prav/> (дата звернення: 17.08.2021).
6. Що треба знати про договір авторського замовлення / О. Мисенко. URL: <https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/32031> (дата звернення: 17.08.2021).
7. Бенедисюк І.М. та ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності. Київ : К.І.С., 2018. 424 с.

ВІДТВОРЕННЯ ТВОРУ У СКЛАДІ АУДІОВІЗУАЛЬНОГО ТВОРУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ І ПУБЛІЧНЕ СПОВІЩЕННЯ ЯК ОКРЕМІ СПОСОБИ ВИКОРИСТАННЯ МУЗИЧНОГО ТВОРУ

REPRODUCTION OF A WORK AS PART OF AN AUDIOVISUAL WORK ON THE INTERNET AND PUBLIC ANNOUNCEMENT AS SEPARATE WAYS OF USING A MUSICAL WORK

Розгон О.В., к.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України

У статті представлено правовий аналіз категорій «музичний твір», «використання музичного твору». Автором доведено, що ознаками музичного твору як об'єкта авторського права є об'єктивна форма вираження або втілення музичного твору в об'єктивну форму і творчий характер (твір мистецтва, продукт творчості музичної думки композитора).

Автором проаналізовано такі способи використання твору, як відтворення музичного твору у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет і публічне сповіщення музичного твору.

Музичний твір може бути виражений в об'єктивній формі, зокрема, через звукозапис, який дозволяє здійснювати його сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою не лише автором, а й іншими особами, та може використовуватись у складі аудіовізуального твору.

Особлива увага приділена аналізу судової практики щодо порушення виключних майнових авторських прав на музичний твір. Виявлено, що для встановлення неправомірності використання спірного музичного твору у суді слід з'ясувати, чи є позивач стороною договору на створення аудіовізуальних творів і чи передані майнові авторські права за договором на створення аудіовізуальних творів на музичний твір, який є предметом спірних правовідносин.

Якщо сторона договору є організацією колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права на підставі свідоцтва, предметом якого є надання права на публічне сповіщення творів, а в ліцензійному договорі зазначене використання спірного твору через його відтворення у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет, а не через публічне сповіщення, то має місце порушення авторського права.

Автор доходить висновку, що відтворення музичного твору і публічне сповіщення є самостійними способами використання твору.

Ключові слова: авторське право, використання твору, спосіб використання, відтворення.

The article presents a legal analysis of the categories "musical work", "use of a musical work". The author proves that the features of a musical work as an object of copyright are: the objective form of expression or embodiment of the musical work in an objective form and creative character (work of art, the product of the composer's musical thought).

The author analyzes such ways of using the work as the reproduction of a musical work as part of an audiovisual work on the Internet and the public announcement of a musical work.

A piece of music may be expressed in an objective form, in particular through a sound recording, which allows it to be perceived, reproduced or notified by an appropriate device not only by the author but also by other persons and used as part of an audiovisual work.

Particular attention is paid to the analysis of case law on the violation of exclusive property rights to a musical work. It was found that in order to establish the illegality of the use of the disputed musical work in court, it is necessary to find out whether the plaintiff is a party to the contract for the creation of audiovisual works and whether the copyright under the contract for the creation of audiovisual works on this musical work.

If the party to the agreement is an organization of collective management of property rights of copyright subjects on the basis of a certificate, the subject of which is the right to public notice of works, and the license agreement specifies the use of the disputed work by reproducing it as part of an audiovisual work on the Internet, public notice, there is a copyright infringement.

The author concludes that the reproduction of a musical work and public announcement are independent ways of using the work.

Key words: copyright, use of the work, method of use, reproduction.

Постановка проблеми. «Використання» є тією категорією, завдяки якій розкривається зміст майнових прав інтелектуальної власності на музичний твір. Але оскільки у ст. 440 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зазначається лише існування права на використання твору, яке належить до майнових прав інтелектуальної власності на твір, а у ст. 441 наявний перелік способів використання без роз'яснень, то як у науковій доктрині, так і в судовій практиці виникають суперечки щодо трактування цих способів, зокрема, відтворення у будь-який спосіб і в будь-якій формі та публічного сповіщення твору. Особливий інтерес викликає використання музичних творів на практиці.

Однак невірнішим залишається питання виокремлення використання музичного твору через його відтворення у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет і через публічне сповіщення (наприклад, в ефірі телевізійного каналу), розгляду якого і присвячується ця стаття.

Метою статті є аналіз поняття «використання музичного твору» в авторському праві крізь призму способів його використання як відтворення у складі аудіовізуаль-

ного твору в мережі інтернет і відмежування його від публічного сповіщення твору.

Аналіз останніх досліджень. Окресленої проблематики торкались у своїх роботах такі науковці: П.Г. Дадяч визначив музичний твір як самостійний об'єкт авторського права [1]; В.С. Іларіонов дослідив авторські права на музичні твори, які поширені в мережі інтернет [4]; О.В. Жилінкова здійснила ґрунтовний аналіз договорів у сфері реалізації майнових прав на музичний твір [2]; І.Є. Якубівський проаналізував різноманітні способи використання твору з точки зору їх поділу на прямі та опосередковані [9].

Виклад основного матеріалу. Об'єктом авторського права є твори, зокрема, музичні твори (з текстом або без тексту) (ст. 433 ЦК України).

Музичний твір – це *твір мистецтва*, що є результатом творчої діяльності автора, який стає повноцінним об'єктом авторського права в разі свого зовнішнього вираження в будь-якій *об'єктивній формі*, яка сприймається не тільки автором, а й іншими особами, і складається із сукупності звукових коливань, організованих у визначеному

автором або виконавцем порядку в просторі та часі (*мелодія, гармонія і ритм*) [1, с. 129].

Як бачимо, ознаками *музичного твору як об'єкта авторського права* є: об'єктивна форма вираження або втілення музичного твору в об'єктивну форму і творчий характер (твір мистецтва, продукт творчості музичної думки композитора). На наше переконання, обов'язковою ознакою *музичного твору як об'єкта авторського права* є можливість відтворення, оскільки для того, щоб музичний твір в *об'єктивній формі* сприймався автором та іншими особами, він повинен мати ознаку *відтворення* через виготовлення одного або більше примірників музичного твору в будь-якій матеріальній формі, а також його запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (зокрема, цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати пристрій для обробки інформації, наприклад, комп'ютер.

Одна з цих ознак проявляється насамперед у таких характеристиках музичного твору, як його новизна та духовний характер. Риса духовності результату творчої діяльності особи дозволяє відрізнити твори мистецтва від інших об'єктів права інтелектуальної власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо). Музичні твори можуть бути об'єктивовані у письмовій (нотний запис), усній (публічне виконання) формі та у формі звукозапису (механічного, магнітного, цифрового) тощо. Можливість відтворення створює необхідні передумови для сприйняття музичного твору іншими особами та, відповідно, для правової охорони і захисту авторських прав на музичний твір [2, с. 9].

Варто також зазначити, що поняття «об'єктивна форма втілення» та «форма вираження твору» не є тотожними. Об'єктивна форма втілення твору ідентифікує об'єктивну форму вираження твору. Інакше кажучи, для літературних творів матеріальним носієм образності є слово, словесний вираз це і є форма вираження твору, а об'єктивна форма – це певний носій, на якому твір зафіксовано (зокрема, на папері, електронному носії, усно чи письмово) [3, с. 41].

Відповідно, для музичних творів матеріальним носієм образності є мелодія. А, на думку В.С. Іларіонова, об'єктивними формами вираження музичних творів є: а) письмова (нотний запис), б) усна (публічне виконання), в) звукозапис (механічний, магнітний, цифровий) [4]. Хоча збереження в тій чи іншій формі на правовій охороні музичних творів не позначиться.

О.О. Штефан, розмірковуючи в академічному курсі про умови правової охорони твору, до основних умов відносить ознаки творчого характеру твору й ознаки його вираження в об'єктивній формі, а до додаткових – ознаку змісту твору, ознаку завершеності твору й ознаку його оприлюднення [5, с. 119]. Крім цього, доречно додати *оригінальність* [6, с. 54], *новизну, індивідуальність твору, унікальність логіки ідей автора* [7, с. 47–48] та можливість його відтворення.

Оскільки музичний твір створений, виражений в об'єктивній формі, то виникає, відповідно, і можливість його використання.

У ст. 441 ЦК України одним зі способів використання твору визначено право на *відтворення* його у будь-який спосіб та в будь-якій формі.

Законодавець у ст. 15 Закону «Про авторське право і суміжні права» визначив використання творів інакше, ніж у ЦК України, встановивши, що до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти: 1) відтворення творів; 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів.

Відтворення – це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (зокрема, цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Не можна погодитися з тим, що використання твору зводиться лише до його *відтворення (або копіювання)*. Таке трактування поняття «використання» є занадто вузьким і не охоплює всіх способів використання твору, навіть із тих, що передбачені в законі. Тому прихильники такого підходу змушені вдаватися до надто широкого тлумачення поняття «відтворення», включаючи у нього такі способи, як копіювання, публічний показ і виконання, повідомлення в ефірі чи по кабелю (трансляція), доведення до загального відома, переклад та інша переробка [8, с. 456].

Відтворення може бути усним, письмовим, механічним (*щодо музичних творів*) чи будь-яким іншим.

З моменту первинного надання твору об'єктивної форми вираження твір *вважається створеним*, тобто починає своє буття в якості об'єкта авторського права. Отже, щоразу, коли твору після його *первинного вираження в певній об'єктивній формі* надається нова об'єктивна форма, має місце використання твору. І.Є. Якубівський зазначає, що можливі два варіанти, це той варіант, коли вторинне надання твору об'єктивної форми безпосередньо не забезпечує іншим особам (публіці) доступу до сприйняття твору, та той, за якого твір подається до сприйняття інших осіб.

Перший варіант передбачає надання твору такої об'єктивної форми, яка має відносно сталі і *незмінні існування в часі*. У цьому випадку йдеться про такий спосіб використання твору, як *відтворення*.

Другий варіант передбачає *вторинне надання твору такої об'єктивної форми*. Науковець *виділяє способи використання*: 1) за яких надається можливість сприйняття твору обмеженим колом осіб (публічне виконання твору на концерті, публічна демонстрація аудіовізуального твору в кінотеатрі); 2) які надають доступ до твору необмеженому колу осіб (*публічне сповіщення твору по радіо чи телебаченню, розміщення творів у мережі інтернет тощо*). При цьому закон висуває вимогу, що це мають бути особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї [9].

Тобто вже у самих способах використовується категорія «публічне», що може характеризувати ці твори як такі, що будуть оприлюднені.

У ст. 1 Закону «Про авторське право і суміжні права» міститься формулювання: оприлюднення (*розкриття публіці*) твору – вчинена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки через опублікування, публічне виконання, публічний показ, публічну демонстрацію, публічне сповіщення тощо. Як бачимо, це формулювання включає його способи, що робить твір доступним для публіки.

Визначення поняття «публічне сповіщення» (доведення до загального відома) як передавання в ефір міститься у ст. 1 цього ж закону.

Згідно зі змістом ст. ст. 435, 440, 441, 443 ЦК України, ст. ст. 7, 15, 31–33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» право на використання твору належить автору або іншій особі, яка отримала відповідне майнове право в установленому порядку (за договором, який відповідає визначенню законом вимогам); використання твору здійснюється лише за згодою автора або особи, якій передане відповідне майнове право (за винятком випадків, вичерпний перелік яких установлено законом).

За захистом свого авторського права та (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і суміжних прав мають звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

Згідно зі ст. 8 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, до яких відносять, зокрема: 1) *музичні твори з текстом і без тексту*; 2) аудіовізуальні твори. Тобто це різні об'єкти авторського права.

Відповідно, можлива ситуація, коли *музичний твір як твір мистецтва*, що є результатом творчої діяльності особи, виражений у будь-якій *об'єктивній формі*, яка дозволяє його сприйняття не тільки автором, а й іншими особами, використовується у складі *аудіовізуального твору* як твору, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як зі звуковим супроводом, так і без нього).

Судова практика виходить із того, що відтворення твору, запис (звукозапис, відеозапис) і публічне сповіщення (доведення до загального відома) є окремими самостійними способами використання твору. Розглянемо докладніше судову справу.

Так, за матеріалами справи ТОВ «ЮНІВЕРС МЕДІА КОРПОРЕЙШН» звернулося до Господарського суду міста Києва з позовом до ТОВ «АВІДІЛОН», ТОВ «ТЕЛЕРАДІОКОМПАНІЯ «УКРАЇНА» та ТОВ «МАМАХОХОТАЛА» про стягнення 192 000,00 грн.

Позовні вимоги мотивовано неправомірним (без надання відповідного дозволу) використанням твору у складі аудіовізуального твору за допомогою бездоговірного використання; за допомогою розміщення на сайті інтернет-ресурсу «nlotv.com»; за допомогою використання під власними знаками для товарів і послуг.

Телевізійну передачу «Мамахохотала-шоу» як аудіовізуальний твір було створено відповідно до договору, за умовами якого виробник забезпечує наявність усіх належних прав на об'єкти інтелектуальної власності, що належать третім особам та будуть використані під час створення (виробництва) шоу.

Суд апеляційної інстанції у своїй постанові від 8 жовтня 2019 р. (справа № 910/10951/17), скасовуючи рішення суду першої інстанції (рішення від 17 липня 2019 р.) у частині відмови у стягненні компенсації з Відповідача-2, виходив із *помилковості висновку суду першої інстанції про використання Телерадіокомпанією спірного твору на підставі укладеного з Відповідачем-1 договору на створення аудіовізуальних творів* від 5 січня 2015 р. № ТРК-021796/2015, оскільки такий договір установлює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки лише для його сторін, якою *Позивач не є*.

Суд апеляційної інстанції *визнав безпідставними висновки суду першої інстанції про правомірність використання спірного твору у зв'язку з укладенням ліцен-*

зійного договору від 16 жовтня 2015 р. № ТЕ-21/15_ТРК-027861/2015 між Телерадіокомпанією (користувачем) і державною організацією «Українське агентство з авторських та суміжних прав» як організацією колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права на підставі свідоцтва від 22 серпня 2003 р. № 3/2003, предметом якого є надання Телерадіокомпанії права (невиключної ліцензії) на публічне сповіщення творів.

Суд апеляційної інстанції встановив, що предметом спору в цій справі є використання Телерадіокомпанією спірного твору за допомогою його відтворення у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет, а не за допомогою публічного сповіщення (наприклад, в ефірі телевізійного каналу).

Отже, відтворення твору, запис (звукозапис, відеозапис) і публічне сповіщення (доведення до загального відома) є окремими самостійними способами використання твору. Відповідно, використання спірного твору може здійснюватися лише у той спосіб, який визначено у договорі для сторони договору, яка має на це право.

Висновки. Ознаками музичного твору як об'єкта авторського права є: об'єктивна форма вираження або втілення музичного твору в об'єктивну форму і творчий характер (твір мистецтва, продукт творчості музичної думки композитора).

Відтворення музичного твору і публічне сповіщення (доведення до загального відома) є самостійними способами використання твору.

Якщо сторони уклали ліцензійний договір, за умовами якого ліцензіар передає ліцензіату виключні авторські права на використання творів як самостійно, так і у складі аудіовізуальних творів, то ліцензіат набуває на умовах виключної ліцензії права на використання твору і зобов'язується сплачувати ліцензіару винагороду (роялті).

У випадку порушення майнового права на музичний твір і звернення до суду позивач має надати належні докази на підтвердження неправомірності використання спірного твору. Для того, щоб установити неправомірність використання спірного музичного твору в суді, слід з'ясувати, чи є позивач стороною договору на створення аудіовізуальних творів і чи передані майнові авторські права за договором на створення аудіовізуальних творів на музичний твір, який є предметом спірних правовідносин.

Якщо сторона договору є організацією колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права на підставі свідоцтва, предметом якого є надання права (невиключної ліцензії) на публічне сповіщення творів, а у договорі предметом спору в аналізованій справі є використання спірного твору за допомогою його відтворення у складі аудіовізуального твору в мережі інтернет, а не за допомогою публічного сповіщення (наприклад, в ефірі телевізійного каналу), то має місце порушення авторського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дадян П.Г. Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского права: теоретико-правовое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015. 148 с.
2. Жилінкова О.В. Договори в сфері реалізації майнових прав на музичний твір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.
3. Петренко І.І. Правова характеристика літературного твору як об'єкта авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. С. 40–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2014_6_7.
4. Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2013. 30 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1522948>.
5. Право інтелектуальної власності. Академічний курс : підручник для студ. вищ. навч. закл. / О.П. Орлюк та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
6. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права : курс лекцій. Київ : Інститут інтелектуальної власності і права, 2008. 288 с.
7. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. Москва : Издательский дом «Городец», 2008. 286 с.
8. Белов В.А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы : учебник. Москва : Юрайт, 2012. 1189 с.
9. Якубівський І.Є. Використання твору в авторському праві України. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 65–71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2015_4_11.

ПРАВОВА ПРИРОДА БІРЖОВИХ ПРАВОВІДНОСИН LEGAL NATURE OF EXCHANGE LEGAL RELATIONS

Суц О.П., к.ю.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

Стаття присвячена дослідженню правової природи біржових правовідносин. Вказується на те, що питанню дослідження правової природи та визначення поняття «біржові правовідносини» у юридичній літературі присвячено не досить уваги. Виділено теоретичну та практичну частини проблеми дослідження правової природи біржових правовідносин. Акцентовано увагу на тому, що біржові правовідносини не можна розглядати ізольовано від інших галузей права і вважати їх такими, що мають лише одну правову природу, оскільки біржові правовідносини одночасно включають у себе майнові та організаційні елементи, вони врегульовані нормами цивільного, господарського, фінансового, адміністративного та кримінального права, тобто мають поліаспектний характер, що зумовлене особливостями такого виду економічної діяльності. У контексті визначення правової природи біржових правовідносин охарактеризовано такі принципи цивільного законодавства, як: 1) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 2) свобода договору; 3) судовий захист цивільного права та інтересу; 4) справедливість, добросовісність та розумність. Доведено, що біржові правовідносини у своїй основі мають цивільно-правову природу.

У статті визначено авторське поняття правової категорії «біржові правовідносини» у широкому та вузькому розумінні. Виокремлено та охарактеризовано елементи біржових правовідносин. Основними суб'єктами біржових правовідносин є, з одного боку, юридичні особи – біржі (товарні чи фондові – регульовані фондові ринки за Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»), а з іншого – приватні особи (члени біржі, емітенти, інвестори). Об'єктом біржових правовідносин є біржовий товар: 1) фінансові інструменти – цінні папери, інструменти грошового ринку (векселі, казначейські зобов'язання, ощадні сертифікати банків), деривативи контракти; 2) продукція – сільськогосподарська продукція, деревина, мінерали, паливно-енергетичні ресурси, сировина, метали, дорогоцінне каміння, матеріальна продукція рибальства, паливної, хімічної, легкої, харчової та інших галузей промисловості, а також інші споживані речі, визначені родовими ознаками, та валютні цінності, якщо вони торгуються на організованих ринках. Зміст біржових правовідносин становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів біржових правовідносин.

Ключові слова: біржові правовідносини, біржове законодавство, біржа, суб'єкти біржових правовідносин, об'єкт біржових правовідносин, регульований фінансовий ринок, товарна біржа, правова природа, біржовий договір.

The article is focused on studying the legal nature of exchange legal relations. It has been indicated that the issue of researching the legal nature and determining the concept of "exchange legal relations" is not given enough attention in the legal literature. The author has singled out theoretical and practical aspects of the problem of studying the legal nature of exchange legal relations. The emphasis has been placed on the fact that exchange legal relations cannot be considered apart from other branches of law and considered as having only one legal nature, since exchange legal relations simultaneously include property and organizational elements, they are regulated by the norms of civil, commercial, financial, administrative and criminal law, i.e. they have a multifaceted nature due to the specific features of this type of economic activity. The following principles of civil law have been characterized in the context of determining the legal nature of exchange legal relations: 1) inadmissibility of deprivation of property rights, except cases established by the Constitution of Ukraine and the law; 2) contractual freedom; 3) judicial protection of civil rights and interests; 4) justice, good faith and reasonableness. It has been proved that exchange legal relations basically have the civil nature.

The author of the article has defined own concept of the legal category of "exchange legal relations" in a broad and narrow sense. Elements of exchange legal relations have been singled out and characterized. The main subjects of exchange legal relations are, on the one hand, legal entities and, on the other hand, private individuals. The object of exchange legal relations is commodity: 1) financial instruments; 2) products; 3) other expendable things defined by generic features and currency values, if they are traded on regulated markets. Subjective rights and legal obligations of exchange legal relations' entities constitute the content of exchange legal relations.

Key words: exchange legal relations, exchange legislation, stock exchange, exchange legal relations' entities, object of exchange legal relations, regulated financial market, goods exchange, legal nature, exchange contract.

Постановка проблеми. Розвиток біржової діяльності в Україні залежить від рівня її правового регулювання та наукового осмислення проблемних аспектів діяльності суб'єктів біржових правовідносин. На жаль, натеper мало-дослідженими є проблеми правового регулювання біржової діяльності та біржових правовідносин і шляхи їх вирішення. Зазначена проблематика має як теоретичне, так і практичне підґрунтя.

Теоретична частина проблеми дослідження правової природи біржових правовідносин полягає у відсутності доктринальних розробок щодо правової природи біржових правовідносин, характеристики елементів біржових правовідносин та їх особливостей, а також підстав виникнення, зміни і припинення біржових правовідносин. З огляду на це, на нашу думку, необхідно приділити увагу питанню визначення правової природи біржових правовідносин, поняття біржових правовідносин та характеристики їх елементів.

Практична частина проблеми дослідження правової природи біржових правовідносин полягає у суттєвій зміні біржового законодавства. Наприклад, Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» викладено у новій редакції під назвою «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [1], що набув чинності 1 липня 2021 року. Новими положен-

нями Закону виключено такі поняття, як «фондовий ринок», «фондова біржа», а введено більш загальні поняття, такі як «ринок капіталу», «товарний ринок», що створює плутанину у визначенні правового становища основних суб'єктів біржових правовідносин, якими є фондові та товарні біржі.

Аналіз публікацій. Теоретичним та практичним питанням правового регулювання біржової діяльності присвячено публікації А.Г. Бобкової «Біржове право: навчальний посібник», А.І. Берлача «Біржове право: навчальний посібник», Ю.М. Жорнокуя, К.А. Карчевського, О.О. Пономарчука, А.О. Сядристого «Біржове право: навчальний посібник», О.О. Котирло «Біржове право: навчальний посібник». Вказані публікації мають навчально-методичний характер і у них відсутні наукові підходи до визначення проблем правового регулювання біржових правовідносин та шляхи їх подолання. На науковому рівні наявні поодинокі дослідження, предметом яких є правове регулювання біржової діяльності: О.С. Олійник «Поняття, ознаки, правова природа товарної біржі як особливого суб'єкта господарювання», Є.О. Харитонова «Про сутність фондової біржі як суб'єкта та об'єкта управління на ринку цінних паперів», О.Ю. Минюк «Адміністративно-правове регулювання біржової діяльності в Україні».

Метою роботи є дослідження правової природи біржових правовідносин, поняття біржових правовідносин та характеристика їх елементів.

Вклад основного матеріалу дослідження. Аналіз наявних наукових публікацій у сфері правового регулювання біржової діяльності дає підстави стверджувати, що поза увагою вчених залишилися питання дослідження правової природи біржових правовідносин, поняття біржових правовідносин та їх елементів, особливості виникнення, зміни та припинення біржових правовідносин.

Дослідження правової природи біржових правовідносин необхідно розпочати із дослідження поняття «права природа» та «правовідносини». У юридичній науці є такі наукові підходи до визначення категорії «права природа»: Д.О. Братусь визначає, що юридична (права) природа – це виключно теоретичне поняття з властивими йому на сьогодні спірними відтінками і прогалинами (беручи до уваги відсутність ґрунтовної дискусії з приводу поняття, змісту, видів і ознак такої категорії) [2, с. 29–35]. Ю.В. Мица зауважує, що права природа будь-якого явища може бути визначена як його найзагальніша юридична характеристика, яка охоплює його у всій повноті ознак, зв'язків і форм буття у сфері права [3, с. 26]. З'ясування природи, місця в правовій системі певного виду суспільних відносин зумовлює поширення на них загальних положень (принципів, методів та ін.). Окрім того, допомагає обґрунтувати необхідність ефективного законодавчого регулювання відповідних відносин шляхом скорочення не виправдані кількості нормативно-правових актів [4, с. 19]. На нашу думку, права природа – визначення місця певного явища у правовій дійсності з метою виокремлення характерних ознак такого явища, з'ясувавши його особливості [5, с. 38].

Одним з елементів, які дають нам можливість визначити правову природу біржових правовідносин, є принципи та основні ідеї цивільного законодавства, які в цивілістиці [6, с. 23] ототожнюються з принципами цивільного права та є характерними особливостями цивільно-правового методу правового регулювання.

Основні ідеї цивільного законодавства – це вироблені в процесі законотворчості основоположні ідеї, що мають характер фундаментальних і опорних для цивільно-правового регулювання, і такі, що несуть у своєму змісті інформацію про способи, властивості та ознаки правового регулювання у сфері майнових і особистих немайнових відносин [7, с. 8]. Крім наявних у доктрині цивільного права думок стосовно загальних засад цивільного законодавства, у ст. 3 Цивільного кодексу України [8] були закріплені такі з них: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність. Зважаючи на викладене вище, можемо розглянути деякі зазначені принципи у контексті визначення правової природи біржових правовідносин.

1) *неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом.* Зміст такого принципу розкривається через те, що права охорона забезпечується всім власникам незалежно від форм і видів власності. До таких власників належать емітенти цінних паперів, інвестори, учасники товарної біржі, біржі. Цей принцип можна розглядати як юридичну рівність учасників цивільних правовідносин у розпорядженні об'єктами права власності у біржових правовідносинах.

2) *свобода договору.* Договірні конструкції посідають провідне місце у відносинах, що виникають між суб'єктами біржової діяльності, оскільки саме договір є основою

виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у суб'єктів біржових правовідносин. Відповідно до принципу свободи договору за суб'єктом цивільного права визнається можливість укладати договори (або утримуватися від укладення договорів), визначати їх зміст за власним бажанням відповідно до досягнутої домовленості з контрагентом. Суб'єкти біржових правовідносин у рамках, визначених нормативно-правовими актами, самі визначають для себе можливість вступу у правовідносини, вони вільні у формуванні змісту правовідносин. Біржове законодавство закріплює поняття «біржовий договір», «біржова угода», «біржовий контракт (договір)». Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про товарну біржу» [9] біржова угода – зафіксоване та зареєстроване товарною біржею в електронній торговій системі прийняття учасниками біржових торгів зобов'язання укласти біржовий договір щодо біржового товару згідно з правилами товарної біржі (п. 1). Біржовий договір – договір, що передбачає оплатну передачу біржового товару після проведення розрахунків за таким договором у межах найбільшого з таких проміжків часу – двох робочих днів або проміжку часу, визначеного звичаєм ділового обороту, зафіксованим правилами товарної біржі, який укладається в ході або за результатами біржових торгів відповідно до правил товарної біржі (п. 2). Біржовий контракт (договір) – договір купівлі-продажу цінних паперів та інших фінансових інструментів, який укладається між учасниками біржових торгів та реєструється фондовою біржею [1]. Стаття 650 Цивільного кодексу України «Укладення договорів на організованих ринках капіталу та організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах» закріплює, що особливості укладення договорів на організованих ринках капіталу, організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах тощо встановлюються відповідними актами законодавства. Отже, до них застосовуються норми Цивільного кодексу України, що регламентують порядок укладання, зміни та припинення договорів. Незважаючи на те, що законом поняття «біржовий договір» та «біржова угода» визначені, проте відсутні норми, що розкривали б особливості укладання, зміни та розірвання таких договорів.

3) *судовий захист цивільного права та інтересу.* Цей принцип базується, перш за все, на нормах Конституції України, відповідно до яких правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції). При цьому судовий захист є можливим як у відношенні тих цивільних прав, які прямо вказані в ЦК України, так і стосовно тих, які витікають із норм Конституції України або іншого закону. Таким чином, у разі порушення прав суб'єктів біржових правовідносин вони мають право на судовий захист своїх порушених суб'єктивних прав та законних інтересів.

4) *справедливість, добросовісність та розумність.* В юридичній літературі висловлена думка, що практично цей принцип проявляється у встановленні в нормах цивільного законодавства рівних умов для участі всіх осіб у цивільних правовідносинах; закріпленні можливостей адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу; створенні норм, спрямованих на забезпечення реалізації цивільного права, з дотриманням вимоги поважати права та інтереси інших осіб, моралі суспільства і т. ін. [6, с. 25].

У разі визначення правової природи біржових правовідносин ми робимо акцент на тому, що будь-які правовідносини, у тому числі і біржові, не можна розглядати ізольовано від інших галузей права і робити висновок, що вони мають тільки одну правову природу. Біржові правовідносини одночасно включають у себе майнові та організаційні елементи, вони врегульовані нормами цивільного, господарського, фінансового, адміністративного та кримінального права, тобто мають поліаспектну правову природу, що зумовлене особливістю такого виду економічної діяльності. Проте, на нашу думку, суспільні відносини, що

виникають з приводу здійснення біржової діяльності, – біржові правовідносини, у своїй основі мають цивільно-правову природу.

У юридичній науці правова категорія «правовідносини» є однією із базових. Вона є характерною для кожної галузі права та навчальної дисципліни. Не винятком є біржове право. У загальній теорії права правовідносини визначають як специфічні вольові суспільні відносини, які виникають на основі відповідних норм права, учасниками яких взаємопов'язані суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [11, с. 190]. Варто акцентувати увагу, що у юридичній науці відсутнє поняття «біржові правовідносини». На нашу думку, біржові правовідносини варто розглядати у широкому та вузькому значенні. Біржові правовідносини у широкому розумінні – це відносини, що виникають з приводу організації та здійснення біржової діяльності. Біржові правовідносини у вузькому розумінні – це суспільні відносини, що виникають на підставі цивільно-правових договорів між суб'єктами біржової діяльності (біржею як професійним суб'єктом з організації торгівлі, членом біржі, учасниками ринків капіталу) з приводу купівлі/продажу біржового товару.

Елементами біржових правовідносин є суб'єкт, об'єкт та зміст правовідносин, що мають цивільно-правову природу. Розглянемо та охарактеризуємо кожен елемент біржових правовідносин.

Суб'єкти біржових правовідносин. Основними суб'єктами біржових правовідносин є юридичні особи – біржі (товарні чи фондові – регульовані фондові ринки за Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [1]) та приватні особи – члени біржі, емітенти, інвестори.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закон України «Про товарні біржі» [9] товарна біржа є юридичною особою, що функціонує у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю та провадить професійну діяльність з організації торгівлі продукцією на товарних біржах, професійну діяльність з організації укладання деривативних контрактів на товарних біржах, а також інші види діяльності, передбачені цим Законом. Відповідно до п. 33 ч. 1 ст. 2 оператор регульованого ринку – акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю або товариство з додатковою відповідальністю, що здійснює управління та забезпечує функціонування регульованого ринку на підставі ліцензії, виданої Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Тож на основних суб'єктів біржової діяльності поширюються норми Цивільного кодексу України щодо правового становища юридичних осіб (Глава 7 Загальні положення про юридичну особу).

Об'єктом біржових правовідносин є біржовий товар. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про товарну біржу» біржовий товар – актив, допущений до біржових торгів на товарній біржі згідно з правилами такої товарної біржі, а саме продукція та інші речі, визначені родовими ознаками. Аналіз положень законів України «Про товарну біржу» та «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» дає підстави виокремити такі біржові товари, як:

1) фінансові інструменти – цінні папери, інструменти грошового ринку (векселі, казначейські зобов'язання, ощадні сертифікати банків), деривативні контракти;

2) продукція – сільськогосподарська продукція, деревина, мінерали, паливно-енергетичні ресурси, сировина, метали, дорогоцінне каміння, матеріальна продукція рибальства, паливної, хімічної, легкої, харчової та інших галузей промисловості, а також інші споживані речі, визначені родовими ознаками (п. 11 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про товарну біржу»), та валютні цінності, якщо вони торгуються на організованих ринках.

З огляду на перелічені види біржового товару зауважимо, що об'єктами біржових правовідносин є об'єкти

цивільних прав, передбачених ст. 177 Цивільного кодексу України. «Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага».

Зміст біржових правовідносин становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів біржових правовідносин. Розглянемо зміст біржових правовідносин на прикладі правовідносин, що виникають між товарною біржею та членами товарної біржі.

Права та обов'язки товарної біржі. Права товарної біржі закріплено у ст. 10 Закону України «Про товарні біржі», відповідно до якої товарна біржа має право: 1) розробляти та затверджувати правила товарної біржі відповідно до цього Закону; 2) утворювати підрозділи (у тому числі відокремлені), комітети, комісії, біржові секції тощо та затверджувати положення про них; 3) розробляти стандартні (типові) умови біржових угод (біржових договорів) відповідно до вимог, встановлених цим Законом; 4) зупинити на деякий час або припинити біржові торги певним біржовим товаром, якщо ціни на такий біржовий товар протягом торгової сесії відхиляються більше, ніж на визначені правилами товарної біржі рівень; 5) установлювати і стягувати внески та плату за отримання членами біржі права здійснювати торгівлю на товарній біржі як учасника біржових торгів, за укладання та/або реєстрацію біржових угод (біржових договорів) та за надання інших послуг згідно з цим Законом, статутом та/або правилами товарної біржі; 6) установлювати і стягувати штрафи та застосовувати інші санкції за порушення правил товарної біржі; 7) товарна біржа має право встановлювати для членів біржі певні права, обов'язки, вимоги, зокрема вимоги до заходів з управління ризиками невиконання зобов'язань за біржовими угодами (договорами) тощо (ч. 3 ст. 15); 8) товарна біржа має право зупинити або припинити права членів біржі, зокрема щодо участі у біржових торгах, у разі порушення ними вимог законодавства та/або правил товарної біржі (ч. 4 ст. 8).

Обов'язки товарної біржі відображено у ст. 11 Закону України «Про товарну біржу». Товарна біржа зобов'язана: 1) забезпечувати організацію та проведення біржових торгів; 2) здійснювати моніторинг біржових торгів та контроль за дотриманням учасниками біржових торгів правил товарної біржі, у тому числі з метою запобігання маніпулюванню на товарній біржі та інсайдерській торгівлі; 3) вести реєстр учасників біржових торгів, їхніх заявок, укладених угод і договорів; 4) оприлюднювати на своєму вебсайті перелік учасників біржових торгів із зазначенням учасників, допуск яких до біржових торгів зупинено або припинено, реєстр біржових товарів; 5) розкривати інформацію, передбачену законодавством; 6) виконувати інші обов'язки, пов'язані зі здійсненням діяльності з організації торгівлі продукцією на товарних біржах та/або діяльності з організації укладання деривативних контрактів на товарних біржах.

Права та обов'язки членів товарної біржі закріплено у ст. 15 Закону України «Про товарну біржу». Члени товарної біржі мають право: 1) брати участь у біржових торгах; 2) отримувати інші послуги товарної біржі; 3) мати інші права відповідно до законодавства та правил товарної біржі.

Члени товарної біржі зобов'язані: 1) дотримуватися вимог і показників, що обмежують ризики діяльності на організованих товарних ринках, встановлених цим Законом та товарною біржею; 2) дотримуватися правил товарної біржі; 3) вести облік біржових операцій (а у випадках, визначених законодавством, позабіржових операцій) за власними операціями та за кожним клієнтом окремо і зберігати таку інформацію протягом щонайменше трьох років; 4) своєчасно інформувати товарну біржу про зміни у своєму

фінансовому стані, а також про інші зміни, що можуть негативно вплинути на виконання зобов'язань перед клієнтами, іншими учасниками біржових торгів та товарною біржею; 5) розкривати інформацію в порядку, обсягах та у строки, передбачені законодавством; 6) сплачувати членські внески та/або інші збори, визначені товарною біржею; 7) не розголошувати конфіденційні відомості та комерційну таємницю про діяльність товарної біржі; 8) виконувати інші обов'язки, визначені правилами товарної біржі.

Інші права та обов'язки суб'єктів біржових правовідносин можуть бути передбачені статутом біржі та правилами біржі, проте вони не повинні суперечити нормам законів України «Про товарну біржу» та «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Висновки. На основі проведеного дослідження можна дійти висновку, що біржові правовідносини не можна розглядати ізольовано від інших галузей права і вважати їх такими, що мають лише одну правову природу, оскільки біржові правовідносини одночасно включають у себе май-

нові та організаційні елементи, вони врегульовані нормами цивільного, господарського, фінансового, адміністративного та кримінального права, тобто мають поліаспектний характер, що зумовлено особливістю такого виду економічної діяльності. Суспільні відносини, що виникають з приводу здійснення біржової діяльності, у своїй основі мають цивільно-правову природу.

На нашу думку, біржові правовідносини варто розглядати у широкому та вузькому значенні. Біржові правовідносини у широкому розумінні – це відносини, що виникають з приводу організації та здійснення біржової діяльності. Біржові правовідносини у вузькому розумінні – це суспільні відносини, що виникають на підставі цивільно-правових договорів між суб'єктами біржової діяльності (біржею як професійним суб'єктом з організації торгівлі, членом біржі, учасниками ринків капіталу) з приводу купівлі/продажу біржового товару. Елементами біржових правовідносин є суб'єкт, об'єкт та зміст правовідносин, які мають цивільно-правову природу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 12 березня 2006 р. № 3480-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 10.08.2021).
2. Братусь Д.А. Понятие «юридическая природа»: актуальные проблемы теории и практики (продолжение). *Юрист*. 2010. № 1. С. 29–35.
3. Мица Ю.В. Правова природа похідних цінних паперів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2006. 211 с.
4. Долгополова Л.М. Правова природа відносин у сфері інновацій. *Адвокат*. 2009. № 3 (102). С. 19–22.
5. Суц О.П. Правове регулювання корпоративного інвестування: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 184 с.
6. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины : учебник. Издание второе. Харків : ООО «Одессей», 2005. 960 с.
7. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2002. 303 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2001 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.08.2021).
9. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D1%96%D0%B9%D0%BD%D1%96#w1_4 (дата звернення: 11.08.2021).
10. Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж : Рішення Національної комісії цінних паперів та фондового ринку від 22 листопада 2012 р. № 1688 / Національна комісія цінних паперів та фондового ринку. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2082-12#n19> (дата звернення: 15.08.2021).
11. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник / За ред. В.В. Копейчикова. Київ, 1997. 348 с.

УЧАСТЬ АДВОКАТА У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ATTORNEY'S PARTICIPATION IN CASES OF SEPARATE PROCEEDINGS

Татулич І.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Савчин Н.М., к.ю.н.,
асистент кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті досліджено процесуальне становище та участь адвоката у цивільному процесі, зокрема у справах окремого провадження. Визначено, що беззаперечним є той факт, що у забезпеченні й ефективній реалізації конституційного права на правничу допомогу найважливішу роль відіграє адвокатура, оскільки саме вона покликана сприяти захисту прав, свобод та гарантій, закріплених Конституцією, та надавати правову допомогу під час вирішення справ у судах. Наведені погляди вчених, які дотримуються свого бачення з приводу понять, які досліджуються. Досліджено зміст деяких норм Цивільного процесуального кодексу України, що регламентують участь представника в цивільному процесі, та на основі аналізу думок науковців і вчених-процесуалістів зроблено висновок про доповнення їх певними положеннями. Встановлено, що особливості справ окремого провадження зумовлюють і специфічну цивільну процесуальну форму, в якій вони розглядаються. Підкреслюючи роль адвоката у справах окремого провадження, автори порівнюють такий вид судочинства із позовним провадженням, роблячи акцент на спільних та відмінних ознаках, притаманних цим двом видам судочинства. У статті авторами обґрунтовано, що безпосередня участь адвоката у таких справах сприятиме ефективній реалізації порядку звернення до суду, визначенню складу учасників справи, сплаті судових витрат, дотриманню процесуальних строків суб'єктами процесу та, безумовно, дотриманню цивільної процесуальної форми, в якій і реалізується процесуальний порядок розгляду та вирішення таких справ. За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що участь адвоката у справах окремого провадження створить додаткові гарантії реалізації громадянами таких прав, як право на судовий захист та на справедливий судовий розгляд, а також стане гарантією того, що громадяни зможуть якісно та оперативно вирішувати питання про зміну правового статусу фізичних осіб, встановлювати факти, що мають юридичне значення, ставити питання про відновлення чи визнання неоспорюваних прав, примусове здійснення певних примусових дій.

Ключові слова: адвокат, інтерес особи, окреме провадження, позовне провадження, правнича допомога, представництво у цивільному процесі, цивільне судочинство.

The article reveals the procedural position and participation of a lawyer in civil proceedings, in particular in cases of separate proceedings. It is determined that it is indisputable that the bar plays the most important role in ensuring and effective implementation of the constitutional right to legal aid, as it is designed to promote the protection of rights, freedoms and guarantees enshrined in the Constitution and provide legal assistance in court proceedings. The views of scientists who adhere to their vision of the concepts being studied are given. The content of some norms of the Civil Procedure Code of Ukraine governing the participation of a representative in civil proceedings has been studied and based on the analysis of opinions of scholars and procedural scientists, a conclusion has been made to supplement them with certain provisions. It is established that the peculiarities of cases of separate proceedings determine the specific civil procedural form in which they are considered. Emphasizing the role of a lawyer in separate proceedings, the authors compare this type of litigation with litigation, emphasizing the common and distinctive features inherent in these two types of litigation. In the article the authors substantiate that the direct participation of a lawyer in these cases will contribute to the effective implementation of the procedure for applying to the court, determining the composition of the parties, payment of court costs, compliance with procedural deadlines and, of course, compliance with civil procedural form, the procedure for consideration and resolution of these cases. According to the results of the study, it was concluded that the participation of a lawyer in separate proceedings will create additional guarantees for citizens to exercise such rights as the right to judicial protection and a fair trial, as well as guarantee that citizens will be able to qualitatively and promptly resolve status of individuals, to establish facts that have legal significance, to raise the issue of restoration or recognition of undisputed rights, the enforcement of certain coercive actions.

Key words: lawyer, personal interest, separate proceedings, claim proceedings, legal aid, representation in civil proceedings, civil proceedings.

Постановка проблеми. Одним із важливих конституційних прав людини є право кожного на правничу допомогу. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура (ст. 131-2 Конституції України) (далі – КУ) [1]. Інститут адвокатури посідає провідне місце щодо забезпечення прав та основоположних свобод кожної людини. Він виступає тим засобом, який ефективно може реалізувати право на правничу допомогу під час захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів під час здійснення судочинства з цивільних справ. У процесі побудови в Україні демократичної, соціальної і правової держави Конституцією України одним з пріоритетних завдань держави визначено захист прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності. Відповідно до ст. 55 КУ на адвоката, так само як і на суддю, покладено виконання такого важливого обов'язку, як захист прав, свобод та інтересів людини та громадянина. Тому у разі порушення, невизнання або оспорювання своїх прав, свобод та інтересів кожна особа має право в порядку, встановленому законодавством, звернутися до суду за захистом (ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)) [2].

При цьому ЦПК України паралельно з КУ закріплює право учасників справи користуватися правничою допомогою (ч. 1 ст. 15 ЦПК). Таке право у цивільному судочинстві особа може реалізувати у порядку наказного, позовного та окремого проваджень залежно від матеріально-правової природи справи. Кожне із вказаних видів проваджень має як спільні, так і відмінні риси. Так, на відміну від позовного провадження, окреме провадження характеризується специфікою процесуальної форми, що проявляється у відсутності певних інститутів та процедур, різним складом учасників справи, що впливає, своєю чергою, на специфіку участі деяких суб'єктів правовідносин у вказаному непозовному цивільному судочинстві, зокрема адвоката.

Ступінь наукової розробки теми. Питання значення та місця інституту адвокатури у системі захисту прав людини роками є предметом дослідження у працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців та вчених-процесуалістів, таких як: Н.М. Бакаянова, С.В. Васильєв, Т.В. Варфоломеева, Т.Б. Вільчик, М.А. Гурвич, В.В. Заборський, С.О. Іваницький, В.В. Комаров, М.Ю. Мерцалов, Г.Л. Осокіна, Ю.Д. Притика, Г.О. Світлична,

С.Я. Фурса, Р.Ю. Ханік-Посполітак, Ю.Ю. Цал-Цалко, Н.О. Чечіна, Д.М. Чечог, М.С. Шакарян, М.В. Шпак, М.М. Ясинок та ін. Вказані вчені, досліджуючи такий інститут, повноваження та правосуб'єктність адвоката у цивільному процесі, велику увагу приділяли саме участі адвоката у позовному провадженні. І це, без сумніву, є виправданим, оскільки позовне провадження є найбільш застосованим видом провадження у практиці, за правилами якого розглядаються та вирішуються справи інших видів проваджень (окремого та наказного) з певними винятками та доповненнями. Однак саме специфіка інших видів проваджень, процесуальні особливості їх проведення, суб'єктний склад, строки розгляду судом, процесуальні дії суду та учасників на різних стадіях процесу зумовлюють детальне дослідження участі адвоката не тільки в позовному, але й у непозовному виді цивільного судочинства, зокрема окремого провадження.

Метою статті є дослідження особливостей участі адвоката у справах окремого провадження; аналіз процесуальних норм, які закріплюють процесуальне становище представника у цивільному процесі, зокрема у справах такого виду провадження.

Виклад основного матеріалу. Окреме провадження є самостійним видом цивільного судочинства, який характеризується специфічним процесуальним порядком розгляду і вирішенням чітко визначених процесуальних законом категорій цивільних справ, у яких суд встановлює дії, події, стан, здійснює захист охоронюваних законом інтересів громадян і організацій [3, с. 13]. Участь адвоката як представника в окремому провадженні пов'язується з правовою природою окремого провадження. Відповідно до ч. 3 ст. 294 ЦПК України справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Як відомо, у справах такого виду провадження відсутній спір про право цивільне, що і зумовлює відсутність реалізації тих чи інших норм та інститутів, зокрема: сторін з протилежними інтересами, а звідси і їхніх спеціальних прав (таких як відмова від позову, визнання позову відповідачем, збільшення чи зменшення розміру позовних вимог, зміна предмета чи підстави позову); пред'явлення зустрічного позову відповідачем; забезпечення позову; обмін заявами по суті справи; участь третіх осіб; процесуальна співучасть; заміна сторони; мирова угода тощо. Разом із тим в основі розгляду та вирішення таких справ лежать правила позовного провадження, що є основним видом цивільного судочинства. Тому беззаперечним є прояв та функціонування у цих справах таких спільних норм та інститутів, як: основні засади цивільного судочинства, діяльність інших учасників судового процесу, докази та доказування, процесуальні строки, судові витрати, заходи процесуального примусу, стадії розгляду справи, фіксування судового процесу, ускладнення під час розгляду справи по суті, стадії перегляду судових рішень і, звичайно, інститут представництва та ін.

В.В. Комаров слушно зазначає, що справи окремого провадження проходять ті самі стадії цивільного судочинства, що й інші справи. В окремому провадженні за загальними правилами, що містяться в основних положеннях ЦПК України, регламентуються питання про склад суду, відводи, докази, представництво, судові витрати, строки, заходи процесуального примусу, перегляд судових рішень, участь іноземців тощо [4, с. 55]. Вітчизняний учений-процесуаліст М.М. Ясинок аналогічно вказує, що кожна справа окремого провадження, будучи процесуальною формою, за своєю суттю не відрізняється від суті процесуальної форми позовного провадження, оскільки вони створюються на основі організаційних дій суду відповідно до процесуальних норм [5, с. 79].

На відміну від ЦПК УРСР 1963 року, ЦПК України у редакції 2004 р., що не встановлювали жодних обмежень

стосовно участі представника у різних категоріях справ та у видах провадження, ЦПК України у чинній редакції нині, на перший погляд, як слушно зазначає Р.Ю. Ханік-Посполітак, теж не встановлює будь-яких обмежень щодо представництва по категоріях справ та видах провадження. Проте аналіз статей та застосування таких видів юридичного тлумачення, як філологічне (текстове) та системне, дає нам підстави сумніватися у можливості представництва у всіх видах проваджень у суді першої інстанції [6, с. 52]. Автор обґрунтовує це тим, що серед осіб, які можуть користуватися послугами представника, в чинному законодавстві закріплено сторону, третю особу, а також особу, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи (ч. 1 ст. 58 ЦПК України). Тобто нічого не вказано про заявників та заінтересованих осіб як учасників справи окремого провадження. Аналогічно не йдеться й про учасників наказного провадження – заявника та боржника. Ми погоджуємось із вказаною позицією та вважаємо, що ч. 1 ст. 58 ЦПК України слід доповнити таким змістом: «Сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, учасники справи наказного та окремого провадження можуть брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника». Водночас Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав та основоположних свобод, Рекомендації та резолюції Комітету міністрів Ради Європи, а також практика Європейського Суду з прав людини містять правило, відповідно до якого заінтересована особа має право на доступ до правосуддя та на представництво своїх інтересів у суді.

Крім того, в ч. 4 ст. 294 ЦПК України законодавець закріплює, що справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб. І тільки справа про розірвання шлюбу за заявою особи, засудженої до позбавлення волі, може бути розглянута судом за участю представника такої особи. Виходячи з цього, розуміємо, що в інших справах участь представника не передбачена. Ю.Ю. Цал-Цалко обґрунтовано вказує на те, що всі інші справи окремого провадження, виходить, розглядаються виключно за особистою участю заявника та заінтересованих осіб, що видається не зовсім коректним та правильним [7, с. 141]. Керуючись ч. 3 ст. 294 ЦПК України, робимо висновок, що ч. 4 цієї статті також потребує уточнення стосовно закріплення конституційного права учасників окремого провадження на правничу допомогу та участі представника у таких справах як учасника судового процесу. Тому пропонуємо ч. 4 ст. 294 ЦПК України викласти у такій редакції: «Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника, заінтересованих осіб та їх представників, за винятком справ про усиновлення». Доцільно звернути увагу на той момент, що саме справи про усиновлення відрізняються від інших тим, що провадження у них може бути відкрите лише за заявою особи, яка бажає усиновити дитину. Також це правило закріплене в нормах матеріального права, зокрема, ст. 223 СК України встановлює, що подання заяви про усиновлення через представника не допускається. Проте після відкриття провадження у справі поряд із заявником може брати участь також і його представник.

Більше того, законодавець, закріплюючи участь представника тільки у справі про розірвання шлюбу та у справі про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження строку примусової госпіталізації (ч. 2 ст. 345 ЦПК України), зовсім не уточнює про який вид представництва йдеться – законне чи договірне? Наприклад, у ч. 2 ст. 341 ЦПК України чітко закріплена участь законного представника у справі про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку. Стосовно законних

представників, то їх перелік закріплені у ст. 59 ЦПК України, а повноваження мають бути підтверджені документами, переліченими в п. 2 ч. 1 ст. 62 ЦПК України. Тоді як договірним представником може бути, наприклад, адвокат, повноваження якого підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Безумовно, такі види представництва, як самопредставництво та законне представництво, не можуть бути обмежені, оскільки вони були та будуть фундаментальними, допускаються у всіх категоріях справ та у всіх видах провадження. Тоді як договірне представництво може бути здійснене адвокатом чи у спорах, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) будь-якою іншою особою, яка відповідно до ч. 2 ст. 60 ЦПК України відповідає певним умовам: особа повинна досягнути вісімнадцяти років, мати повну цивільну процесуальну дієздатність. Таким чином, законодавцю слід було у вказаних вище нормах конкретизувати, який вид представництва він мав на увазі. Незважаючи на те, що у справах окремого провадження відсутній спір про право цивільне, по-іншому реалізуються деякі принципи цивільного судочинства (змагальності, диспозитивності, гласності), розгляд справ носить спрощений характер та інші особливості, безпосередня участь представника, зокрема адвоката, у таких справах сприяла б оперативності розгляду та вирішення справи, виконанню мети та завдань цивільного судочинства, а також ефективному захисту охоронюваних законом інтересів. Більше того, відсутність спору про право цивільне зовсім не означає безспірності цього виду провадження взагалі, адже доволі часто під час розгляду та вирішення справ окремого провадження можуть виникати спори про факти. З урахуванням вищевикладеного, на нашу думку, лише за безпосередньої участі адвоката особа зможе отримати належну правничу допомогу та належним чином здійснити захист своїх інтересів.

Оскільки ЦПК України виходить із єдності позовного та окремого провадження, то в ньому містяться норми, що можуть застосовуватися як у позовному, так і в окремому провадженні. Окрім того, ЦПК України містить норми, які мають спеціальний характер для тих чи інших справ окремого провадження, та норми, що застосовуються виключно в ньому. Наголошуємо, що специфічний порядок розгляду та вирішення справ окремого провадження зумовлює і специфічну цивільну процесуальну форму, в якій реалізується цей порядок.

По-перше, на відміну від позовного провадження, законодавець у ст. 293 ЦПК України чітко визначає перелік справ, що можуть бути предметом розгляду в порядку окремого провадження. Такий перелік не є вичерпним, а процесуальний порядок їх розгляду відрізняється один від одного. Тому у разі необхідності встановлення будь-якого факту чи стану, без підтвердження яких особа не може реалізувати своїх прав, вона звертається до суду з метою їх встановлення шляхом ухвалення рішення суду. Саме на цьому першочерговому етапі, вважаємо, що участь адвоката допоможе особі точно вибрати вид цивільного судочинства та реалізувати процесуальний порядок звернення до суду. Оскільки з огляду на судову практику особи часто внаслідок своєї необізнаності звертаються до суду в порядку позовного провадження, вважаючи, що справа носить спірний характер, що, своєю чергою, призводить до постановлення судом ухвали про відмову у відкритті провадження у справі.

По-друге, на відміну від позовного провадження, де законодавець закріплює зміст та форму позовної заяви, у окремому провадженні для кожної категорії справ визначаються реквізити заяв, що є формою звернення до суду. Викладене свідчить про те, що загальні вимоги до заяв у справах окремого провадження містяться

у ст. ст. 175–177 ЦПК України, тоді як спеціальні – закріплені у нормах, що характеризують кожен окрему справу. Навряд чи юридично необізнана людина зможе швидко розібратися у всіх тонкощах законодавства, яке це питання регулює. Тому доцільно також на цьому етапі звертатися до адвоката, який не тільки юридично грамотно зможе скласти відповідну заяву, але і правильно визначити територіальну юрисдикцію (підсудність) справи окремого провадження. До речі, законодавець аналогічно до кожної справи виокремлює підсудність справи. Однак, незважаючи на це, у практиці бувають випадки, коли така вказівка теж може призвести до труднощів у визначенні підсудності. Так, у Розділі IV глави 5 ЦПК України у справі про усиновлення зазначається, що заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування, подається до суду за місцем їх проживання. Безумовно, законодавець мав на увазі, що за місцем проживання дитини. Однак, як правильно зазначає О.О. Коваленко, що із граматичного тлумачення цієї статті можна зробити висновок, що заява про усиновлення має подаватися зовсім не до суду за місцем проживання дитини, а до суду за місцем проживання її батьків, оскільки у нормі вжитий займенник «їх», який вжитий у множині так само, як і іменник «батьки». Тому вказаний автор пропонує внести зміни у цю норму, виклавши її у такій редакції, де займенник «їх» замінити займенником «її» [8, с. 89].

По-третє, законодавець до кожної справи наводить перелік осіб, які можуть бути заявниками у кожній категорії справ. Чого не можна сказати про заінтересованих осіб, перелік яких не наводиться. Однак саме участь вказаних суб'єктів у розгляді справ окремого провадження дає змогу судді зрозуміти, чи насправді відсутній спір про право між учасниками справи. Заінтересованими особами є учасники процесу, на суб'єктивні права чи обов'язки яких може вплинути в майбутньому рішення суду в конкретній справі. Звернення до адвоката з питанням порушення справи окремого провадження у суді дозволить останньому, з огляду на факт та стан, який заявник бажає встановити, мету звернення до суду заявника, чітко визначити перелік заінтересованих осіб і залучити їх до участі у справі. Аналіз судової практики свідчить про те, що судді не завжди залучають їх до процесу і ухвалюють рішення виключно за участю заявника та інших учасників судового процесу. На нашу думку, це неприпустима практика, яка може призводити до апеляційного оскарження рішення суду, ухваленого з порушенням норм процесуального законодавства.

По-четверте, сплата судових витрат також відрізняється від витрат у позовному провадженні відповідно до Закону України «Про судовий збір» від 08.07.2011 р. № 3674-VI, в чому теж без участі адвоката не завжди легко розібратися. Відмінною особливістю від позовного провадження є і те, що під час ухвалення судового рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом. При цьому слід звернути увагу на ч. 3 ст. 299, ч. 4 ст. 314, ч. 2 ст. 323 та ч. 2 ст. 327 ЦПК України, коли витрати провадяться за рахунок заявника.

По-п'яте, участь адвоката як професійного представника в окремому провадженні відображає процесуальну специфіку вказаного суб'єкта саме щодо окремих категорій справ та не надає права на допущення помилок, оскільки вказаний суб'єкт дуже обмежений у часі на здійснення своєї професійної діяльності [9, с. 154]. Ми погоджуємось із вказаним твердженням, оскільки справді для багатьох справ законодавець чітко встановлює процесуальні строки як для суду (ст. ст. 341, 345, 349, 350-5 ЦПК України), так і для здійснення дій учасниками справи (ст. ст. 323, 325, 326, 344, 350 ЦПК України). Так, М.М. Ясинюк, звертаючи увагу на одну зі справ окремого провадження, що стосується примусового здійснення

певних правових дій, правильно зазначає, що справи про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку потребують оперативного розгляду і гарантій безпеки громадян від незаконного примусового психіатричного лікування в умовах психіатричного закладу. Гарантією такої безпеки в цьому разі може стати розширене коло осіб, які можуть брати участь у розгляді справи. Такою особою в обов'язковому порядку повинен бути адвокат [10, с. 185].

По-шосте, для певних категорій справ законодавець закріплює проведення підготовки справи до розгляду (ст. ст. 307, 312 ЦПК України). Деякі справи за клопотанням учасників справи можуть бути проведені у закритому судовому засіданні (ч. 7 ст. 7 ЦПК України) або завжди розглядатися у закритому судовому засіданні (ч. 1 ст. 349 ЦПК України); справи, визначені п. 1, 3, 4, 9, 19 ч. 2 ст. 293 ЦПК України, розглядаються колегіально – у складі одного судді і двох присяжних. Заслуговує на увагу і питання щодо рішення суду у певних категоріях справ окремого провадження, які підлягають негайному виконанню (ч. 4 ст. 317, ч. 2 ст. 346, ч. 3 ст. 350, ч. 4 ст. 350-6 ЦПК України), у чому теж не завжди може бути обізнана особа, заяву якої задоволено повністю. Саме ці та інші питання доволі часто можуть бути незрозумілими заявнику та заінтересованим особам, що вкотре підкреслює важливість залучення до розгляду таких категорій справ адвоката як фахівця у галузі юриспруденції та закріплення цього в нормах, що регулюють справи окремого провадження.

По-сьоме, говорячи про рішення суду, неможливо залишити без уваги питання щодо скасування рішення у певних категоріях справ, що теж є ознакою, яка відрізняє справи окремого провадження від справ позовного провадження (ч. 3–4 ст. 300, ст. 309 ЦПК України). Зокрема, в науковій літературі слушною є думка стосовно участі у суді у справах про визнання особи недієздатною, а також під час розгляду питання про скасування такого рішення суду адвоката. Заслуговує на увагу позиція М.Ю. Мерцалова про обов'язкову участь адвоката у таких категоріях справ. Так, запровадження обов'язковості участі адвоката в цьому виді окремого провадження стало б більш ефективним засобом забезпечення захисту прав та свобод цієї категорії осіб та засобом належної правничої допомоги. Існування обов'язковості участі адвоката в процесі поновлення цивільної дієздатності гарантувало б отримання недієздатними особами професійної правничої допомоги [11, с. 54–55].

Значимо, що за попередньою редакцією ЦПК України особа, яку визнано недієздатною, не мала права подати таку заяву, що фактично унеможливило особисто захистити свої права та позбутися відповідного статусу у суспільстві. На це питання свого часу звернув увагу Європейський суд з прав людини у рішенні «Наталія Михайленко проти України» (справа № 49069/11) від 30 травня 2013 року, який визнав порушенням статті 6 Конвенції, а саме відсутність доступу в Україні до процедури поновлення дієздатності недієздатної особи. Суд зазначив, що право звертатися з позовом про перегляд справи про дієздатність є одним із найважливіших прав людини і стосується процедур, важливих у реалізації всіх прав і свобод. Так, ми не заперечуємо цього, адже такі зміни спрямовані на утвердження конституційного права на судовий захист. Однак залишається відкритим питання, яким чином сама особа, визнана недієздатною, зможе виступати суб'єктом порушення питання про поновлення її в дієздатності та брати участь у процесі? Така особа здебільшого може бути юридично необізнана, не володіти інформацією щодо своїх прав, обов'язків та способів їх реалізації. Опікуни чи члени сім'ї часто зловживають своїми правами та обов'язками стосовно свого підопічного та не бажають ініціювати питання поновлення цивільної

дієздатності фізичної особи. Органи опіки та піклування теж не завжди здатні захистити у суді права недієздатної особи, що в кінцевому рахунку може призвести до порушення конституційного права особи на судовий захист.

Звертаємо увагу, що Європейський суд з прав людини в рішенні зі справи «Штукатуров проти Росії» зазначає, що у низці розглянутих раніше справ Європейський Суд підтверджував, що душевнохворим має бути надана можливість бути вислуханим особисто або через ту чи іншу форму юридичного представництва.

Таким чином, з огляду на вищезазначене, робимо висновок, що, без сумніву, участь адвоката під час розгляду та вирішення вказаного питання слугуватиме гарантією реалізації особою права на судовий захист. Не можна не згадати той факт, що у практиці, на жаль, часто трапляються випадки неповідомлення особи про розгляд її справи у суді. Тоді як адвокат зможе подати клопотання про виклик свого клієнта та безпосередньо заявити про залучення такої особи до розгляду справи. Не викликає сумніву і той факт, що під час надання консультацій адвокат зможе порадити клієнту чи його опікуну самим подати таке клопотання. Безумовно, важливим залишається питання зловживання опікунами, законними представниками своїми правами. У таких випадках адвокат повинен буде вжити всіх доступних йому заходів для захисту прав, свобод та інтересів клієнта. Врешті-решт, повідомити органи опіки та піклування про зазначені дії опікуна недієздатної особи [12, с. 163]. Звісно, ми визнаємо, що держава подбала про забезпечення правового захисту особи, що визнається недієздатною. Така особа має право отримати безоплатну правову допомогу в місцевому центрі з надання безоплатної вторинної правової допомоги протягом розгляду її справи у суді.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід сказати, що безпосередня участь адвоката як договірної представника у розгляді та вирішенні справ окремого провадження дозволить особі, яка звертається до суду, оперативно та якісно підтвердити наявність або відсутність юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або оспорення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Беручи участь у справі, кожен адвокат, з огляду на матеріально-правову природу справ окремого провадження, професійно з'ясує суб'єктний склад учасників справи, зміст та вимоги до заяви, підсумує справи, зміст своїх процесуальних дій на стадіях розгляду та вирішення справи, чим забезпечить не тільки правничу допомогу учасникам справи, а й сприятиме суду у повному, всебічному та об'єктивному дослідженні обставин справи, належній оцінці доказів у справі та ухваленні законного та обґрунтованого рішення.

З огляду на принципи адвокатської діяльності та засади цивільного судочинства участь адвоката в окремому провадженні підвищить ефективність цивільного судочинства та суттєво знизить ризики порушення прав осіб, які бажають звернутися до суду.

Зважаючи на проведений аналіз чинного цивільного процесуального законодавства, вбачаємо декларативний характер деяких норм, які, на жаль, не забезпечують фізичним особам можливість отримання ефективного захисту прав та свобод.

Тому пропонуємо ч. 1 ст. 58 ЦПК України викласти в такій редакції: «Сторона, третя особа, а також особа, який законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, учасники справи наказного та окремого провадження можуть брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника». А ч. 4 ст. 294 ЦПК України пропонуємо викласти у такій редакції: «Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника, заінтересованих осіб та їх представників, за винятком справ про усиновлення».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.07.2021).
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 05.08.2021).
3. Татулич І.Ю. Цивільна процесуальна форма в суді першої інстанції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 20 с.
4. Окреме провадження : монографія / В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 312 с.
5. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект) : монографія. Нац. ун-т. Одеса : Одеська юридична академія, 2011. 380 с.
6. Ханик-Посполітак Р.Ю. Представництво в цивільному процесі за новим цивільним процесуальним кодексом України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*, 2018. Том 1. С. 50–54.
7. Цал-Цалко Ю.Ю. Щодо можливості застосування процесуального представництва у певних видах цивільного провадження. *Новели цивільного процесуального законодавства: представництво* : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. до 150-ї річниці з дня відкриття першої судової палати у м. Одеса (м. Одеса, 16 травня 2019 року) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2019. 200 с. С. 138–141.
8. Коваленко О.О. Особливості розгляду справ про усиновлення в окремому провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2018. С. 88–92.
9. Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2018. 249 с.
10. Ясинок М.М. Окремі питання правового регулювання розгляду судом справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4. С. 182–186.
11. Мерцалов М.Ю. Участь адвоката в окремому провадженні щодо визнання фізичної особи недієздатною. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. С. 53–56.
12. Татулич І.Ю. Новий підхід до процедури визнання фізичної особи недієздатною. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Випуск 64. 2021 р. С. 159–164.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У ПРОЄКТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ»

CERTAIN ASPECTS OF CONSUMER PROTECTION IN THE DRAFT LAW OF UKRAINE «ON CONSUMER PROTECTION»

Яновицька Г.Б., д.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено дослідженню окремих положень проєкту закону України «Про захист прав споживачів» та визначенню напрямів розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері.

Чинна редакція ЗУ «Про захист прав споживачів» була прийнята 01.12.2005, зважаючи на потребу гармонізації вітчизняного законодавства з європейським і на виконання основних завдань, передбачених європейським законодавством.

Необхідним є формування системи норм, які на комплексних засадах створили би правовий інститут, покликаний регулювати захист прав споживачів незалежно від виду споживчих відносин.

Сьогодні можна виділити декілька напрямів законодавства, які містять прогалини в регулюванні споживчих відносин. Вони призводять до численних випадків порушення прав споживачів. До них відносяться: право на інформацію, договірні відносини, відносини з відшкодування шкоди. Споживач є найменш захищеною особою й опиняється сам на сам із проблемами порушеного права. Проєкт визначає особливості правовідносин із «уразливою» категорією споживачів: осіб, що є «вразливими через їхній вік, розумові або фізичні вади».

Досліджено неврегульовані питання захисту споживчих прав у сфері електронної торгівлі; проблеми освіти та просвіти споживача; механізми захисту від нечесної комерційної діяльності; права та обов'язки споживача у разі укладення договору поза торговельними чи офісними приміщеннями; поширення положень проєкту на сферу харчової продукції; захисту їхніх економічних прав у разі порушення.

Зазначено норми чинного законодавства, які є обтяжливими для споживача і суб'єкта господарювання, які не врегульовані проєктом, у зв'язку з чим внесено пропозиції до законодавства.

Аналіз законодавства України у сфері захисту прав споживачів свідчить про велику кількість нормативних актів. Вони охоплюються різними галузями права і мають на меті захист прав споживачів. Необхідним є формування системи норм, які на комплексних засадах формували би правовий інститут, покликаний регулювати захист прав споживачів незалежно від видів окремих споживчих відносин.

Ключові слова: споживач, споживчі правовідносини, обов'язок продавця, відповідальність.

The scientific article is devoted to the study of certain provisions of the draft Law of Ukraine «On Consumer Protection» and to determine the directions of development of domestic legislation in this area.

The current version of the Law «On Consumer Protection» was adopted on December 1, 2005 due to the need to harmonize domestic legislation with European and to perform the main tasks provided by European legislation.

It is necessary to form a system of norms that would create a legal institution on a comprehensive basis, aimed to regulate the protection of consumer rights regardless of the type of consumer relations.

Today, several areas of legislation contain gaps in the regulation of consumer relations. They lead to numerous cases of violation of consumer rights. These include: the right to information, contractual relations, relations for damages. The consumer is the least protected person and finds himself alone with the problems of the violated right. The draft identifies the specifics of the legal relationship with the «vulnerable» category of consumers: persons who are «vulnerable due to their age, mental or physical disabilities.»

Unresolved issues of consumer protection in the field of e-commerce have been studied; problems of consumer education and enlightenment; mechanisms for protection against dishonest commercial activities; rights and obligations of the consumer in case of concluding a contract outside the commercial or office premises; extension of the provisions of the Draft to the foodstuff sector; protection of their economic rights in case of violation.

The norms of the current legislation, which are burdensome for the consumer and the business entity, which are not regulated by the Draft, are indicated. In this regard, proposals have been made to the legislation.

Analysis of Ukrainian legislation in the field of consumer protection shows a large number of regulations. They cover various areas of law and aim to protect consumer rights. It is necessary to organize a system of norms that would form a legal institution on a comprehensive basis, designed to regulate the protection of consumer rights, regardless of the types of individual consumer relations.

Key words: consumer, consumer relations, seller's duty, responsibility.

Постановка проблеми. Підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити високий рівень захисту прав споживачів та досягнути сумісності між системами захисту прав споживачів України та ЄС.

Є очевидним, що з моменту прийняття Конституції України право споживача стало одним з основних прав людини, яке нею гарантоване: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпекою продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів».

За останні роки у вітчизняній цивілістичній науці проблематиці захисту прав споживачів не було приділено достатньо уваги. Окремі наукові розробки стосувалися: права на належну якість продукції (Л.М. Іваненко, Т.О. Кагал); прав, які виникають у зв'язку з порушенням цивільно-правового договору і його окремих видів (С.А. Косінова, М.М. Гудими, О.Ю. Єгорицевої, О.М. Коршакової, Г.О. Ільченко, В.Я. Погребняка, С.О. Ружицької, М.С. Муляр, У.П. Гришко) та ін.

Незважаючи на наукові доробки у цій сфері, подальших досліджень потребують питання вивчення та впровадження в Україні належного споживчого законодавства.

Вищезазначені праці науковців мають велике значення у сфері захисту окремих прав споживачів, однак багато труднощів пов'язано з правильним застосуванням норм законодавства щодо захисту прав споживачів у договірних та недоговірних відносинах.

Метою статті є дослідження положень проєкту закону України «Про захист прав споживачів» [1] та визначення напрямів розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Чинна редакція ЗУ «Про захист прав споживачів» [2] була прийнята 01.12.2005, зважаючи на потребу гармонізації вітчизняного законодавства з європейським і на виконання основних завдань, передбачених Концепцією розвитку технічного регулювання та споживчої політики [3].

У цьому документі врегульовано необхідні на той час відносини між споживачем та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт та надавачами послуг різних форм власності.

Чинний Закон складається з п'яти розділів. У першому розділі «Загальні положення» визначено терміни, що застосовуються законодавством про захист прав споживачів та подано характеристику законодавства про захист прав споживачів та міжнародних договорів.

У другому розділі «Права споживачів та їх захист» викладено права та обов'язки споживачів; основні положення про захист прав споживачів; право споживача на належну якість продукції; гарантійні зобов'язання; права споживача у разі придбання ним товару неналежної якості; права споживача у разі придбання товару належної якості; права споживача у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг); права споживача у разі придбання ним продукції в кредит; права споживача у разі укладання договору поза торговельним або офісним приміщенням; право споживача у разі укладання договору на відстані; право споживача на безпеку продукції (товарів, наслідків робіт); право споживача на інформацію про продукцію; засади майнової відповідальності за шкоду, завдану дефектною продукцією або продукцією неналежної якості; права споживача у сфері торговельного та інших видів обслуговування; підстави визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживачів; заборона нечесної підприємницької практики; вказує можливі порушення прав споживачів, регламентує судовий захист прав споживачів та встановлює відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів.

У третьому розділі «Громадські організації споживачів (об'єднання споживачів)» установлюється правове положення громадських організацій споживачів (об'єднань споживачів) та їхні права.

У четвертому розділі «Діяльність органів влади у сфері захисту прав споживачів» установлюються повноваження спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав та інтересів споживачів і його територіальних органів; повноваження інших органів виконавчої влади щодо захисту прав споживачів; повноваження органів місцевого самоврядування щодо захисту прав споживачів; обов'язки і відповідальність службових осіб органів виконавчої влади, які здійснюють захист прав споживачів; регламентується розгляд скарг на рішення органів виконавчої влади, що здійснюють захист прав споживачів, їхніх службових осіб, а також на дії таких осіб; відносини органів виконавчої влади, що здійснюють захист прав споживачів, із правоохоронними органами, а також установлюється правовий захист службових осіб спеціально уповноваженого центрального органу у сфері захисту прав споживачів та його територіальних органів.

П'ятий розділ «Прикінцеві положення» регламентує порядок набрання чинності ЗУ «Про захист прав споживачів».

Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільськогосподарства України розробило нову редакцію Закону України «Про захист прав споживачів» (проект від 25.01.21).

Зрозуміло, що у проєкті закону (далі – Проєкт) пропонується низка нових положень. Зокрема:

- визначити принципи, на яких ґрунтується захист прав споживачів відповідно до принципів ЄС;
- поширити дію Закону України «Про захист прав споживачів» на сферу харчової продукції в частині економічних прав споживача (у разі порушення умов договору купівлі-продажу (доставки) харчової продукції в Інтернет-магазинах, за позначення ціни продажу харчової продукції);
- визначити сфери, на які не поширюється дія цього Закону, для уникнення дублювання контрольних функцій органів державного нагляду (контролю);
- визначити перелік інформації про продукцію та суб'єкта господарювання, яку він повинен надавати під час здійснення електронної торгівлі, та відповідальність

за відсутність такої інформації, окрім того, відповідальність суб'єкта господарювання, що надає послуги торговельного електронного майданчика (маркет-плейса) для розміщення товарів для продажу інших суб'єктів господарювання;

- визначити права та обов'язки споживачів в електронній торгівлі;
- звільнити суб'єктів господарювання від обов'язку створювати обмінний фонд товарів та сплачувати неустойку споживачеві за кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) споживачеві та за кожний день затримки усунення недоліків товару понад установлений строк (чотирнадцять днів);
- надати споживачеві право на заміну товару на такий самий або аналогічний, наявний у суб'єкта господарювання, у разі якщо ремонт товару, придбаного споживачем, потребує більше чотирнадцяти календарних днів;
- надати споживачеві право на зниження ціни або повернення коштів, якщо недолік товару з'являється після ремонту.

Пропозиції, викладені у Проєкті, є своєчасними та актуальними.

Проєкт вносить певні корективи у споживче законодавство України. Пропозиція поширити дію нового Закону на сферу харчової продукції у частині економічних прав споживача потребує додаткової аргументації. Сьогодні є достатня правова база щодо цих правовідносин.

Зокрема, правовий порядок безпечності та якості харчових продуктів, що виробляються, знаходяться в обігу, імпортуються, експортуються, забезпечується ЗУ «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [4].

ЗУ від 06.12.2018 «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» [5] установлює загальні принципи надання та вимоги до інформації про харчові продукти, що надається споживачам, зокрема щодо маркування харчових продуктів, а також обов'язки операторів ринку харчових продуктів із доведення цієї інформації до інших операторів ринку харчових продуктів та до споживачів. Національним законодавством передбачено необхідність надання інформації не лише про товар, а й про роботи та послуги. Звертаємо увагу, що в ЄС не існує директиви, аналогічної за змістом ст. 15 ЗУ «Про захист прав споживачів». На нашу думку, цей факт є ще одним прикладом наявності в законодавстві України принципово важливих положень захисту прав споживачів, відсутніх на рівні ЄС. Ці положення потрібно врахувати й у Проєкті для належного врегулювання споживчих відносин.

Сьогодні новим центральним органом виконавчої влади є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба). Постановою КМУ від 02.09.2015 № 667 затверджено Положення про Держпродспоживслужбу [6].

21 серпня 2003 р. Постановою КМУ № 1337 утворено Державне підприємство «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» (ДП «УкрНДНЦ») [7].

Згідно з Розпорядженням КМУ від 26.11.2014 № 1163 «Про визначення державного підприємства, яке виконує функції національного органу стандартизації» [8], функції НОС виконує державне підприємство «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» (далі – ДП «УкрНДНЦ»). Відповідно до ч. 1 ст. 11, Мінекономрозвитку було утворено національний орган стандартизації (далі – НОС), який розпочав свою діяльність 03.01.2015.

Інші органи виконавчої влади здійснюють державний захист прав споживачів у межах своєї компетенції, визначеної законодавством. Це надає споживачеві право вимагати від цих органів влади охорони своїх прав [9, с. 218].

У Проекті ст. 8 закріплює права споживача у разі придбання непридатного чи небезпечного харчового продукту. Передбачено, що у разі придбання непридатного чи небезпечного харчового продукту споживач має право вимагати у суб'єкта господарювання його заміни на харчовий продукт, що є придатним до споживання, або розірвання договору та повернення сплачених коштів. Установлено, що суб'єкт господарювання зобов'язаний задовольнити ці вимоги споживача. Визначено правила повернення коштів. У разі розірвання договору купівлі-продажу суб'єкт господарювання зобов'язаний повернути споживачеві у день розірвання договору сплачені ним кошти, а в разі неможливості повернути кошти у день розірвання договору – в інший строк за домовленістю сторін, але не пізніше ніж протягом семи днів. При цьому вимагається пред'явлення споживачем розрахункового документа.

Не новими для законодавця є вимоги щодо ціни продукції (ст. 11 Проекту), а також права на споживача на інформацію про продукцію, закріплені в ст. 13 цього документу. Зміст двох вище зазначених статей відтворюють зміст чинного законодавства.

Однак у Проекті відсутнє поняття «істотний недолік», а тому звужено обсяг прав споживача у випадку придбання товару з недоліками.

Так, у разі виявлення протягом гарантійного строку недоліку придбаного товару споживач має право вимагати від суб'єкта господарювання:

1) проведення ремонту товару;

2) здійснення заміни товару на такий самий або аналогічний, наявний у суб'єкта господарювання у разі, якщо ремонт є неможливим або його здійснення потребує більше 14 днів.

А вимога про розірвання договору або зниження ціни на товар можлива лише у таких випадках, коли:

1) суб'єкт господарювання не здійснив ремонт чи заміну або не виконав свої зобов'язання, пов'язані з ремонтом або заміною;

2) недолік з'являється після ремонту;

3) недолік не може бути усунений;

4) суб'єкт господарювання заявив, що ремонт або заміна не можуть бути виконані у визначені строки;

5) суб'єкт господарювання заявив, що ремонт або заміна є економічно не вигідні для суб'єкта господарювання.

Згідно з правовою позицією Верховного Суду, яка викладена у Постанові від 30.01.2019 у справі № 164/882/15-ц, тлумачення п. 1 ч. 2 ст. 678 ЦК України свідчить, що у разі істотного порушення вимог щодо якості товару покупець має право вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми лише за умови, якщо він відмовився від договору [10]. Це ж правило закріплено у ст. 708 ЦК України «Права покупця у разі продажу йому товару неналежної якості». Такий підхід зумовлює певні труднощі практичного характеру. Ураховуючи цю правову позицію, у справі № 465/377/20 від 02.09.2020 було відмовлено споживачу у поверненні коштів за придбаний неякісний товар. Хоча покупець у позовних вимогах звертав увагу на ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів», яка надає йому право на розірвання договору та повернення коштів.

Доцільно зазначити таке. Згідно з ч. 3 ст. 698 ЦК України «Договір роздрібної купівлі-продажу», до відносин за договором роздрібної купівлі-продажу з участю покупця – фізичної особи, не врегульованих ЦК України, застосовується законодавство про захист прав споживачів. Оскільки ці відносини врегульовані ЦК України, а ЗУ «Про захист прав споживачів» є спеціальним у цій сфері і відповідно до ст. 4 ЦК України, «якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про вне-

сення змін до ЦК України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК України».

Як убачається з прикладу, єдина позиція у ст. ст. 678, 708 ЦК України і ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів» відсутня. Зважаючи на це, розробникам Проекту слід звернути увагу на ст. 7 цього документу і привести її у відповідність зі ст. ст. 678, 708 ЦК України або подати проект про внесення змін до ЦК України.

Ще однією цікавою новелою є встановлення мінімального гарантійного строку на товар – два роки років від моменту передачі товару споживачу, а для вживаного товару (товару, що був у використанні) – не менше одного року (ст. 6 Проекту). Нині у споживчому законодавстві така норма відсутня.

Велика увага приділена нечесній комерційній практиці. Під цим поняттям розуміють негативний вплив суб'єкта господарювання на здатність споживача приймати будь-яке свідоме рішення щодо наміру та умов придбання продукції, яке б він не прийняв за інших умов, а також невідповідність або суперечність ustalеним стандартам, нормам та/або правилам професійної сумлінності. Проект визначає особливості правовідносин з уразливою категорією споживачів. Це, зокрема, особи, що є «уразливими через їхній вік, розумові або фізичні вади» (ст. 24 Проекту). Оскільки у цьому разі матиме місце нечесна комерційна практика, то такі правочини є недійсними (ст. 23 Проекту). У цьому разі виникне питання щодо саме виду недійсного правочину: нікчемний чи оспорюваний.

ЗУ «Про захист прав споживачів» передбачено три випадки сплати неустойки: 1) за кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) та за кожний день затримки усунення недоліків понад установлений строк (чотирнадцять днів) споживачеві виплачується неустойка відповідно в розмірі одного відсотка вартості товару (ч. 9 ст. 8 ЗУ); 2) у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня, у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення (ч. 5 ст. 10 ЗУ); 3) якщо всупереч вимогам ст. 12 протягом установлених строків продавець (виконавець) не здійснює повернення сплаченої суми грошей за продукцією, у разі розірвання договору споживачеві виплачується неустойка в розмірі одного відсотка вартості продукції за кожний день затримки повернення грошей (ч. 9 ст. 12 ЗУ).

Отже, за порушення вимог споживача та строків виконання обов'язків продавцем (виконавцем) нараховується і стягується неустойка у відсотковому відношенні до суми заборгованості за кожний день прострочення, у тому числі за святкові, неробочі й вихідні дні.

Зважаючи на вищезазначені позитивні положення, які стимулюють до належного виконання зобов'язання, Проект звільняє суб'єкта господарювання від сплати неустойки.

Неодноразово нами зверталася увага на застереження ст. 10 ЗУ «Про захист прав споживачів» [11, с. 146]. У Проекті (ст. 9) залишено норму про те, що у разі виконання значного обсягу послуги чи роботи (понад 70% загального обсягу) споживач має право розірвати договір лише стосовно частини послуги або роботи. Уважаємо, що без належної методики розрахунку оцінка 70% виконаної роботи чи послуги є досить суб'єктивною, однак може розцінюватися судом як підстава для розірвання договору зі споживачем. Отже, у процесі реформи споживчого законодавства значно розширюється зміст інституту захисту прав споживачів за рахунок норм, що стосуються питання

захисту споживчих прав у сфері електронної торгівлі, наявність дієвих механізми захисту від нечесної торговельної діяльності, неефективний захист прав споживачів під час гарантійного обслуговування продукції тощо. Ці

положення є відображенням науково обґрунтованих теоретичних поглядів та висновків прикладного характеру, спрямованих на забезпечення захисту прав споживачів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект закону України «Про захист прав споживачів» (у новій редакції). URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=9887b998-e65c-4ca0-a96a-d3a44e7307ed&title=ProktZakonuUkrainiproZakhistPravSpozhyvachiv-uNoviiRedaktsii->
2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30.
3. Концепція розвитку технічного регулювання та споживчої політики у 2006–2010 роках : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 20.
4. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. *Урядовий кур'єр*. 1998.
5. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів : Закон України від 06.12.2018. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 7.
6. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : Постанова КМУ від 2 вересня 2015 р. № 667. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.11.2020).
7. Постанова про утворення Державного підприємства «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» (ДП «УкрНДНЦ»). *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://uas.org.ua/ua/zagalni-vidomosti-pro-dp-ukrndnts/> (дата звернення: 10.05.2019).
8. Про визначення державного підприємства, яке виконує функції національного органу стандартизації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 1163-р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1163-2014-%D1%80> (дата звернення: 17.07.2019).
9. Kossak W. *Ohrona praw konsumentow wedlugustawodawstwa Ukrainy. Sprzedaz konsumenska w teorii I praktyce Problemy wezlowe*. С.Н. Век/ Warszawa. 2016. S. 217–226.
10. Справа № 200/10900/18-ц від 19 лютого 2020 року : Постанова Верховного Суду (провадження № 61-22785св19). *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 10.05.2020).
11. Яновицька Г.Б. *Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні* : монографія. Львів : Растр-7, 2018. 400 с.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/27>

ПРОЦЕДУРА SQUEEZE-OUT У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

SQUEEZE-OUT PROCEDURE IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL PROPERTY PROTECTION STANDARDS

Дюжник Д.О., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню відповідності процедури примусового продажу акцій акціонерами на вимогу особи, що є власником домінуючого контрольного пакета акцій міжнародним стандартам захисту права власності. Досліджено генезу імплементації процедури у національне законодавство. Визначено економічні причини проведення процедури squeeze-out, до яких, зокрема, зараховують із боку мажоритарного акціонера – зменшення адміністративних витрат ведення бізнесу, убезпечення товариства від корпоративного шантажу з боку дрібних акціонерів, зміна типу акціонерного товариства з публічного на приватне, з боку дрібних акціонерів – змога продати пакет акцій зі зменшеною ліквідністю за справедливою ціною без трансакційних витрат.

У роботі досліджено співвідношення процедури squeeze-out із принципом непорушності права власності. Встановлено, що досліджувана процедура є допустимою за умови додержання балансу інтересів сторін, а саме лише право на мирне володіння майном не може бути перешкодою для змін у регулюванні приватноправових відносин. Способом забезпечення такого балансу може виступати надання дрібним акціонерам права на проведення процедури sell-out, передбачення особливих процесуальних вимог, справедлива ціна викупу акцій. Досліджено, що проведення процедури приватною особою відповідає критеріям легітимної мети, а в процесі її реалізації має місце горизонтальний ефект прав людини.

У дослідженні запропоновано розуміти процедуру squeeze-out як специфічний спосіб самозахисту цивільних прав мажоритарним акціонером. При цьому варто виходити з того, що процедура є допустимою лише за умови неможливості іншого шляху вирішення корпоративного конфлікту, спричиненого діями дрібних акціонерів, що дозволить вивести процедуру примусового викупу акцій міноритарних акціонерів за межі дискусії про наявність чи відсутність публічного інтересу.

Увагу також приділено аналізу позиції Верховного Суду стосовно досліджуваної процедури, зокрема, в частині гарантій захисту прав дрібних акціонерів та визначення справедливої ціни викупу акцій.

Ключові слова: акціонерне товариство, сквіз-аут, право власності, самозахист цивільних прав, squeeze-out, мажоритарний акціонер.

The article is devoted to the study of the procedure of compulsory sale of shares by shareholders at the request of the person who is the owner of the dominant controlling stake in context of international standards of protection of property rights. The genesis of the implementation of the studied procedure in the national legislation is investigated. The economic reasons for the squeeze-out procedure are identified: for the majority shareholder – reducing the administrative costs of doing business, insuring the company from corporate blackmail by small shareholders, changing the type of company from public joint-stock company to private; for small shareholders – the ability to sell a block of shares with reduced liquidity at a fair price without transaction costs.

In the article investigates the relationship between the squeeze-out procedure and the principle of inviolability of property rights. It is established that the procedure is admissible in case of provide the balance of parties' interest. The way to ensure such a balance may be to give small shareholders the right to sell-out procedure, foresee special procedural requirements, a fair share repurchase price, and the right to peaceful enjoyment of his possessions cannot be an obstacle to changes in the regulation of private relation. It is investigated that the conduct of the squeeze-out by an private persons meets the criteria of a legitimate purpose and during its conduct there is a horizontal effect of human rights.

Author proposed to understand the squeeze-out procedure as a specific way of self-defense of civil rights by a majority shareholder. At the same time, it should be assumed that the procedure is permissible only if there is no other way to resolve the corporate conflict caused by the actions of small shareholders. Which will bring the procedure beyond the discussion of existence the public interest here.

Attention also paid to the analysis of the position of the Supreme Court regarding squeeze-out, in particular, in terms of guarantees of protection of the rights of small shareholders and determination of the fair price of share repurchase.

Key words: joint-stock company, squeeze-out, property right, self-defense of civil rights, majority shareholder.

Станом на початок 2021 року в Україні налічувалось близько 14 000 акціонерних товариств [1]. Корпоративна форма ведення бізнесу дає змогу залучити додаткові фінансові ресурси для розвитку бізнесу, проте криє в собі також і ризик виникнення корпоративних конфліктів [2, с. 39] через неоднорідність інтересів акціонерів. Процедура squeeze-out є одним із засобів, що дає змогу подолати такі конфлікти. Вона дозволяє консолідувати в руках одного акціонера всі акції товариства. Кардинально важливим під час проведення процедури squeeze-out є додержання справедливого балансу між інтересами мажоритарія, з одного боку, та міноритаріїв – з іншого.

Станом на кінець 2020 року своїм правом провести процедуру примусового викупу акцій скористались близько 350 товариств. Часто товариствами, які проводять

зазначену процедуру, є компанії гірничо-металургійного, енергетичного, добувного профілю, банківські установи [1]. Проведення squeeze-out викликало жвавий суспільний інтерес, а також породило кілька судових процесів.

Такий стан речей і зумовлює необхідність дослідження цієї тематики через свою важливість для фондового ринку України, а також характеру наслідків, зумовлених проведенням такої процедури. Нині дослідженню цієї тематики приділено увагу в роботах українських вчених О. Кологойди [9], В. Стафійчука [9], Ю. Жорнокуя [12], Л. Дорошенко [4], О. Овсієнко [2] тощо. Серед науковців нині відсутній консенсус щодо правової природи та допустимості squeeze-out, незважаючи на те, що низка країн впровадила процедуру достатньо давно, і вже є приклади, коли суди визнавали проведення процедури неконституційним та скасовували її.

Метою цієї роботи є дослідження природи squeeze-out, спроба оцінити процедуру на предмет відповідності міжнародним стандартам захисту права власності, її співвідношення із правом на мирне володіння майном.

Процедури примусового викупу акцій меншоритарних акціонерів шляхом надсилання публічної безвідкличної вимоги запроваджено Законом України «Про внесення змін до деяких актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» № 1983, що набув чинності 4 червня 2017 року.

Відповідні зміни до українського законодавства були введені під впливом Директиви № 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 квітня 2004 р. в рамках зобов'язання, взятого Україною підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифікована ЗУ від 16.09.2014 р. № 1678-VII), що передбачає запровадження процедури обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (squeeze-out), та обов'язкового придбання особою, яка є власником домінуючого контрольного пакета, акцій акціонерного товариства, акцій на вимогу акціонерів (sell-out) [3].

Обидві процедури дають змогу мажоритарному акціонеру-власнику домінуючого контрольного пакета акцій (95% голосуючих акцій товариства) консолидувати у своїх руках повний пакет акцій товариства. А значення процедури squeeze-out полягає у праві мажоритарного акціонера вимагати примусового викупу акцій, якому кореспондує обов'язок меншоритарного акціонера таку вимогу задовольнити та продати належні йому акції відповідного товариства. Впровадження процедури squeeze-out зумовлено неможливістю врегулювати всі відносини, що виникають між акціонерами в процесі здійснення управління товариством [4, с. 78].

Основоположною проблемою, що може викликати труднощі управління акціонерним товариством, є конфлікт короткострокових та довгострокових цілей: меншоритарії прагнуть досягти короткострокових цілей, а мажоритарії зацікавлені в довгостроковому розвитку підприємства та готові нехтувати короткостроковими інтересами заради досягнення стратегічних цілей. Так, проведення squeeze-out дозволяє мажоритарію (ініціатору) шляхом консолидації капіталу забезпечити компанію від корпоративного шапталу (грінмейлу), коли меншоритарії вимагають викупити в них належні їм акції товариства за завищеною ціною з погрозою продати такі акції іншим компаніям, зменшити адміністративні витрати ведення, бізнесу, пов'язані з особливостями корпоративного управління компаній із фрагментованою базою акціонерів (fragmentation of shareholders base), змінити тип акціонерного товариства, перетворивши його з публічного на приватне (going private), виключити ризики подання меншоритаріями позовів проти товариства (у тому числі його посадових осіб), оскарження дій виконавчого органу з боку акціонерів, подолати асиметрію корпоративних відносин у питанні нерівного розподілу дивідендів, створити умови для залучення довгострокових інвестицій, спростити можливе в майбутньому злиття/поглинання [2, с. 41]. Водночас проведення примусового викупу акцій дозволяє меншоритаріям продати належний їм пакет акцій за справедливою ціною без пов'язаних із цим трансакційних витрат, крім того, в разі зосередження великого пакета акцій в одного акціонера меншоритарний пакет акцій втрачає ліквідність, та такий дрібний акціонер може продати належний йому пакет акцій лише за ціною нижче ринкової [4, с. 80].

Оскільки процедура squeeze-out спрямована в першу чергу на захист прав мажоритарія, очевидно, що для меншоритарія негативні наслідки проведення примусового продажу акцій значно відчутніші. Так, у меншоритарія немає

права відмовитися від продажу належних йому акцій. Оскільки власник домінуючого контрольного пакета акцій висуває публічну безвідкличну вимогу, внаслідок чого в дрібних акціонерів виникає обов'язок продати належні їм акції. Оскільки майном визнаються права, що мають певну економічну цінність, а цивільними за природою та достатньо визначеними, аби бути забезпеченими можливістю судового захисту [5 с. 211], squeeze-out є втручанням у право мирно володіти майном, що потребує оцінки на предмет її відповідності міжнародним стандартам захисту власності.

Примусовий викуп позбавляє меншоритаріїв права власності на належні їм акції товариства, а отже, позбавляє їх всіх похідних прав, як-то управління та отримання дивідендів. Водночас варто зазначити, що право меншоритаріїв на управління товариством є, якщо не мертвим, то дуже обмеженим [6, с. 106], адже володіння дрібним пакетом акцій несе малу кількість голосів на загальних зборах.

Та, незважаючи на таку обмеженість права, нехтування інтересами дрібних акціонерів є недопустимим, на що вказує і Верховний Суд у постанові від 3 квітня 2018 року по справі № 908/1323/16:

«Доводи відповідача про те, що участь позивачів у загальних зборах не могла істотно вплинути на прийняття оскаржуваних рішень, є безпідставними з огляду на те, що позивачу (позивачам) не може бути відмовлено в задоволенні вимог про визнання недійсними рішень загальних зборів тільки з мотивів недостатності його голосів для зміни результатів голосування з прийнятих загальними зборами учасників (акціонерів, членів) рішень» [7].

Враховуючи примусовий, остаточний та у повному обсязі характер втрати меншоритаріями належних їм акцій та пов'язаних прав, заради захисту дрібних акціонерів законодавство має містити кількісну та якісну вимоги.

Кількісна вимога визначає мінімальний рівень консолидації капіталу в руках мажоритарного акціонера, з досягненням якого законодавець пов'язує факт виникнення в нього права на squeeze-out. До кількісної вимоги також зараховують часові обмеження виникнення права squeeze-out, що включає в себе строк або термін, в межах якого мажоритарій може реалізувати таке право [6, с. 106].

Якісна вимога передбачає необхідність додержання специфічної процедури здійснення примусового викупу акцій, у тому числі особливості переходу права власності із залученням відповідних державних органів. Крім того, вона також включає в себе необхідність справедливого визначення ціни, що відшкодовується меншоритарію у процесі примусового викупу належних йому акцій [6, с. 106]. Питання справедливої компенсації є механізмом захисту прав меншоритаріїв та одним з основних механізмів формування справедливого балансу інтересів. Саме виплата розумної та справедливої компенсації меншоритарному акціонеру, на думку ЄСПЛ, є умовою правомірності squeeze-out [4, с. 79].

У контексті оцінки відповідності процедури стандартам захисту прав людини варто зауважити, що ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод захищає право власності, проте визнає можливість його обмеження. Так, принцип пропорційності складається з трьох ланок та визначає, наскільки обмеження права є виправданим. Згідно із зазначеним принципом допускається обмеження прав тільки в разі, якщо таке обмеження буде відповідати принципу законності і переслідувати легітимну мету за допомогою засобів, які є достатньо пропорційними меті, що реалізується [8, с. 16]. Порушення хоча б однієї складової частини розглядається як порушення ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ [4, с. 80].

Стосовно втручання у право особи мирно володіти майном у процесі проведення процедури squeeze-out 1982 року висловився ЄСПЛ (тоді Європейська комісія

з прав людини) у своєму рішенні по справі *Bramelid and Malmström v. Sweden*. Позивачі в цій справі апелювали до ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини. Проте Європейська комісія з прав людини вказала, що положення шведського законодавства що регламентують проведення squeeze-out не порушують право на мирне володіння майном, оскільки закон, по-перше, визначав процедуру sell-out, що дає міноритарному акціонеру право вимагати купівлі в нього пакету акцій, а по-друге, право на мирне володіння майном не може бути перешкодою для змін у регулюванні приватноправових відносин за умови додержання балансу інтересів [4, с. 79]. Таким чином, Комісія не вбачає порушення права мирно володіти майном у процесі проведення процедури squeeze-out за умови додержання вимог закону з виплати розумної компенсації.

Щодо додержання балансу інтересів у цьому питанні висловився і Конституційний Суд Німеччини, визнавши таку процедуру відповідною конституції за умови дотримання вимог законодавства та конституційних принципів. Суд вказав, що законодавець не мав на меті дискримінувати дрібних акціонерів, що компенсація має бути повною, та зазначив основні гарантії додержання прав міноритаріїв: призначення суб'єкта оціночної діяльності судом, збільшення ціни в разі порушення строків мажоритарієм, банківська гарантія виплати коштів, право міноритарного акціонера подати позов до суду, що зупиняє процедуру примусового викупу [9, с. 159].

Також постає питання відповідності досліджуваної процедури критеріям легітимної мети. Так, ЄСПЛ зазначає, що обмеження права особи мирно володіти своїм майном із боку держави має відповідати законним публічним та загальним інтересам. Поняття публічного інтересу Суд тлумачить доволі широко, вказуючи, що перелік таких цілей належить до сфери розсуду держав-учасниць (*margin of appreciation*) [8, с. 23]. Водночас ЄСПЛ в окремих випадках визнає допустимим втручання у право одних осіб на мирне володіння майном заради забезпечення прав інших осіб, вказуючи, що в такому разі в держави виникає позитивне зобов'язання законодавчо захистити інтереси особи, право якої обмежується за допомогою превентивних або компенсаційних заходів [8, с. 31]. Виходячи з такої позиції ЄСПЛ, можна стверджувати, що у процедурі squeeze-out має місце горизонтальний ефект прав людини, який покладає на Державу обов'язок законодавчо забезпечити відповідність процедури міжнародним стандартам захисту прав людини, створивши ефективні механізми, що гарантували б непорушність права власності [10, с. 261]. Верховний Суд у постанові від 24 листопада 2020 р. по справі № 908/137/18 також вказує на зобов'язання держави законодавчо передбачити механізм захисту прав дрібних акціонерів:

Велика Палата Верховного Суду вважає, що запровадження державою спеціальної процедури з примусового відчуження акцій на користь приватних осіб в будь-якому випадку має супроводжуватися встановленням гарантій захисту прав особи, яка позбавляється майна, і такі гарантії мають бути передбаченими саме у цій процедурі [11].

Засобом такого захисту, зокрема, може бути ускладнена процедура проведення процедури squeeze-out та надання дрібним акціонерам права sell-out.

Інститут squeeze-out тісно пов'язаний з інститутом sell-out, що не є предметом цього дослідження. Sell-out має обернений до squeeze-out характер. Так, sell-out – це право міноритарного акціонера вимагати в мажоритарія купівлі належного йому пакета акцій за справедливою ціною, що кореспондує з обов'язком акціонера-власника домінуючого контрольного пакета акцій викупити такий пакет міноритарного акціонера. Процедура визначення ціни в обох процедурах ідентична [2, с. 43]. Одночасне існування обох процедур є запорукою дотримання балансу інтересів у процесі реалізації кожної з них.

Вітчизняні вчені, досліджуючи поставлене питання, не доходять єдності. Так, Ю. Жорнокуй вважає, що процедура примусового викупу акцій не суперечить положенням ст. 41 Конституції України, оскільки обмеження є пропорційним та провадиться задля досягнення спільної мети через досягнення загальних благ для товариства [12, с. 33]. Водночас О. Кологойда та В. Стафійчук вважають, що інтерес мажоритарного акціонера взагалі не відповідає мотивам суспільної необхідності, оскільки досягнення певного, порогового розміру пакета акцій не може свідчити про виникнення суспільної необхідності [9, с. 156].

Верховний Суд у постанові від 24 листопада 2020 р. по справі № 908/137/18 вказав, що вбачає в запровадженні зазначеного законодавчого регулювання наявність інтересів суспільства у сталому функціонуванні та розвитку акціонерних товариств, що забезпечує робочі місця та сплату податків у державі, у зростанні інвестиційної привабливості акціонерних товариств, зменшенні корпоративних конфліктів, рейдерства тощо [11].

Наявність інтересів суспільства у сталому функціонуванні та розвитку акціонерних товариств, на думку Суду, вимагає належного рівня корпоративного управління та мінімізації пов'язаних із цим витрат, необхідних, зокрема, для підтримання інфраструктури, пов'язаної зі скликанням загальних зборів акціонерного товариства або з реалізацією акціонерами своїх інших прав та повноважень.

Тобто Верховний Суд вбачає саме суспільну необхідність у проведенні процедури squeeze-out, однак така процедура має бути крайнім заходом, за умови дотримання балансу інтересів, складником якого є справедливий розмір відшкодування акціонерам [11].

Проте цікавою видається позиція Конституційного суду Грузії, що визнав процедуру squeeze-out неконституційною. При цьому Суд виходив із того, що а) обмеження права власності можливе лише для досягнення нагальної суспільної потреби; б) примусовий викуп акцій не може розглядатися як суспільна потреба та легітимна мета, оскільки обмеження розуміється як спосіб досягнення мети, а не сама мета; в) досягнення порогового значення консолідації акцій у руках одного акціонера автоматично не створює в його діях суспільної потреби [9, с. 164–165]. Та Конституційний суд Грузії передбачає виняток, коли проведення процедури squeeze-out може вважатися виправданим: за умови, що таке обмеження прав міноритарного акціонера дійсно покликане нормалізувати функціонування та розвиток відповідної компанії [9, с. 164–165].

Конституційний трибунал Польщі, розглядаючи аналогічне питання, вказав, що належними засобами захисту інтересів міноритаріїв є, по-перше, подання дрібним акціонером позову про оскарження примусового викупу в разі відсутності доказів, що такий акціонер заважав діяльності товариства та що проведення процедури squeeze-out має на меті не стабілізацію роботи товариства, а завдання шкоди дрібному акціонеру, по-друге, оскарження ціни викупу акцій [9, с. 160].

Виходячи з аналізу правових позицій конституційних судів Грузії та Польщі, надання домінуючому акціонеру права проведення процедури squeeze-out може вважатися виправданим втручанням, якщо дії міноритарних акціонерів перешкоджають ефективному функціонуванню товариства.

Сучасна правова доктрина відрізняє правовідносини, що виникають між співвласниками спільного майна та акціонерами товариства. Вищий Господарський суд України неодноразово вказував, що до правовідносин, що виникають між акціонерами, не можна застосовувати норми права, що визначають статус співвласників за аналогією права, вказавши, зокрема, у Постанові ВГСУ від 3 жовтня 2006 р. № 30/361, таке:

«Акція не є часткою у спільній частковій власності (частиною речі), а є окремим об'єктом цивільних прав

і засвідчує корпоративні права акціонера щодо акціонерного товариства, а не право власності акціонера на майно акціонерного товариства, власником якого є саме акціонерне товариство як юридична особа» [13].

Отже, хоча застосовувати положення ст. 365 ЦК України до відносин між акціонерами товариства не можна, тим не менше squeeze-out і припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників, вочевидь, мають спільну рису, – обидва інститути передбачають примусове позбавлення права власності однієї приватної особи на користь іншої.

Так, ЦК України визначає право співвласників вимагати позбавлення права власності іншого співвласника частки спільного майна у ст. 365. З тексту зазначеної правової норми, а також з позиції Великої Палати Верховного Суду, викладеної у Постанові від 18 грудня 2018 р. у справі № 908/1754/17, випливає, що таке позбавлення можливе за додержання певних матеріальних та процесуальних вимог. До матеріальних можна зарахувати такі вимоги: частка є незначною і не може бути виділена в натурі, або річ є неподільною, або спільне володіння і користування майном є неможливим за умови, що таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. Водночас особа, що вимагає припинення права власності іншого співвласника, зобов'язана виконати певні процесуальні вимоги – внести на депозитний рахунок суду вартість частки, право на яку припиняється. Така умова дозволяє створити механізм захисту інтересів співвласника, який втрачає право власності. Стосовно вартості відшкодування, судова практика виходить із того, що має бути внесена дійсна вартість частки, тобто грошова сума, за яку вона може бути продана за фактичних умов, наявних у справі [14, с. 339–340].

На наш погляд, процедуру squeeze-out варто розглядати як специфічний спосіб самозахисту цивільних прав мажоритарним акціонером. При цьому слід виходити із того, що процедура є допустимою лише за умови неможливості іншого шляху вирішення корпоративного конфлікту, спричиненого діями дрібних акціонерів. Такий підхід дозволить вивести процедуру примусового викупу акцій міноритарних акціонерів за межі дискусії про наявність чи відсутність публічного інтересу, оскільки самозахист цивільних прав та інтересів є інститутом приватного права, а правовідносини, що виникають за таких умов, врегульовані на користь особи, право якої зазнає порушення.

Важливою складовою частиною додержання балансу інтересів під час проведення процедури є справедлива ціна викупу акцій. ЄСПЛ вказує на необхідність справедливого відшкодування вартості, визначення якої включає в себе низку факторів, що встановлюються в кожній справі окремо [8, с. 75]. Така ціна має базуватися на оцінці ринкової вартості активів компанії з прогнозованим доходом від здійснення нею господарської діяльності. А процедура оцінки має враховувати вартість повного пакету акцій та виключати можливість мажоритарного акціонера штучно знижувати його вартість [6, с. 106–107; 4, с. 79, 81].

З цього питання також висловився Конституційний трибунал Польщі, зазначивши, що а) squeeze-out регулює відносини переходу власності між двома приватними суб'єктами, що зумовлює виплату компенсації набувачем; б) належна компенсація означає такий рівень виплат, що дозволить суб'єкту відновити своє майнове становище, що існувало до позбавлення його права; окремо Трибунал наголосив на справедливій вартості відшкодування, зазначивши, що умовою належної компенсації для міноритарних акціонерів, проти яких застосовано процедуру примусового викупу акцій, є належна оцінка вартості втраченого пакета акцій [9, с. 160]. А Конституційний Суд Німеччини, як вже зазначалося, вважає за потрібне забезпечити механізм збільшення ціни в разі порушення мажоритарієм проце-

дури викупу. Такий механізм також міститься і в національному законодавстві – Закон передбачає відповідальність мажоритарія за порушення процедури, покладаючи на нього обов'язок двократного відшкодування вартості акцій (ст. 65-2 ЗУ «Про акціонерні товариства»).

Проте питання визначення ціни викупу часто стає предметом оскарження з боку міноритарних акціонерів. Так, ціною обов'язкового продажу акцій, за українським законодавством, визначається найбільша з нижченаведених:

«1) найвища ціна акції, за якою заявник вимоги придбав акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття домінуючого контрольного пакета акцій включно з датою набуття;

2) найвища ціна, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, опосередковано набули право власності на акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття такою особою домінуючого контрольного пакета акцій товариства включно з датою набуття, за умови, що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності, становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи;

3) ринкова вартість акцій товариства, визначена суб'єктом оціночної діяльності відповідно до статті 8 цього Закону станом на останній робочий день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства» [15].

Окрему увагу варто звернути на п. 3 наведеної норми, адже законодавець не виключив можливість мажоритарія впливати на оцінку вартості акцій. Так, згідно зі ст. 8 Закону України «Про акціонерні товариства» рішення про залучення суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання приймається наглядовою радою товариства [15]. Очевидно, що мажоритарний акціонер може впливати на рішення, що ухвалюються наглядовою радою через своїх представників, а отже, оцінку може проводити лояльний до такого акціонера суб'єкт оціночної діяльності, на що Верховний Суд у вже згаданій справі, досліджуючи питання оцінки вартості акцій, справедливо вказав: «Запровадження нормативного регулювання, при якому залежно від обраного способу визначення ціни акцій, їх вартість може відрізнятись в рази, не може гарантувати отримання міноритарним акціонером в усіх випадках справедливої компенсації за обов'язковий продаж акцій та, відповідно, дотримання у таких відносинах критерію пропорційності втручання у право власності» [11].

Тим самим Суд вказав на недосконалість правового регулювання в питанні оцінки вартості акцій, що, вочевидь, потребує доопрацювання.

Таким чином, процедура squeeze-out дозволяє мажоритарним акціонерам консолідувати капітал, тим самим обезпечивши компанію від корпоративного шантажу, зменшити адміністративні витрати ведення бізнесу, змінити тип акціонерного товариства з публічного на приватне, виключити можливість оскарження дій товариства з боку міноритарних акціонерів, створити умови для залучення інвестицій, спростити можливе злиття/поглинання, водночас міноритарні акціонери отримують змогу продати без трансакційних витрат за справедливою ціною належний їм пакет акцій, що має знижену ліквідність щодо повного пакета. Законодавче регулювання процедури має відповідати міжнародним стандартам захисту прав людини, що покладають на державу позитивні зобов'язання відповідного характеру. На наше переконання, процедуру squeeze-out варто розглядати як специфічний спосіб самозахисту цивільних прав мажоритарним акціонером. Відповідно, вона є допустимою лише за умови неможливості іншого шляху вирішення корпоративного конфлікту, спричиненого діями дрібних акціонерів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лавринович В. Новий іспит для сквіз-ауту. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/02/11/670929/> (дата звернення: 15.03.2021)
2. Ovsienko O., Chupryna O. Squeeze-out and call-out procedures: role in realizing business potential in Ukraine. The role of science in society sustainable development / Edited by Oleksandr Nestorenko and Paweł Mikos. Katowice, 2020. С. 39–44.
3. Знов про сквіз-аут або бездоговірне списання акцій. URL: <https://upmp.news/ua-in-ukraine/znov-pro-skviz-aut-abo-bezdogovirne-spyasannya-aktsij/> (дата звернення: 30.03.2021)
4. Дорошенко Л. Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності. *Господарське право і процес*. 2020. № 7. С. 76–82.
5. Карнаух Б.П. Поняття майна у контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Проблеми законності*. 2016. № 132. С. 205–214.
6. Sedláková K., Kramárová K., Vagner L. Discussion of theoretical-practical aspects of squeeze out. *Littera Scripta*. 2019, Volume 12, Issue 1. С. 103–120
7. Постанова Верховного Суду від 3 квітня 2018 року у справі № 908/1323/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73194416> (дата звернення: 20.03.2021)
8. Дроздов О.М., Плотнікова В.П., Дроздова В.О., Вінська О.Ю., Ісаєва М.Ю. Посібник за статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. 2019. 75 с.
9. Кологойда О., Стафійчук В. Захист прав міноритарних акціонерів у процедурі примусового продажу акцій (squeeze-out). *Право України*. 2018. № 7. С. 143–176.
10. Карнаух Б.П. Горизонтальний ефект конвенційного стандарту захисту власності. *Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства* : зб. тез наук. доп. і повідомл. XIII Всеукр. наук.-практ. конф. вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів, м. Харків, 15 трав. 2021 р. Харків, 2021. С. 260–263.
11. Постанова ВПВС від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732> (дата звернення: 05.04.2021)
12. Жорнокуй Ю.М. Випук акцій мажоритарним акціонером: за та проти. *Цивільне право і процес*. 2018. № 6. С. 30–34.
13. Постанова ВГСУ від 3 жовтня 2006 р. Справа № 30/361. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/167068> (дата звернення: 22.03.2021)
14. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків : Страйд, 2011. Т. 5. 624 с.
15. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. Редакція від 16.08.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 16.03.2021)

РОЗВ'ЯЗАННЯ ПРОБЛЕМ З ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В АКТАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

SOLVING PROBLEMS OF ENVIRONMENTAL SAFETY, IN ACTS OF INTERNATIONAL LAW IN THE SPHERE OF CONSUMER PROTECTION

Льга А.І., аспірант

Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України

Більшість науковців, що займаються питаннями екологічної безпеки, цілком слушно розглядають екологічну безпеку в контексті її важливості для сучасного життя людей та життя майбутніх поколінь.

Сучасна наука розглядає три основні типи загроз із боку життєдіяльності людини для екологічної безпеки нашої планети. Це загрози від матеріального виробництва, нераціональних моделей споживання та з боку безвідповідального (недостатньо відповідального) поводження з відходами. Але їх об'єднує один фактор, до життя їх пробуджує людське споживання.

Отже, виникає дилема: з одного боку, буття людини невід'ємне від споживання, а здорове навколишнє середовище є запорукою людського виживання, а з іншого – споживання створює основні загрози для екологічної безпеки, а отже, і для подальшого виживання людини.

У розв'язанні цієї дилеми українські науковці переважно концентруються на питаннях матеріального виробництва, зберігання та переробки відходів та іноді на критиці не раціональних моделей споживання. У той час як в актах міжнародного права сфері захисту прав споживачів у питаннях екологічної безпеки останнім часом приділяється дедалі більше уваги. Закріплені в них принципи захисту споживачів, які спрямовані на раціоналізацію моделей споживання, боротьбу з недобросовісною економічною практикою та формування моделей виробництва та розподілу, які можуть задовольнити не «штучні», а «природні» потреби споживачів, також безпосередньо впливають на екологічну безпеку.

Але вітчизняні науковці майже не досліджували наукову проблему з цього ракурсу. У цій статті аналізуються основні акти міжнародного права, а також аналізуються українські нормативно-правові акти в цій сфері на предмет їх впливу на екологічну безпеку, і за результатами їх порівняння було розроблено та надано пропозиції щодо необхідності змін до споживчого законодавства України з метою досягнення сумісності із системами ЄС.

Ключові слова: екологічна безпека, раціональне споживання, зелений курс, захист прав споживачів.

The vast majority of scientists rightly consider environmental safety in the context of its importance to modern life and the lives of future generations.

Modern science considers three main types of threats from human activity for the environmental safety of our planet. These are threats from material production, from irrational consumption patterns, and from irresponsible (insufficiently responsible) waste management. But they are united by one factor, they are awakened to life by human consumption.

Thus, a dilemma arises, on the one hand, human existence is inseparable from consumption, and a healthy environment is the key to human survival, and on the other hand, consumption poses major threats to environmental security and, consequently, to human survival.

In solving this dilemma, Ukrainian scholars mainly focus on the issues of material production, storage and recycling of waste, and sometimes on the critique of irrational consumption patterns. While in the acts of international law in the sphere of consumer protection of matters of environmental safety has recently received more and more attention. Enshrined in them principles of consumer protection, which are aimed at rationalization consumption patterns, combating unfair economic practices, and forming production and distribution models that can meet not "artificial" but "natural" consumer needs, also directly affect environmental safety.

But domestic scientists almost did not study this scientific problem from this perspective. This article analyzes the main acts of international law, as well as analyzes Ukrainian regulations in this sphere for their impact on environmental safety, and based on the results of their comparison, proposals were developed and submitted on the need for changes in Ukrainian consumer legislation with the aim to achieve compatibility with EU systems.

Key words: environmental safety, rational consumption, green deal, consumer protection.

Постановка проблеми. Екологічну безпеку можна охарактеризувати як явище загальнолюдського впливу на джерела виникнення екосистемних загроз, спрямоване на захист прав та інтересів людини, на здорове довкілля та здорове, якісне, повноцінне, всеосяжне (в т.ч. естетично-реакційне) споживання з врахуванням інтересів майбутніх поколінь без настання невідворотних наслідків для навколишнього середовища [1].

Таке поняття містить спробу поєднати, з одного боку, турботу про людину та її інтереси в задоволенні всіх життєвих потреб, а з іншого – необхідності захисту навколишнього природного середовища.

Попри те, що, як було зазначено в преамбулі, саме людське споживання пробуджує до життя основні загрози екологічній безпеці, саме в ефективній системі захисту прав споживачів автор вбачає один із найважливіших чинників забезпечення екологічної безпеки.

Більшість науковців, що досліджують питання екологічної безпеки з позицій матеріального виробництва, зберігання та переробки відходів і критики нераціональних моделей споживання, за відправну точку своїх досліджень вони беруть наявний стан та наслідки від реалізації основних загроз для екологічної безпеки.

В той час як дослідження цієї проблематики через вплив на екологічну безпеку, ефективної системи захисту

прав споживачів дає змогу поглянути на причину проблеми, а отже, діяти на випередження, ліквідуючи підґрунтя для екологічної небезпеки.

Отже, головною метою цієї статті є аналіз актів міжнародного права на предмет впливу на екологічну безпеку ефективною системою захисту прав споживачів.

Ця мета передбачає вирішення таких завдань:

1) визначення основних актів міжнародного права у сфері захисту прав споживачів;

2) визначення основних актів національного права у сфері захисту прав споживачів;

3) визначення та аналіз впливу на питання екологічної безпеки, проблем із захисту прав споживачів, зазначених в актах міжнародного споживчого права;

4) аналіз врегулювання визначених проблем у національному законодавстві із захисту прав споживачів та напрямів досягнення сумісності з актами міжнародного права.

Аналіз досліджень та публікацій у цій сфері дозволяє зробити висновок, що питанням екологічної безпеки присвячено чимало праць українських вчених.

Так, над економічними і правовими аспектами екологічної безпеки працювали В.І. Андрейцев, І.В. Прожога, М.Ю. Абрамчук, проблематики еколого орієнтованого економічного розвитку ресурсу та енергоефективності

комунальних підприємств – О.В. Тарасевич, Є.М. Бессонов, В.І. Андреев, проблематики потенціалу застосування системи захисту прав споживачів для забезпечення екологічної безпеки міста – А.І. Лига.

Водночас не можна не зазначити, що наукові дослідження, які мають істотний науковий доробок у контексті центральних питань їхніх досліджень, приділяють недостатню увагу аналізу впливу актів міжнародного права у сфері захисту прав споживачів на розв'язання проблем з екологічної безпеки, що й обґрунтовує актуальність цього дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. На всесвітньому наднаціональному рівні базовим джерелом міжнародного права є Резолюція Генеральної Асамблеї ООН. Але з огляду на зобов'язання України, взятих в Угоді про асоціацію з ЄС, а також євроінтеграційних прагнень нашої держави, дослідженню підлягають також наднаціональні нормативно-правові акти ЄС.

Отже, головним актом міжнародного права у сфері захисту прав споживачів на рівні ООН є Резолюція Генеральної асамблеї ООН від 22 грудня 2015 р. № 70/186 «Про керівні принципи захисту прав споживачів». Вона тісно пов'язана з:

- «Декларацією тисячоліття», затвердженою Резолюцією Генеральної асамблеї ООН від 05.09.2000 р. № 55/2,
- Резолюцією Генеральної асамблеї ООН від 25.09.2015 р. № 70/1 «Перетворення нашого світу: Порядок денний у галузі сталого розвитку на період до 2030 року».

На рівні взаємовідносин нашої держави з ЄС головними зв'язком з європейським законодавством у цій сфері є ст. 415 п. 20 Розділу V Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [2]. Відповідно до неї головною метою Угоди в питаннях захисту прав споживачів є не стільки імплементація визначених 19 нормативно-правових актів ЄС (частина з них в ЄС вже замінена новими правовими актами) в правове поле України, скільки досягнення сумісності систем України та ЄС у питаннях захисту прав споживачів.

Це положення значно розширює рівень взятих зобов'язань, включаючи до них інші нормативно-правові акти ЄС, що мають істотний вплив на систему захисту прав споживачів країн-членів ЄС.

Положення щодо захисту прав споживачів у законодавстві ЄС, перш за все, ґрунтуються на ст. 12 Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/С 83/01), яка говорить, що політика у сфері захисту прав споживачів має відношення до будь-якої державної політики та дій органів влади ЄС, що мають вплив на споживачів [3].

Головним документом, що визначає Європейську політику у сфері захисту прав споживачів на період до 2025 р., є «Новий порядок денний для споживачів» СОМ (2020) 696 від 13.11.2020 р., «План дій із кругової економіки» СОМ (2020) 98 та «Європейський зелений курс» СОМ (2019) 640 від 11.12.2019 р.

Цей порядок безпосередньо пов'язаний та доповнює інші базові ініціативи ЄС у цій сфері, зокрема такі як Повідомлення про формування цифрового майбутнього Європи [4].

Також важливими у вищезазначеному контексті є низка спілкувань Єврокомісії з Парламентом та Радою ЄС:

- Хвиля оновлення для Європи – озеленення наших будівель, створення робочих місць, поліпшення життя {SWD (2020) 550 }СОМ (2018) 97;
- План дій: Фінансування сталого зростання СОМ (2020) 667;
- Стратегія хімічних речовин для стійкості до безтоксичного середовища СОМ (2020) 380;
- Стратегія ЄС щодо біорізноманіття на 2030 рік СОМ (2020) 381;

- Стратегія «Від ферми до виделки» для справедливої, здорової та екологічно чистої системи харчування;
- Оцінка загальноєвропейських національних енергетичних та кліматичних планів СОМ (2020) 690.

У контексті українського законодавства у сфері захисту прав споживачів до базових документів у цій сфері слід зарахувати:

- ЗУ «Про захист прав споживачів»;
- Цивільний Кодекс України;
- Господарський Кодекс України;
- ЗУ «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів»;
- ЗУ «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»;
- ЗУ «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції»;
- ЗУ «Про захист економічної конкуренції»;
- Розпорядження КМУ № 217-р від 29 березня 2017 р. щодо схвалення «Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року»;
- Постанова КМУ від 11 квітня 2002 р. N 506 «Про затвердження Порядку гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни технічно складних побутових товарів»;
- Постанова КМУ від 16 березня 2017 р. № 231 «Про затвердження переліку груп технічно складних побутових товарів, які підлягають гарантійному ремонту (обслуговуванню) або гарантійній заміні».

На жаль, у сучасному українському законодавстві у сфері захисту прав споживачів питанням екологічної безпеки приділено мало уваги. Окремі аспекти та згадки одного з базових споживчих прав на навколишнє середовище, безпеку та якість продукції чи інформацію щодо екологічного чи органічного маркування, *несистемні, здебільшого поодинокі та слабо пов'язані як між собою, так і з процедурами реалізації задекларованих прав та відповідальності за їх порушення.*

Переходячи до визначення основних проблем із захисту прав споживачів, що впливають на питання екологічної безпеки в актах міжнародного споживчого права, варто зазначити, що в ст. 1 Резолюція Генеральної асамблеї ООН від 22 грудня 2015 р. № 70/186 «Про керівні принципи захисту прав споживачів», яка визначає цілі резолюції, знаходиться поєднання визначеної у вступі дилеми (між неможливістю для людства відмовитись від споживання, що загрожує екологічній безпеці, та неможливістю життя в екологічно небезпечному середовищі) в одну єдину ціль.

Споживачі одночасно повинні мати: право на доступ до безпечних товарів та на охорону навколишнього середовища [5].

У цій статті відповідної резолюції ООН безпосередньо визначено 8 основних принципів щодо захисту прав споживачів. Із них 3 принципи також істотно зачіпають питання екологічної безпеки:

1. h) сприяти раціоналізації моделей споживання;
2. d) сприяти країнам у боротьбі з недобросовісною діловою практикою всіх підприємств на національному і міжнародному рівнях, яка негативно позначається на споживачах;
3. b) сприяти формуванню моделей виробництва та розподілу, здатних задовольняти потреби і запити споживачів [5].

Попри те, що в тексті резолюції порядок розташування цих принципів дещо інший, але автор вважає, що в контексті екологічної безпеки їх доречно розташувати саме в такому порядку.

Це обґрунтовується тим, що **найбільша загроза для екологічної безпеки походить із боку нерационального споживання.** Звичайно, що разом із цією загрозою

науковці часто визначають ще дві головні загрози, які походять із боку безвідповідального матеріального виробництва та поводження з відходами. На думку автора, ці загрози все ж похідні від першої. Адже не матеріальне виробництво та відходи породжують споживання, а саме споживання породжує інші два чинники.

Боротьба з недобросовісною діловою практикою з позиції екологічної безпеки є другим за важливістю чинником у системі захисту прав споживачів. Адже, як це вже було обгрунтовано в статті «Potential of the application of the consumer protection system to ensure the environmental safety of the city», головна загроза системі захисту прав споживачів та екологічній безпеці походить із боку таких практик, що нехтують правами споживачів, екологічною безпекою та законодавством заради мінімізації своїх витрат та максимізації прибутків [1]. Саме недобросовісні ділові практики істотно формують нераціональне споживання, адже вони активно використовують оманливі (зокрема Greenwashing) та агресивні підприємницькі практики заборонені споживчим законодавством, випускають на ринок продукцію низької якості, що швидко псується, та без належної системи обслуговування виходить із вжитку. А це своєю чергою не тільки формує заяві відходи, але призводить до зайвого навантаження на природні ресурси для заміни зламаного обладнання, або взагалі вводячи в обіг фальсифіковану та контрафактну продукцію, яка без контролю за виробництвом та продажем реалізує часто небезпечну, виготовлену з небезпечної для споживачів та навколишнього середовища сировини чи матеріалів.

Але і частина добросовісного бізнесу в гонитві за надприбутками також часто спрямовує свою діяльність не на моделі виробництва та розподілу, здатні задовольняти потреби і запити споживачів, а на моделі виробництва, які спрямовані на застарілу індустріальну концепцію виробництва. Ця концепція передбачає постійне збільшення виробництва через штучне стимулювання попиту внаслідок «швидкої моди», де якісні речі виходять із вжитку не через низьку якість чи небезпечність, а виключно з нав'язаних психологічних потреб у постійному оновленні. Також для цього використовується практика «штучного старіння», припинення виробництва цілком відповідних потребам споживачам товарів (але не новинок для ринку) та запчастин до них. Або практика несумісності пристроїв та витратних матеріалів різних виробників чи видів товару одного виробника один з одним. Крім того, від споживачів часто приховується або не доводиться інформація щодо екологічних і соціально-економічних наслідків їх штучного споживчого прагнення до постійного оновлення. Отже, **це й обгрунтовує важливість принципу цієї резолюції ООН, що вимагає задовольняти не штучні, а реальні потреби споживачів.**

При цьому важливо зазначити, що раціональність споживання стосується в першу чергу надлишкових штучних потреб і жодним чином не вирішується за рахунок обмежень чи створення перешкод чи заборон до природних споживчих потреб з урахуванням вимог часу та науково-технічного розвитку.

У процесі формування раціональних моделей споживання мають також враховуватися цілі ліквідації бідності, задоволення основних людських потреб всіх членів суспільства і зниження ступеня нерівності [5].

Визначені принципи мають бути використані в процесі формування державної політики у сфері захисту прав споживачів, яка відповідно до ст. 2 Резолюції Генеральної асамблеї ООН від 22 грудня 2015 р. № 70/186 визначається не тільки через прийняття на законодавчому рівні законів нормативних актів, правил, базових принципів, процедур, рішень, механізмів і державних програм, але і через практики саморегулювання суб'єктів господарювання щодо дотримання добровільних стандартів, рекомендацій чи Кодексів етики.

Як було продемонстровано у статті «Potential of the application of the consumer protection system to ensure the environmental safety of the city», політика екологічної безпеки у сфері захисту прав споживачів ґрунтується на чотирьох рівнях. Ці рівні за своєю суттю мають утворити певне замкнуте коло, адже ключовим суб'єктом раціоналізації споживання вищевказана Резолюція ООН визначає поінформованого споживача, який через попит на екологічно безпечні товари, стимулює господарюючих суб'єктів до переходу та додержання екологічних стандартів.

Але головною проблемою тут виступає питання: як отримати цього поінформованого споживача, що формує відповідний суспільний запит, якщо він з'являється лише на четвертому етапі споживчої політики? Як побудувати нову систему в умовах, коли попередня індустріальна концепція формувала саме нераціонального споживача та будувала систему, при якій споживач має бути непоінформований та залучений до парадигми постійно зростаючих потреб?

Саме тому виникає необхідність у побудові ефективних політик та взаємозв'язків як на рівні безпосереднього контакту, так і на рівнях посередництва та примусу.

Також важливо зазначити роль органів державної влади не тільки як суб'єктів, що здійснюють нагляд, примус та остаточне розв'язання проблемних питань, але і як органу, що формує, інформує, координує та мотивує до реалізації такої політики.

Окремі питання, через які реалізується споживча політика з питань екологічної безпеки на вищому та всіх інших рівнях, знайшло своє відображення у наступних розділах Резолюції ООН від 22.12.2015 р. № 70/186.

H. Сприяння раціоналізації споживання.

D. Норми безпеки та якості споживчих товарів та послуг.

C. Сприяння дотриманню економічних інтересів споживачів та їх захист.

G. Програми просвіти та інформування.

Крім того, важливо зазначити, що вказана Резолюція ООН врегульовує окремі питання захисту прав споживачів (із впливом на екологічну безпеку) в конкретних сферах:

- електронна торгівля;
- фінансові послуги;
- водопостачання;
- електропостачання;
- продовольство;
- фармацевтичні товари;
- комунальні послуги;
- туризм.

Також слід згадати 12 та 6 цілі Резолюції Генеральної асамблеї ООН від 25 вересня 2015 р. № 70/1. Перша врегульовує питання забезпечення переходу до раціональних моделей споживання і виробництва, а друга – забезпечення наявності і раціонального використання водних ресурсів і санітарії для всіх.

Попри широке коло охоплених питань у зазначених Резолюціях ООН, слід зазначити, що в першу чергу вони мають декларативний характер. Тобто визначають стратегічні напрями, що потребують правового врегулювання, практичні питання зраховано до сфери національного права. З цієї позиції наднаціональне законодавство ЄС є набагато більш збалансованим та конкретним.

Як вже зазначалось вище, головним документом, що визначає європейську політику у сфері захисту прав споживачів на період до 2025 року, є «Новий порядок денний для споживачів» [6].

Порядок денний охоплює п'ять основних пріоритетних областей у сфері захисту прав споживачів:

- 1) зелений курс;
- 2) цифрова трансформація;
- 3) відшкодування та забезпечення прав споживачів;
- 4) специфічні потреби певних груп споживачів;

5) міжнародне співробітництво.

Безумовно, з погляду екологічної безпеки найважливішою з цих областей є «зелений курс». Своє відображення він знайшов переважно в «Європейському зеленому курсі» [7] та «Новому плані дій із кругової економіки для чистішої та конкурентоспроможнішої Європи» [8].

Відповідно, головною метою «зеленого курсу» є використання потенціалу системи захисту прав споживачів заради побудови справедливого і процвітаючого суспільства з кліматично нейтральною, ресурсоефективною, чистою та круговою економікою, в якій економічне зростання не відокремлене від використання ресурсів і де негативний вплив на природний капітал та біорізноманіття зменшуються.

До сфер захисту прав споживачів (із впливом на екологічну безпеку), які було виокремлено в Резолюції Генеральної асамблеї ООН від 22.12.2015 р. № 70/186, «Новий план дій із циркулярної економіки для чистішої та конкурентоспроможнішої Європи» від 11.03.2020 р. СОМ (2020) 98 додав такі:

- електроніка та інформаційно-комунікаційні технології;
- акумулятори та транспортні засоби;
- будівництво та будівлі;
- текстиль;
- пакування;
- пластмаси.

У контексті екологічної безпеки завдання системи захисту прав споживачів ЄС відповідно до «Нового порядку денного для споживачів», сконцентровано на досягнення таких результатів:

- підвищення якості та довговічності продукції, зокрема через заохочення до застосування стандартів, та підвищених вимог якості та гарантій через долучення до Кодексів добропорядної етики та інших документів саморегулювання суб'єктів господарювання, щодо добровільного підвищення відповідальності перед своїм споживачем;
- підвищення безпечності продукції для споживачів та навколишнього середовища, зокрема через відмову від використання небезпечної сировини, хімічних речовин, матеріалів чи комплектуючих;
- підвищення ефективності боротьби з фальсифікованою продукцією;
- підвищення термінів відповідальності суб'єктів господарювання за нову та вживану продукцію;
- посилення відповідальності за «штучне старіння» продукції;
- збільшення привабливості ремонтів порівняно з іншими варіантами розв'язання споживчих спорів, зокрема через поновлення в повному обсязі гарантійного терміну на товар після його ремонту;
- забезпечення ремонтпридатності та технічного обслуговування пристроїв не тільки під час їх виробництва, але і тривалий час після його завершення;
- забезпечення можливостей для модернізації старого обладнання відповідно до вимог часу;
- покращення ситуації із взаємозамінністю запчастин, допоміжних пристроїв та витратних матеріалів не тільки для різних моделей продукції одного виробника, але і між продукцією різних виробників;
- підвищення привабливості «економіки спільного споживання», тобто привабливості купівлі послуги на використання товару, а не власне товару;
- підвищення привабливості повторного використання продукції;
- підвищення ресурсо- та енергоефективності пристроїв, що виробляються (розробляються);
- припинення практики марнотратства, через зайве виробництво (20% виробленої їжі викидається, так і не придбана споживачами, значна частина промислових товарів ніколи не реалізується споживачам);

– покращення практики «циркулярної економіки», зокрема прийняття продукції після закінчення термінів її експлуатації та можливостей модернізації (зокрема їх виробниками) для їх переробки та утилізації;

– сприяння в поширенні практики використанні цифрових технологій для відстеження та картографування руху продукції та відходів, зокрема через цифрові паспорти, мічення і водяні знаки, а також поширення достовірної інформації про продукцію для здійснення свідомого вибору;

– підвищення освіти та поінформованості споживачів про наслідки їхніх споживчих уподобань;

– зниження привабливості «швидкої моди» та постійної заміни пристроїв на новіші;

– покращення боротьби з недостовірною інформацією для споживачів та оманливою практикою «greenwashing»;

– поширення практики «екомаркування» товарів сертифікованим знаком ЄС, а також забезпечення гарантій відповідальності за її порушення;

– покращення практик збирання, переробки та повторного використання пакування, а також збільшення частки «екологічно» нейтрального пакування на «біологічній» основі;

– підвищення привабливості фінансування на придбання «зеленої» продукції споживачами.

Правову основу в ЄС для практичної реалізації вищезазначених завдань, забезпечено через наступні акти субсидіарного застосування норм права, що стосуються як прав споживачів, так питань екологічної безпеки, до них власне належать:

– Директива 2009/125 від 21 жовтня 2009 року «Щодо встановлення рамок для встановлення вимог еко-дизайну для енергоносіїв»;

– Директива 2019/882 від 17 квітня 2019 року «Щодо вимог доступності продуктів та послуг»;

– Директива 2019/771 від 20 травня 2019 року «Щодо деяких аспектів, що стосуються контрактів на продаж товарів»;

– Директива (ЄС) 2019/944 від 5 червня 2019 року «Про загальні правила внутрішнього ринку електроенергії»;

– Директива (ЄС) 2019/2161 від 27 листопада 2019 року про внесення змін до Директиви Ради 93/13 / ЄЕС та Директив 98/6 / ЄС, 2005/29 / ЄС та 2011/83 / ЄС «Щодо кращого впровадження та модернізації правил захисту прав споживачів Союзу»;

– Директива 2001/95 / ЄС від 3 грудня 2001 року «Про загальну безпеку продукції».

Аналізуючи українське законодавство у сфері захисту прав споживачів у контексті екологічної безпеки, можна констатувати, що певним чином це питання вирішено в політичному документі, затвердженому Розпорядженням КМУ № 217-р від 29 березня 2017 р. щодо схвалення «Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року» та спеціальному Законі України «Про захист прав споживачів».

Питанням захисту прав споживачів у контексті екологічної безпеки у вищезазначеному Розпорядженні приділено мало уваги, але, враховуючи спрямованість цього документа на розв'язання найбільш гострих питань захисту прав споживачів, можна виокремити кілька напрямів, що впливають і на екологічні аспекти, як-от:

– гармонізація системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС;

– адаптація у повному обсязі національного законодавства з питань захисту прав споживачів до законодавства ЄС відповідно до зобов'язань України, передбачених Угодою про асоціацію;

– забезпечення гарантій безпеки та якості споживання;

– створення умов для впровадження та розвитку споживчої освіти всіх рівнів, підвищення рівня споживчої грамотності;

– забезпечення впровадження прозорих та ефективних механізмів взаємодії державних органів та місцевого самоврядування, громадських об'єднань споживачів, представників бізнесу у сфері здійснення захисту прав споживачів;

– удосконалення інформації для споживачів про товари та послуги на споживчому ринку, яка мала бути доступною, об'єктивною, достовірною та своєчасно наданою, в тому числі інформація, що надається з використанням Інтернету, для попередження про потенційні ризики і небезпеку споживання;

– підвищення ефективності системи захисту споживачів від небезпечної продукції, що може заподіяти шкоду навколишньому природному середовищу.

Положення цього спеціального закону певним чином врегулює такі питання екологічної безпеки щодо:

– якості продукції;
– безпечності продукції;
– боротьби з фальсифікованою продукцією;
– гарантії ремонту без істотних незручностей для споживача та ремонтпридатності продукції впродовж терміну його служби.

Також слід зазначити за заборону певних практик, які у світовому та європейському законодавстві розглядаються в контексті екологічної безпеки. В Україні такі практики хоча і заборонені, але дослідження змісту поточних правових норм загалом не дозволяє їх застосування в контексті екологічної безпеки, йдеться про заборону нечесної підприємницької практики, заборону надання недостовірної інформації.

Наприклад, єдиною згадкою про право споживачів на інформацію в контексті екологічної безпеки є ч. 3 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів». Відповідно до неї, якщо надання недоступної, недостовірної, неповної або несвоєчасної інформації про продукцію спричинило збитки, завдані природним об'єктам, що перебувають у володінні споживача на праві власності або на інших підставах, передбачених законом чи договором, він отримує право на їх відшкодування [9]. Зрозуміло, що таке формулювання занадто вузьке і не охоплює всього кола недостовірної інформації для споживачів у питаннях екологічної безпеки. До того ж воно пов'язане лише з відшкодуванням збитків, в усіх інших випадках жодної відповідальності за оманливу для споживачів інформацію щодо екологічності продукції непередбачено.

Водночас в українському законодавстві у сфері захисту прав споживачів залишаються невирішеними певні питання: раціоналізації моделей споживання; заохочення до застосування стандартів, підвищених вимог якості та гарантії через долучення до Кодексів добропорядної етики; підвищення термінів відповідальності суб'єктів господарювання за нову та вживану продукцію (в останньому випадку згідно з ч. 2 ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів» вимоги споживача, зазначені у ч. 1 цієї статті, задовольняються за згодою продавця); відповідальності за «штучне старіння» продукції, взаємозамінності запчастин, допоміжних пристроїв та витратних матеріалів та можливості для модернізації старого обладнання відповідно до вимог часу; підвищення привабливості ремонтів для споживачів; поширення практик «циркулярної економіки» прийняття продукції після закінчення термінів її експлуатації та можливостей модернізації для їх переробки та утилізації; відстеження та картографування руху продукції та відходів, зокрема через цифрові паспорти, мічення і водяні знаки, а також поширення достовірної інформації для споживачів про продукцію для здійснення свідомого вибору; боротьби з недостовірною інформацією для споживачів та оманливою практикою «greenwashing»; «екомаркування» товарів сертифікованим знаком; збирання, переробки та повторного використання пакування, а також збільшення частки «екологічно» нейтрального пакування на «біологічній» основі; підвищення

привабливості фінансування, на придбання «зеленої» продукції споживачами.

Суб'єктами владних повноважень та інститутами громадянського суспільства у сфері захисту прав споживачів із питань, що впливають на екологічну безпеку відповідно до ст.ст. 25, 26 та 28 ЗУ «Про захист прав споживачів», є:

– центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів;

– громадські організації споживачів (об'єднання споживачів);

– органи місцевого самоврядування.

При цьому лише Центральний орган виконавчої влади в цій сфері, відповідно до ч. 7 та ч. 8 ст. 26 вищевказаного закону, має право:

7) забороняти суб'єктам господарювання реалізацію споживачам продукції;

г) забороняти суб'єктам господарювання реалізацію неправильно маркованих харчових продуктів або непридатних харчових продуктів;

г) яка є фальсифікованою;

8) приймати рішення про:

а) припинення реалізації та виробництва продукції, що не відповідає вимогам нормативно-правових актів стосовно безпеки для життя, здоров'я та майна споживачів і навколишнього природного середовища, – до усунення виявлених недоліків.

Громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) та органи місцевого самоврядування мають лише право повідомити Центральний орган виконавчої влади в цій сфері щодо виявленої небезпеки продукції для навколишнього природного середовища.

Висновки. Сучасне міжнародне право у сфері захисту прав споживачів є потужним інструментом, що використовується провідними економіками світу, задля досягнення цілій екологічної безпеки щодо розбудови кліматично нейтральної, ресурсо- та енергоефективної, чистої та циркулярної економіки. Економіки постіндустріального світу, де головна дилема – знайдення компромісу між необхідністю задоволення потреб споживачів з одночасним зменшенням негативного впливу на природний капітал та біорізноманіття.

У сфері екологічної безпеки головними завданнями міжнародного права к сфері захисту прав споживачів є раціоналізація споживання, боротьба з недобросовісними комерційними практиками, побудова моделей виробництва спрямованих на задоволення реальних, а не штучних потреб споживачів, що повністю збігається із завданнями, що намагається вирішувати екологічне право.

Законодавство ЄС наочно демонструє поєднання декларацій у сфері захисту прав споживачів та екологічної безпеки, зазначених у спілкуваннях Європейської Комісії з Європейським парламентом та Радою, щодо визначення політики у сфері захисту прав споживачів із регламентами, директивами та іншими нормативно-правовими актами ЄС, що запроваджують конкретні механізми для правозастосування у країнах-членах.

Аналіз реалій українського законодавства у сфері захисту прав споживачів дозволяє зробити висновок, що українське законодавство дає змогу врегулювати кілька базових завдань у сфері захисту прав споживачів у контексті екологічної безпеки. Але більшість загальноосвітювих та європейських тенденцій у цьому напрямі неврегульоване.

Вимоги Угоди про асоціацію з ЄС ставлять на порядок денний істотне переформатування та модернізацію системи захисту прав споживачів відповідно до потреб забезпечення екологічної безпеки, які пред'являються до подібних систем у країнах-членах ЄС.

Саме в цьому автор вбачає подальшу перспективу досліджень у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lyga A. Potential of the application of the consumer protection system to ensure the environmental safety of the city. *MIND Journal*. 2020. № 9. С. 8.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. *Офіційний сайт Верховної ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 09.08.2021).
3. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями (станом на 30.03.2010). *Офіційний сайт Верховної ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06 (дата звернення 09.08.2021).
4. Communication from the Commission to the European Shaping Europe's digital future. On 19 February 2020. № COM/2020/67 final. An official website of European Union law and other public documents of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52020DC0067> (дата звернення 09.08.2021).
5. Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2015 № 70/186. Consumer protection. An official website of UNCTAD United Nations General Assembly. URL: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ares70d186_en.pdf (дата звернення 09.08.2021).
6. Communication from the Commission to the European New Consumer Agenda. On 13 November 2020 № COM(2020) 696 final. An official website of European Union law and other public documents of the European Union.// URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:0696:FIN> (дата звернення 09.08.2021).
7. Communication from the Commission to the European .../ The European Green Deal. On 11 December 2019 № COM(2019) 640 final. An official website of European Union law and other public documents of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2> (дата звернення 09.08.2021).
8. Communication from the Commission to the European .../ A new Circular Economy Action Plan For a cleaner and more competitive Europe. On 11 March 2020 № COM(2020) 98 final. An official website of European Union law and other public documents of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0098> (дата звернення 09.08.2021).
9. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII. Поточна редакція – Редакція від 01.08.2021, підстава – 1591-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення 09.08.2021).

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РІЕЛТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATION OF REAL ESTATE ACTIVITIES

Русаль Л.М., к.ю.н.,
доцент кафедри права

*Львівський інститут Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

У науковій статті досліджено недоліки правового регулювання сфери ріелторської діяльності, що яскраво виражені у правових позиціях Верховного Суду за наслідком розгляду спорів, які виникають під час реалізації права на об'єкт нерухомого майна через залучення посередника у вигляді ріелтора. Зважаючи на той фактор, що законодавець визначив імперативні приписи щодо форми документів, за якими відбувається перехід права власності на об'єкт нерухомого майна, більшість посередників ринку нерухомості вводять в оману клієнта, таким чином отримуючи дохід за гарантії, яких у фактичному розумінні не існує. Такий стан речей на ринку нерухомості є неприпустимим, оскільки в об'єктивному значенні дії ріелтора або ж агентства нерухомості слід характеризувати як шахрайство, зважаючи на мету отримання доходу без надання реальної гарантії виконання правових зобов'язань між сторонами. Враховуючи усталену судову практику, зроблено висновки щодо шляхів та напрямів удосконалення правового регулювання сфери надання послуг як агентствами нерухомості, так й одноособово ріелтором з метою захисту прав замовника. Оскільки національна правова система перебуває на шляху реформування і приведення до стандартів права Європейського Союзу, такий стан речей змушує законодавця наділяти більшість приписів нормативно-правових актів диспозитивним характером з метою спрощення процесу взаємодії суб'єктів господарської діяльності та споживачів послуг. Важливе місце в цьому аспекті посідає ринок нерухомості, а саме сфера взаємодії його суб'єктів. Наразі законодавство не регламентує окремі аспекти діяльності ріелтора як посередника між власником об'єкта нерухомого майна та особою, котра має намір набути майнові права на такий об'єкт. Отже, обрана тема дослідження не втрачає своєї актуальності з огляду на відсутність належної законодавчої регламентації обраної сфери дослідження, а в окремих випадках – на відсутність останньої.

Ключові слова: ріелторська діяльність, ріелтор, об'єкт нерухомого майна, посередницька діяльність, договір, зобов'язання, гарантія.

The scientific article examines the shortcomings of the legal regulation of real estate, which are clearly expressed in the legal positions of the Supreme Court as a result of disputes arising from the exercise of the right to real estate by involving an intermediary in the form of a realtor. Due to the fact that the legislator has set mandatory requirements for the form of documents on which the transfer of ownership of real estate, most real estate agents mislead the client, thereby receiving income from guarantees, which in fact do not exist. This state of affairs in the real estate market is unacceptable, because in the objective sense, the actions of a realtor or real estate agency should be characterized as fraud, given the purpose of obtaining income without providing a real guarantee of legal obligations between the parties. Taking into account the established case law, conclusions were made on ways and directions to improve the legal regulation of services, both by real estate agencies and by a realtor alone in order to protect the rights of the customer. As the national legal system is on the path of reforming and bringing to the standards of European Union law, this state of affairs forces the legislator to give most of the provisions of regulations dispositive nature in order to simplify the process of interaction between business entities and consumers of services. An important place in this aspect is occupied by the real estate market, namely the sphere of interaction of its subjects. At present, the law does not regulate certain aspects of the realtor's activity as an intermediary between the owner of a real estate object and a person who intends to acquire property rights to such an object. Therefore, the chosen research topic does not lose its relevance due to the lack of proper legislative regulation of the chosen field of research, and in some cases, the absence of the latter.

Key words: real estate activity, realtor, real estate object, intermediary activity, contract, obligations, guarantee.

Перш, ніж перейти до дослідження особливостей діяльності ріелтора у взаємодії з іншими суб'єктами ринку нерухомості, вважаємо за доцільне надати визначення правовому поняттю ріелтора як суб'єкта цивільно-правових відносин.

У науковій літературі під поняттям «ріелтор» зазвичай розуміють посередника на ринку нерухомості. Так, С.А. Спірідонов вважає, що роль посередництва: «це вид господарської діяльності, заснований на довірі і здійснюваний від власного імені в інтересах клієнта(-ів) за допомогою виконання фактичних і/або юридичних дій, що мають, як правило, характер послуг при укладенні, виконанні або розірванні різних угод. Посередник – це суб'єкт (фізична чи юридична особа), який діє від власного імені, здійснює за винагороду, якщо інше не передбачене договором, за дорученням іншої особи (клієнта) в її інтересах та за її рахунок фактично або юридично значущу діяльність, що виражається в сприянні встановленню контактів, укладенню угод, виконанню робіт, наданню послуг тощо» [1]. Таке визначення, хоча і має багато спільних рис із поняттям ріелтора, проте не повністю характеризує напрям організації діяльності останнього, оскільки сфера діяльності ріелтора необмежена, при цьому остання спрямована практично в усіх випадках на укладення договору щодо відчуження об'єкта нерухомого майна або ж прав на нього.

Наприклад, в Указі Президента України від 27 червня 1999 р. «Про ріелторську діяльність» зазначено, що «посередницька діяльність, пов'язана з нерухомим майном, – це

діяльність із надання послуг щодо здійснення цивільно-правових угод із нерухомим майном і правами на нього» [2]. Слід врахувати, що цей указ так і не набрав чинності, проте приписи, які в ньому вказані вкрай влучно та просто, характеризують ріелторську діяльність, визначаючи останню як посередницьку діяльність, пов'язану з нерухомим майном, та подаючи відповідне визначення. Негативною стороною є той факт, що питання визначення правового поняття ріелтора або ж посередника у торгівлі нерухомим майном залишилось поза увагою.

В.В. Резнікова зазначає, що «ріелторська діяльність – самостійна, ініціативна, систематична, професійна (фахова) господарська діяльність, яка здійснюється на власний ризик суб'єктами ріелторської діяльності (фізичними та юридичними особами-підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів, одержання прибутку, котра складається з практичного, консультативного, інформативного та інших способів і видів забезпечення ріелторської діяльності» [3, с. 111].

Доктринальний аналіз вбачає, що під ріелторською діяльністю слід розуміти підприємницьку діяльність, яка здійснюється на постійній оплатній основі та полягає у наданні посередницьких/агентських послуг на користь фізичної або юридичної особи з метою відчуження, набуття прав на об'єкт нерухомого майна, що належить останнім, або права на нього.

Що стосується поняття «ріелтор», варто зауважити, що окремі загальнодержавні нормативні документи поняттям

«ріелтор» визначають також роботу агента з нерухомості, торгівця власністю, торговця нерухомістю. Так, у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників, що затверджений наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336, зазначені кваліфікаційні вимоги до «агента з нерухомості» [4].

Відповідно до проекту Закону «Про ріелторську діяльність» зазначено, що «ріелтором може бути будь-яка дієздатна фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства), яка має вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем «бакалавр», пройшла професійну підготовку та підвищення кваліфікації ріелторів відповідно до цього законопроекту, склала відповідний кваліфікаційний іспит і за його підсумками отримала відповідні кваліфікаційні документи ріелтора та зареєстрована в реєстрі ріелторів України. Ріелтор має право здійснювати ріелторську діяльність самостійно або в складі агентства нерухомості. За договором про надання ріелторських послуг ріелтором-виконавцем може бути фізична особа-підприємець або юридична особа – агентство нерухомості. Ріелтору забороняється здійснювати ріелторську діяльність у складі двох або більше юридичних осіб – суб'єктів ріелторської діяльності, або працювати у складі юридичної особи – суб'єкта ріелторської діяльності, одночасно здійснюючи ріелторську діяльність як ріелтор-підприємець. Порушення цієї вимоги є підставою для анулювання кваліфікаційного свідоцтва ріелтора» [5, с. 695].

З огляду на вищевказане вважаємо за доцільне запропонувати наступне правове визначення ріелтора як суб'єкта цивільно-правових відносин, а саме ріелтор – це суб'єкт підприємницької діяльності, який провадить діяльність самостійно та/або у складі агентства нерухомості на оплатній основі, головною метою діяльності якого є вчинення всіх необхідних дій з метою укладення договору, спрямованого на відчуження/придбання Клієнтом права власності та/або майнових прав на нерухоме майно через укладення відповідного правочину з третьою особою.

Оскільки ми навели поняття ріелторської діяльності та ріелтора, необхідно акцентувати увагу на дослідженні договору про надання ріелторських послуг та його істотних умов. У проекті Закону «Про ріелторську діяльність» вказано, що «предметом договору про надання ріелторських послуг є вчинення ріелтором певних дій чи виконання певної діяльності. Таким чином, предметом виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності ріелтором-виконавцем, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни (покращення) споживчих властивостей уже наявної. Якість послуги, що надається, є чи не найважливішою характеристикою предмета договору. Законом чи іншими правовими актами можуть бути передбачені обов'язкові вимоги до якості результату, який буде отриманий внаслідок наданої за цим договором послуги» [5, с. 696].

Тобто предметом ріелторського договору в будь-якому випадку буде послуга як така, що споживається в момент надання. Зважаючи на те, що ріелторський договір безпосередньо наближений до посередницьких договорів, діяльність ріелтора в загальних рисах буде ідентичною діяльності комерційного агента відповідно до ч. 1 ст. 295 Господарського кодексу України, в якому зазначено, що: «комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, яка полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності через посередництво від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє» [6, с. 80].

В.А. Васильєва зазначає, що «особливістю предмета посередницьких договорів є не скільки сама діяльність як процес, стільки здійснення юридично значущих вчинків, які кожен, зокрема, і всі загалом стають юридичним фактом, що змінює обсяг прав та обов'язків особи через учинення дій іншою особою-посередником» [7].

На протипагу їй Н.М. Костянчук вважає, що «діяльність фактичного посередника не обмежується створенням умов для майбутньої угоди і не впливає на зміну обсягу прав та обов'язків сторін за цією можливою майбутньою угодою, оскільки посередник не вчиняє для цього юридично значущих дій. Отже, завданням фактичного посередника на ринку нерухомого майна є надання кваліфікованої послуги, яка споживається замовником для досягнення ним (замовником) певного результату. В зв'язку з цим у договорі є обов'язковим чітке визначення послуг, що надаються посередником, оскільки визначення в предметі договору послуг, що виходять за межі посередницьких, може трактуватися як інший вид правовідносин» [8, с. 56]. Цілком погоджуємось з висловленою автором позицією, зважаючи на те, що сторони прямо обумовлюють у договорі зміст надання послуг та бажаний для замовника або клієнта результат.

Наступною істотною умовою ріелторського договору є ціна. В.В. Резнікова зазначає, що «виплати винагороди посередникові можуть бути різноманітними: фіксована грошова сума; відсоток від вартості товарів, робіт, послуг, на просування на ринку яких було спрямовано діяльність і зусилля посередника» [8, с. 74]. На практиці загальна вартість послуг ріелтора відповідно до договору про надання ріелторських послуг визначається двома способами: у фіксованій сумі або ж у відсотковому співвідношенні. У більшості випадків ріелтор прив'язує вартість договору у відсотковому співвідношенні до вартості майна, що буде відчужене або придбане за майбутнім договором, при цьому береться до уваги ринкова вартість такого майна.

Ще однією істотною умовою ріелторського договору є строк надання ріелторських послуг. Знову ж таки за загальним правилом строк надання може бути виражений наступним чином: договір укладається на невизначений термін, а саме до моменту укладення між замовником або клієнтом відповідного договору з третьою особою, або ж на чітко визначений сторонами період часу, впродовж якого ріелтор зобов'язується надавати послуги. При цьому формулювання положення у договорі про строк частково залежить від порядку оплати ріелторських послуг. Якщо оплата залежить від відсоткової ставки, то доречно в такому випадку укладати договір на невизначений строк, адже в сторін, по суті, не виникатиме зобов'язань щодо розрахунку до моменту виконання в повному обсязі умов договору. Що ж стосується фіксованої оплати, то така умова здійснюватися не тільки залежно від результату, однак і за самим фактом надання послуг (організації зустрічей, огляду об'єкта тощо), внаслідок чого сторонам недоречно визначати необмежений строк дії договору.

Зважаючи на те, що ми надали визначення поняттю «ріелторський договір», охарактеризували сферу його застосування та перелік істотних умов, доречно звернути увагу на практичні аспекти виконання ріелторського договору.

У більшості випадків ріелтор надає клієнту на підписання два договори. Один із них – це безпосередньо договір надання ріелторських послуг. Інший укладається на етапі пошуку контрагента та об'єкта нерухомості, який Клієнт має намір придбати. Тобто в разі настання зазначених обставин ріелтор надає на підписання клієнту та контрагенту попередній договір купівлі-продажу об'єкта нерухомого майна, в якому зазначає умови про його винагороду як ріелтора. Окрім того, цей правочин у більшості випадків містить умову про передачу завдатку за купівлю чи продаж майна у майбутньому. Отже, на підставі останнього Клієнт передає третій особі грошові кошти, як він вважає, у вигляді завдатку на виконання майбутнього правочину з огляду на умови попереднього договору.

У цьому контексті слід звернути увагу на постанову Верховного Суду від 7 липня 2020 р. у справі № 296/10217/15-ц (14-727ц19), з обставин якої визначено, що «9 квітня 2012 р. сторони уклали попередній

договір, за умовами якого ОСОБА_3 до 1 липня 2012 р. зобов'язалась передати у власність (в майбутньому – продати), а ОСОБА_1 зобов'язалась прийняти у власність (в майбутньому – купити) належні ОСОБА_3 житловий будинок та земельну ділянку площею 500 кв. м, які розташовані за АДРЕСА_1. Вартість зазначеного нерухомого майна визначена сторонами у розмірі 440 тис. грн, що на день укладення цього договору було еквівалентним 55 тис. доларів США. У п. 1.2 цього договору зазначалося, що сума в гривнях змінюється залежно від середнього курсу продажу доларів США на момент укладання основного договору купівлі-продажу. На виконання умов договору позивачка передала ОСОБА_3, а остання отримала завдаток у сумі 64 тис. грн, що в еквіваленті становило 8 тис. доларів США. Кошти в сумі 320 тис. грн, що в еквіваленті становило 40 тис. доларів США, ОСОБА_1 зобов'язувалась передати відповідачці до 1 липня 2012 р., а 56 тис. грн, що еквівалентно 7 тис. доларів США, – до 1 вересня 2012 р. Попередній договір було посвідчено приватним нотаріусом Житомирського районного нотаріального округу С.Л. Демецькою 9 квітня 2012 р. і зареєстровано в реєстрі за № 1850 (том 1, а. с. 3). Сторони погодили, що на виконання попереднього договору покупець зобов'язується передати продавцеві грошові кошти в розмірі 80 тис. грн, що в еквіваленті становить 10 тис. доларів США, до 20 листопада 2012 р. та грошові кошти у розмірі 40 тис. грн, що еквівалентно 5 тис. доларів США, до 10 грудня 2012 р. Згідно зі ст. 570 Цивільного кодексу України завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторю боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом. Отже, ознакою завдатку є те, що він слугує доказом укладення договору, на забезпечення якого його видано, одночасно є способом платежу та способом забезпечення виконання зобов'язання. Аванс не має забезпечувальної функції. Якщо основний договір не укладено з ініціативи будь-якої зі сторін, то аванс повертається його власникові. З огляду на вищевикладене встановивши, що у передбачений попереднім договором строк сторони не уклали договору купівлі-продажу спірного нерухомого майна, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що платіж, переданий ОСОБА_1 ОСОБА_3 за попереднім договором, є авансом та підлягає поверненню власникові в розмірі 320 тис. грн, що еквівалентно 40 тис. доларів США» [10].

Отже, передачу будь-яких грошових коштів за попереднім договором слід розцінювати як аванс. При цьому особа не має право притримувати ці кошти, а зобов'язана на першу вимогу іншої сторони їх повернути. Вважаємо, що в цьому аспекті запевнення та гарантії ріелтора щодо реального придбання майна, на підтвердження чого необхідно оплатити завдаток, не узгоджуються з нормами закону, адже без дотримання вимог закону щодо порядку та форми оформлення правочину він не матиме бажаних наслідків або ж вважатиметься нікчемним.

Наприклад, у постанові Верховного Суду від 26 червня 2019 р. у справі № 727/7001/16-ц суд встановив наступне: «29 грудня 2014 р. ОСОБА_1 з Агентством нерухомості «Герман» в особі фізичної особи-підприємця ОСОБА_3 та ОСОБА_2 уклала договір, за умовами якого власник ОСОБА_2 та покупець ОСОБА_1 зобов'язувалися в майбутньому в строк, вказаний у п. 2.3 договору, укласти і нотаріально посвідчити договір відчуження квартири, що розташована за АДРЕСА_2. Згідно з умовами договору власник передає позивачеві у власність квартиру, а покупець має сплатити власнику вартість об'єкта на умовах, передбачених договором. Відповідно до п. 2.3 договору

основний договір відчуження об'єкта мав бути укладений між відповідачем і позивачем та нотаріально посвідчений не пізніше 20 січня 2015 р. Для забезпечення виконання договору позивач передала ОСОБА_2 в рахунок належних з неї за договором відчуження об'єкта платежів аванс у розмірі 18,5 тис. грн, що на той час було еквівалентно 1 тис. доларів США. У зв'язку з тим, що ОСОБА_2 не виконувала свій обов'язок й ухилялася від укладення основного договору відчуження квартири, 20 січня 2015 р. було переукладено договір між позивачем ОСОБА_1, Агентством нерухомості «Герман» та ОСОБА_2 на нові терміни, за якими ОСОБА_2 взяла на себе обов'язок укласти із позивачем договір про відчуження об'єкта не пізніше 28 лютого 2015 р., а в подальшому новий термін було визначено не пізніше 15 квітня 2015 р. ОСОБА_2 не виконала свій обов'язок й ухилялася від укладення основного договору відчуження об'єкта, проте не повернула авансовий платіж, наданий позивачем за укладання договору про відчуження об'єкта – квартири, що розташована за АДРЕСА_2, ОСОБА_2 у розмірі 18,5 тис. грн, що на той час було еквівалентно 1 тис. доларів США. Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що попередній договір купівлі-продажу нерухомого майна мав бути укладений у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням, оскільки попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору. В разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним, а тому підлягають стягненню з відповідача одержані кошти за цим правочином. Ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 11 липня 2017 р. апеляційну скаргу ОСОБА_2 відхилено. Заочне рішення Шевченківського районного суду м. Чернівці від 5 січня 2017 р. залишено без змін. Доводи касаційної скарги висновків суду не спростовують, на законність оскаржуваних судових рішень не впливають, фактично зводяться до необхідності переоцінки доказів та незгоди з оцінкою доказів, наданою судом, а також пов'язуються з необхідністю з'ясування обставин, які, на думку заявника, встановлені судом неповно і неправильно. Переоцінка доказів знаходиться поза межами повноважень суду касаційної інстанції, згідно з вимогами ст. 400 ЦПК України» [11].

З огляду на вказану правову позицію Верховного Суду вважаємо, що попередній договір повинен бути вчинений у тій же формі, що й основний. Таким чином, щоб попередній договір купівлі-продажу об'єкта нерухомого майна міг спричинювати юридично значущі наслідки, сторони повинні укласти його в письмовій формі та нотаріально посвідчити. Оскільки це тягне за собою додаткові фінансові витрати, ріелтор не розголошує вказану інформацію своїм клієнтам або ж внаслідок юридичної необізнаності не володіє останньою. Таким чином, сторони укладають правочин, що є нікчемним з моменту його вчинення та не здатен спричинювати наслідки, встановлені законом. Отже, будь-які грошові кошти, передані за нікчемним правочином, повинні бути передані за допомогою подвійної реституції, оскільки між сторонами виникли правовідносини у вигляді передачі грошових коштів, які можна розцінювати як аванс, однак не як завдаток чи часткову оплату вартості нерухомого майна, що буде придбано в майбутньому.

Отже, підсумовуючи вищевказане, доходимо висновку, що сфера надання ріелторських послуг не врегульована на законодавчому рівні. Відсутні будь-які вузькоспеціалізовані нормативно-правові акти, які б регламентували поведінку учасників цього кола правових відносин. Це зумовлює ситуації, коли на практиці контрагенти, будучи юридично необізнаними та не усвідомлюючи реальний стан речей, вчиняють правочини на передачу коштів та укладення договорів, які є нікчемними, що часто призводить до судового порядку вирішення спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спиридонов С.А. Посредничество как комплексный институт гражданского права РФ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. URL: <http://www.disscat.com/content/posrednichestvokak-kompleksnyi-institut-grazhdanskogo-prava-rf>.
2. Про ріелторську діяльність : Указ Президента України від 27 червня 1999 р. № 733/99. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/733/99/ed19990714/find?text=%F0%B3%E5%EB%F2%EE%F0%F1%FC%EA%E0+%E4%B3%F%EB%FC%ED%B3%F1%F2%FC>.
3. Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва на ринку нерухомості. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3 (39). С. 107–121.
4. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників; затверджено Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1046.440.0>.
5. Проект Закону України «Про ріелторську діяльність». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6491.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
7. Васильєва В.А. Істотні умови посередницького договору. *Університетські наукові записки*. 2006. № (17). С. 79–82.
8. Резнікова В.В. Поняття та особливості посередницьких договорів. *Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2010. № 85. С. 73–78.
9. Звернення асоціації фахівців з нерухомості України. URL: <http://www.asnu.net/news/1945/>.
10. Постанова Верховного Суду від 7 липня 2020 р. у справі № 296/10217/15-ц (14-727цс19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458917>.
11. Постанова Верховного Суду України від 26 червня 2019 р. у справі № 727/7001/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82769461>.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 364.3-23-021.311 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/30>

ПРАВО ЛЮДИНИ НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

THE HUMAN'S RIGHT TO SOCIAL PROTECTION: MODERN APPROACHES TO ITS UNDERSTANDING

Боднарук М.І., д.ю.н.,
доцент кафедри приватного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Орловський О.Я., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті проаналізовано сучасні концептуальні підходи до розуміння сутності права на соціальний захист, з'ясовано його сутнісні ознаки. З'ясовано, що наука права соціального забезпечення, міжнародні нормативні акти, національне законодавство України як синоніми використовують два таких терміни, як право на соціальний захист та право на соціальне забезпечення. Стверджується, що сутність та природа даних прав є однотипними, але вони різняться за змістовим наповненням, тому не варто їх ототожнювати. З огляду на зазначене нагальною є потреба аналізу сутності права на соціальний захист та соціальне забезпечення в контексті сучасної доктрини права соціального забезпечення. Наголошено, що право на соціальний захист є самостійним правовим феноменом, сутність якого не зводиться лише до функцій держави. Природа такого права не пов'язується із його державним та нормативним виразом, адже воно не залежить від волі законодавця та напряму державної політики. Лише держава, яка визнає та гарантує дотримання права людини на соціальний захист, може відносити себе до соціальних. Право на соціальне забезпечення є невід'ємною складовою частиною права на соціальний захист, воно спрямоване на отримання людиною тих видів соціального забезпечення, які передбачені нормами соціального законодавства. Підкреслено, що право на соціальний захист має яскраво виражену природну сутність, яка не може обмежуватись політичною чи економічною волею владного апарату держави. Право на соціальний захист визначається як природне право, спрямоване на гарантування людині гідного рівня життя, визначеного міжнародними соціальними стандартами, яке забезпечується відповідними соціально зобов'язаними суб'єктами. Ознаками зазначеного права є такі: природний та невід'ємний характер; комплексний характер; різноманітна фінансова основа реалізації; спрямованість на створення гідних умов життя, мінімальний вимір яких визначений міжнародними соціальними стандартами; реалізація права на соціальний захист можлива через створення державою економічних, організаційних, юридичних умов; воно поширюється на всіх осіб без будь-якої дискримінації; воно не залежить від тривалості (часу) зайнятості (періоду страхування).

Ключові слова: соціальний захист, соціальне забезпечення, право соціального захисту, право людини на соціальний захист, соціальна держава, гідний рівень життя людини.

The article under studies deals with the current conceptual approaches to understanding the essence of the right to social protection, as well as identifies its essential peculiarities. It has been ascertained that social security law, various international regulations and Ukraine's national legislation apply two synonymous terms in this respect – the right to social protection and the right to social security. As a matter of fact, the essence and the nature of these two rights are actually very similar to each other, however they differ in content and, consequently, cannot be regarded as the same notions. Therefore, there has arisen an urgent need to analyze the essence of the rights to social protection and social security in the context of the modern doctrine of social security law in general. Particular emphasis in this relation has been laid on the fact that the right to social protection is an independent legal phenomenon. Its essence is not limited to the functions of the state, whereas the nature of this right is not associated with its state and normative expression, since it depends neither on the will of the legislator nor on public policy. Hence, only a state that recognizes and guarantees the compliance with human rights and social protection can be considered as social. On the other hand, the right to social security is an integral part of the right to social protection, which ensures individuals' obtaining such types of social security that are envisaged by social legislation. It is essential that the right to social protection has a pronounced natural essence, which cannot be restricted by political or economic will of the state's ruling apparatus. The right to social protection is defined as a natural right that aims at providing a person with a decent standard of living, the latter having been previously determined by international social standards. This right is guaranteed by the respective socially responsible entities. Its major features include: natural and inalienable essence; complex nature; various financial bases of implementation; focus on creating decent living conditions, the minimum dimension of which is determined by international social standards; implementation of the right to social protection is possible through the creation by the state of economic, organizational, and legal conditions; the above right applies to all persons without any discrimination; it does not depend on the duration (time) of employment (insurance period).

Key words: social protection, social security, the right to social protection, social state, decent standards of living.

Право на соціальний захист є одним з найважливіших та фундаментальних соціальних прав, покликаних гарантувати людині гідний рівень життя та задоволення елементарних життєвих потреб. Від рівня реалізації цього права залежить ефективність соціальної політики держави та її правомочність відносити себе до категорії соціальних держав. Важливо усвідомити сутність права на соціальний захист як природного права людини, яке не може залежати від політичної кон'юнктури та економічних можливостей держави, адже воно не дарується, а гарантується державою. Сьогодні у наукових колах не склалося єди-

ного розуміння сутності права на соціальний захист. Існує невизначеність у розмежуванні понять «право на соціальний захист», «право на соціальне забезпечення», а також плутанина у законодавчому використанні даних термінів. З огляду на це важливо охарактеризувати сучасні підходи до розуміння права на соціальний захист як невід'ємного права, з'ясувати його сутність та визначити оптимальні шляхи його максимальної реалізації. Теоретико-прикладний аналіз природи права на соціальний захист є одним з важливих факторів дієвості соціальних перетворень в державі, оскільки він визначає їх напрям та зміст.

Проблема розуміння сутності права на соціальний захист перебуває в центрі уваги науковців. Так, питанням розкриття природи права на соціальний захист займаються у своїх працях В.М. Андрійів, Н.Б. Болотіна, К.В. Бориченко, А.Л. Клименко, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, Н.М. Стаховська, Б.І. Сташків, С.О. Устинов, О.М. Ярошенко та інші вчені. Зазначимо, що важливо охарактеризувати сутність права на соціальний захист як природного та невід'ємного права людини, яке покликане гарантувати їй гідні умови життя.

Метою статті є теоретико-прикладний аналіз сутності права людини на соціальний захист, з'ясування його змісту та визначення оптимальних шляхів його реалізації.

Сучасна наука права соціального забезпечення оперує, як правило, двома основними термінами. Це терміни «право на соціальний захист» та «право на соціальне забезпечення». Досить часто вони не розрізняються за змістом. Крім того, і міжнародні соціальні стандарти, і національне законодавство, і правозастосовна практика використовують ці терміни як абсолютно рівнозначні та ідентичні за правовою природою. С.М. Синчук вбачає проблему у відсутності законодавчих дефініцій і певній непорядкованості законодавчого використання термінів «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» [1, с. 92]. К.В. Бориченко відзначає, що для України як соціальної держави характерна значна зарегульованість права на соціальний захист, що проявляється у великій кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили у сфері забезпечення даного права. На думку автора, це пов'язано з тим, що право на соціальний захист є комплексним правом, яке об'єднує певну сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених суб'єктивних прав, спрямованих на задоволення інтересу правомочного суб'єкта [2, с. 304].

На думку М. Чорної, поняття соціального захисту, що почало активно використовуватися в роки незалежності України і було закріплене в Основному Законі нашої держави, порівняно із широко вживаним до 1991 року поняттям соціального забезпечення має таке специфічне навантаження, як захист від негараздів трансформаційного періоду, ризиків переходу від соціалістичної економіки до ринкової [3, с. 153]. У ч. 1 ст. 46 Конституції України сказано так: «Громадяни мають 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» [4, ст. 46]. Конституційне закріплення права на соціальний захист спричинило ще більше наукових дискусій щодо співвідношення термінів «право на соціальний захист» і «право на соціальне забезпечення». Дійсно, з аналізу норми Основного Закону випливає, що право на соціальний захист ширше за змістом, воно поглинає право на соціальне забезпечення. З цим не погоджується Ю. Кириченко. Він пише: «Закріплення в конституційній нормі терміна «соціальний захист» не можна вважати вдалим для позначення правової категорії, оскільки він позбавлений конкретного змісту» [5, с.52]. Більше того, науковець вважає за потрібне вилучити словосполучення «соціальний захист» з тексту ч. 1 ст. 46 Конституції України, замінивши його терміном «соціальне забезпечення». Н.М. Стаховська зазначає: «З огляду на формулювання ч. 1 ст. 46 Конституції України важко визначити точний зміст і повний обсяг права громадян на соціальний захист. Подібна конструкція зумовлює виникнення таких запитань: «Які права, крім зазначеного права на соціальне забезпечення, включені до змісту права на соціальний захист?»; «Якщо право на соціальний захист включає лише право на різні види соціального забезпечення, то у чому тоді полягає різниця між правом на соціальне забезпечення і правом на соціальний захист?» [6, с. 55]. Відповідаючи на поставлені Н.М. Стаховською запитання,

К.В. Бориченко наголошує: «Соціальний захист не вичерпується виключно здійсненням заходів, спрямованих на подолання та/або пом'якшення негативних наслідків соціальних ризиків, а й передбачає запобігання таких наслідків та їх профілактику» [7, с. 103]. Вчений робить цілком обґрунтований висновок про те, що право на соціальний захист є комплексним суб'єктивним правом особистості, яке поєднує право на соціальне забезпечення і право на здійснення профілактики й запобігання настанню соціальних ризиків [7, с. 103].

С.О. Устинов вважає: «Враховуючи дефініцію, закріплену в ч. 1 ст. 46 Конституції України, стосовного того, що громадяни мають право на соціальний захист, необхідно зазначити, що термін «соціальне забезпечення» є складником поняття «соціальний захист», тому не буде помилкою для законодавчого визначення зазначених вище понять використовувати ці терміни як синоніми» [8, с. 94]. На нашу думку, сутність та природа даних прав і справді є однотипними, але вони різняться за змістовим наповненням, тому не варто їх отожденовати. Отже, нагальним є аналіз сутності права на соціальний захист та соціальне забезпечення в контексті сучасної доктрини права соціального забезпечення.

Більшість науковців розрізняє право на соціальний захист і право на соціальне забезпечення як самостійні права. При цьому останнє вважається складовим елементом першого права. Так, І.О. Горбань стверджує, що термін «соціальне забезпечення» є більш вузьким порівняно з поняттям «соціальний захист». Його можна визначити як діяльність держави щодо безпосереднього матеріального забезпечення громадян у разі настання так званих соціальних ризиків, передбачених законодавством, за рахунок грошових фондів держави, створених для таких ризиків. Водночас соціальний захист – це діяльність (політика) держави, спрямована на створення таких соціально-економічних умов, які унеможливають настання соціальних ризиків для суспільства [9, с. 44].

К.В. Бориченко вважає, що право на соціальне забезпечення є мірою можливої поведінки особи, що спрямована на отримання комплексу матеріальних благ і/або нематеріальних заходів для подолання чи пом'якшення несприятливих наслідків настання соціальних ризиків, адаптації особи до нових умов життєдіяльності шляхом реалізації обов'язків соціально зобов'язаними суб'єктами всіх форм власності і господарювання. А право на соціальний захист, на думку автора, – це закріплена нормативно-правовим актами, актами договірною характеру міра можливої поведінки особи, спрямована на задоволення інтересу щодо отримання комплексу матеріальних благ і/або нематеріальних заходів для профілактики несприятливих наслідків і запобігання їм, подолання чи пом'якшення наслідків соціальних ризиків, адаптації особи до нових умов життєдіяльності шляхом реалізації обов'язків соціально зобов'язаними суб'єктами всіх форм власності і господарювання [7, с. 104]. На думку Р.П. Підлипної, систему соціального захисту (social safety nets) слід розуміти як сукупність неприбуткових програм, які ґрунтуються на принципах соціального партнерства держави, роботодавців і найманих працівників та їх об'єднань. Такі неприбуткові програми створюються для запобігання та подолання бідності, а також допомоги особам, які опинилися на межі бідності чи потребують допомоги з огляду на певні обставини, та реалізуються як на державному, так і на приватному рівні завдяки благодійним організаціям і неформальній допомозі приватних осіб [10, с. 18]. М. Чорна пише: «Соціальний захист – це система економічних, соціальних, правових, організаційних заходів, що забезпечує працездатній людині (громадянину) відповідні умови для поліпшення її добробуту за рахунок особистого трудового внеску, а непрацездатним та соціально вразливим верствам працездатного населення –

гарантії у користуванні суспільними фондами споживання, матеріальну підтримку, зниження податків» [11, с. 156]. М.І. Тимофеева пропонує розуміти соціальний захист як комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на захист добробуту, гарантованого Конституцією України, кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах, що ґрунтуються на соціальній справедливості й рівності прав [12, с. 172]. С.О. Устинов пише: «Соціальний захист – це діяльність соціально орієнтованої держави, яка здійснюється через комплекс організаційно-правових та соціально-економічних заходів, метою яких є, по-перше, створення для працездатних громадян належних умов для забезпечення своїх соціально-економічних та духовних потреб; по-друге, гарантоване забезпечення громадянам, які потребують соціальної допомоги, рівня життя не нижче від прожиткового мінімуму» [13, с. 94].

Крім того, соціальний захист вчені розглядають у двох значеннях: у широкому – як систему організаційно-правових та економічних заходів щодо забезпечення соціальних прав людини і громадянина в державі; у вузькому – як систему спеціальних заходів щодо захисту окремих категорій працівників і населення з огляду на особливості їх професійного та соціального статусу [14, с. 129].

Отже, більшість науковців, визнаючи самостійність права на соціальний захист, відносять його до соціальної функції держави. Однак у цьому полягає його принципова відмінність від права на соціальне забезпечення. Вважаємо, що право на соціальний захист є самостійним правовим феноменом, сутність якого не зводиться лише до функцій держави. Крім того, природа даного права не пов'язується із його державним та нормативним вираженням, адже воно не залежить від волі законодавця та напряму державної політики. Лише держава, яка визнає та гарантує дотримання права людини соціальний захист, може відносити себе до соціальних держав. Право на соціальне забезпечення є невід'ємною складовою частиною права на соціальний захист. Воно спрямоване на отримання людиною тих видів соціального забезпечення, які передбачені нормами соціального законодавства.

Право людини на соціальний захист є мірилом дієвості та ефективності всієї соціальної політики держави, але не зводиться до її прояву. При цьому не слід ставити можливість реалізації даного права у залежність від фінансових можливостей чи бажань держави. Вважаємо, що вказане право має яскраво виражену природну сутність, яка не може обмежуватись політичною чи економічною волею владного апарату держави. М.М. Шумило цілком справедливо наголошує: «Право має регулювати суспільні відносини, які виникли на основі природного права, потреб людини, а не потреб ідеології, панівної політичної сили чи керівника держави. Держава для людини – ось лейтмотив сучасного права, тільки в такому напрямі українська правова система може бути ефективною» [15, с. 103]. Н.Б. Болотіна підкреслює, що за допомогою соціального права реалізується соціальна функція держави, яка полягає у реалізації соціальних зобов'язань держави через життя економічних, юридичних та організаційних заходів для забезпечення соціальних прав людини [16, с. 231]. М.І. Боднарук розглядає право на соціальне забезпечення як природне і невід'ємне право людини. Вчений пише, що це «категорія, яка відображає особистий підхід до вивчення правового становища громадян у сфері соціального забезпечення, що дозволяє ліпше зрозуміти необхідність удосконалення законодавства з точки зору життєвої важливості, значення права на соціальне забезпечення для людини. Як природне право громадянина воно характеризує рівень, ступінь, обсяг, у яких держава забезпечує і гарантує громадянам його реалізацію» [17, с. 69]. На особливий характер права на соціальне забезпечення вказує С.М. Сянчук, зазначаючи: «Це одне з основних прав людини, яке закріплене на рівні Основного Закону

держави, це природне право людини, що лише визнається і гарантується державою шляхом її активних дій, а не дарується нею. Воно знаходиться в нерозривному зв'язку з правом на життя і має визнаватися за кожною людиною незалежно від її правового зв'язку з державою та виникає в людини з моменту народження і не може бути відчужене протягом всього життя» [18, с. 135]. Зауважимо, що концепція природних прав людини стала фундаментом для Загальної декларації прав людини та Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Ключовою ідеєю концепції є те, що індивід отримує права через свою природу, тобто без будь-яких зустрічних умов або дій зі свого боку [19, с.14]. Х. Ханнум підкреслює, що Декларація прямо чи опосередковано послужила зразком для багатьох національних конституцій, законів і нормативних актів, спираючись на приписи яких, відбувається захист прав і основоположних свобод людини. Сьогодні вона, як і раніше, залишається головним джерелом глобальних стандартів прав людини. Саме визнання Декларації всіма державами світу як джерела й гаранта прав принципово відрізняє її від звичайних договірних зобов'язань [20].

Вважаємо, що одним з головних завдань сучасної науки права соціального захисту є формування принципово нової парадигми, заснованої на визнанні значимості права людини на соціальний захист як визначальної цінності. Із утвердженням у вітчизняній правозастовній діяльності та правовій доктрині значимості Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року та практики Європейського суду з прав людини виникло європейське розуміння прав людини. З огляду на це ключовим завданням залишається приведення законодавства України у сфері соціального забезпечення до конвенційного розуміння права. Саме з Конвенцією пов'язана практична постановка питання про відхід від позитивістського розуміння права. Потенційними векторами розвитку сучасної науки права соціального захисту є такі: усвідомлення соціального права людини як невід'ємної природної цінності людини і вироблення доктринальних підходів до його максимальної реалізації та захисту; повна відмова від патерналістського розуміння ролі держави у сфері соціального забезпечення; визнання, запровадження і повне дотримання європейських стандартів соціальних прав людини; пошук оптимального балансу між публічним та приватним методом правового регулювання соціально забезпечувальних відносин.

Отже, здійснення права на соціальний захист не лише спрямоване на забезпечення життя особи/сім'ї на рівні, не нижчому за прожитковий мінімум, а й має більш масштабну цільову спрямованість – забезпечити для кожного достатній життєвий рівень згідно з міжнародними стандартами [7, с. 103].

Право на соціальний захист за своєю сутністю є природним та невід'ємним правом людини, покликаним гарантувати людині гідний рівень її життя. За змістом воно є більш універсальним та об'ємним, ніж право на соціальне забезпечення, оскільки таке право спрямоване як на подолання негативних наслідків соціальних ризиків, так і на запобігання виникненню складних життєвих обставин, максимальну адаптацію людини до таких обставин. Саме спрямованість на створення гідних умов життя є визначальною та системоутворюючою ознакою даного права. А право на соціальне забезпечення покликане гарантувати надання відповідних видів соціального забезпечення. У цьому простежується прямий зв'язок між нормативним закріпленням даного права та його практичною реалізацією. Право на соціальний захист можна визначити як природне право, спрямоване на гарантування людині гідного рівня її життя, визначеного міжнародними соціальними стандартами, яке забезпечується відповідними соціально зобов'язаними суб'єктами. Є такі ознаки даного права: природний та невід'ємний характер; комплексний

характер; різноманітна фінансова основа реалізації; спрямованість на створення гідних умов життя, мінімальний вимір яких визначений міжнародними соціальними стандартами; реалізація права на соціальний захист можлива

через створення державою економічних, організаційних, юридичних умов; воно поширюється на всіх осіб без будь-якої дискримінації; воно не залежить від тривалості (часу) зайнятості (періоду страхування).

ЛІТЕРАТУРА

1. Равевич О. Про використання термінів «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» в нормативно-правових актах України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 88–92.
2. Бориченко К.В. Поняття права на соціальний захист. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21D&S21STR=Unzap_2016_3_31 С.305-309.
3. Чорна М. Сутність права громадян на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 151–156.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Кириченко Ю. Право людини на соціальне забезпечення в конституційних нормах України та зарубіжних держав: порівняльно-правовий аналіз. *Національний юридичний журнал: теорія і практика : научно-практичне правове видання Республіки Молдова*. 2014. № 6 (10). С. 51–55.
6. Стаховська Н.М. Соціальне забезпечення чи соціальний захист? *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2000. № 8. С.54–57.
7. Бориченко К.В. Співвідношення права на соціальний захист і права на соціальне забезпечення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 101–104.
8. Устинов С.О. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» в законодавстві України. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 90–95.
9. Горбань І.О. Визначення сутності та співвідношення понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення». *Наукові праці Черноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. 2014. Т. 239. Вип. 237. С. 42–46.
10. Підлипна Р.П. Система соціального захисту населення в Україні в сучасних умовах: сутність і основні складники. *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі*. 2015. № 1 (1). С. 16–22.
11. Чорна М. Сутність права громадян на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 151–156.
12. Тимофеева М.І. Сутність соціального захисту населення. *Вісник Східноукраїнського національного університету ім. Володимира Даля*. 2016. № 6 (230). С. 169–174.
13. Устинов С.О. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» в законодавстві України. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 90–95.
14. Гончаров А. Поняття соціального захисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 126–129.
15. Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні : монографія. Київ : Ніка-Центр, 2016. 680 с.
16. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. Київ : Знання, 2005. 381 с.
17. Боднарук М.І. Право на соціальне забезпечення – природне і невід'ємне право людини. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Вип. 82 : Правознавство. Чернівці : ЧДУ, 2000. С. 65–69.
18. Синчук С.М. Поняття та зміст права на соціальне забезпечення. Проблеми правового забезпечення праці та соціального захисту населення України в сучасних умовах. Збірник матеріалів круглого столу (30 березня 2007 р.). Чернівці, 2007. С. 129–135.
19. Клименко А.Л. Стандарти і гарантії соціального забезпечення: міжнародно-правовий і вітчизняний контекст : монографія. Харків : Юрайт, 2019. 176 с.
20. Ханнум Х. Статус Всеобщей декларации прав человека во внутреннем и международном праве. URL: <http://www.hrighs.ru/text/b11/Chapter8.htm>.

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ МЕДІАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

PLACE OF MEDIATION IN THE MECHANISM OF EMPLOYEES' LABOR RIGHTS PROTECTION

Бойко В.Б., к.ю.н., суддя у відставці,
старший викладач кафедри правосуддя

Сумський національний аграрний університет

У статті аналізується сучасний стан захисту трудових прав працівників в Україні, а також теоретичні підходи до визначення механізму захисту. Зокрема, автором обґрунтовується, що охорона трудових прав працівників належить як до головних категорій, так і до головних завдань трудового права. Наразі зміст понять «захист», «форма захисту», «способи судового захисту», «медіація», а також їх співвідношення є дискусійним та таким, що не має чіткого законодавчого визначення. Сформувалося декілька груп поглядів на поняття «форма захисту трудових прав працівників», а також на місце медіації в механізмі захисту трудових прав працівників.

Дану проблему поглиблює і те, що в чинному законодавстві терміни «охорона», «захист», «форма захисту», «способи судового захисту» нерідко вживаються поруч. Відсутність єдиного підходу до визначення згаданих термінів негативно впливає на правозастосування й ефективний захист своїх прав та інтересів суб'єктами трудових правовідносин.

Автор статті вважає, що під формою захисту трудових прав працівників слід розуміти діяльність уповноважених на те суб'єктів, що відбувається у визначеному законом порядку, з вчиненням дій або прийняттям актів, які припиняють порушення трудових прав працівників, відновлюють їх або створюють умови для реалізації цих прав.

Робиться висновок про те, що сьогодні найбільш ефективною формою захисту трудових прав працівників є судова. Вказується на основні проблеми судового захисту трудових прав працівників у сучасних умовах.

Вноситься пропозиція про те, що з метою ефективного захисту трудових прав працівників необхідно поєднувати переваги судової форми захисту з можливостями досудової форми захисту.

Автор визначає медіацію як альтернативну форму вирішення конфлікту з участю незацікавленої особи – медіатора, який допомагає сторонам виробити певну угоду щодо предмету спору. З урахуванням особливостей вирішення індивідуального трудового спору за допомогою медіатора пропонується віднести медіацію до досудової форми захисту трудових прав працівників або (за іншою класифікацією) до неюрисдикційної форми захисту трудових прав працівників.

Ключові слова: трудові права, право на захист, охорона трудових прав, форми та способи захисту трудових прав, медіація.

The article analyzes the current state of employees' labor rights protection in Ukraine as well as the theoretical approaches to the definition of the mechanism of protection.

In particular, the author substantiates that the protection of employees' labor rights belongs both to the main categories and the main tasks of labor law. Now the content of such concepts as "protection", "type of protection", "judicial remedies", "mediation", as well as their ratio are being discussed, thus they do not have a clear legislative definition. Several groups of views on the concept of employees' labor rights "type of protection", as well as the place of mediation in the mechanism of employees' labor rights protection, have been formed.

This problem aggravates the fact that in the current legislation, the terms "protection", "defense", "type of protection", "judicial remedies" are often used side by side. The lack of a single approach to the definition of these terms and their understanding negatively affects enforcement as well as effective protection of rights and interests by the subjects of labor relations.

The author believes that under the type of employees' labor rights protection it is necessary to understand the activity of authorized subjects that occurs under the law, followed by the actions or adoption of acts that terminate the violation of employees' labor rights, restore them or create conditions for the exercise of these rights.

The author arrives at the conclusion that today the most effective form of employees' labor rights protection is a judicial remedy. He highlights the main problems of judicial remedies concerning employees' rights protection in modern conditions.

Proposals are made that in order to effectively protect employees' labor rights, it is necessary to combine the benefits of a judicial remedy type with the possibilities of pre-trial type of protection.

The author defines mediation as an alternative conflict resolution form of an uninterested person – a mediator who helps parties to reach a certain agreement on the subject of the dispute. Taking into account the peculiarities of solving an individual labor dispute using the help of a mediator, it is proposed to include mediation to the pre-trial type of employees' labor rights protection or (according to another classification) to the non-legal type of employees' labor rights protection.

Key words: labor rights, right of defense, protection of labor rights, forms and ways of labor rights protection, mediation.

Постановка проблеми. Конституція України визнає право працівників на індивідуальні та колективні трудові спори з використанням встановлених законом процедур їх вирішення та способів захисту трудових прав. Водночас Основний Закон зобов'язує державу захищати гарантовані законодавством права та свободи, проте ці важливі конституційні гарантії не автоматично реалізуються в конкретних трудових правовідносинах. У нинішній складній економічній ситуації працівники не завжди ризикують вступати в конфлікт з роботодавцем, від якого вони безпосередньо залежать.

Інтереси роботодавця та найманого ним працівника не завжди збігаються, тому можливе виникнення конфлікту інтересів на будь-якій стадії існування трудових правовідносин. А це призводить до виникнення трудових спорів (конфліктів).

З розвитком ринкових відносин наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. на теренах колишнього СРСР, зокрема

й України, з'явилися негативні тенденції, такі як зростання порушень трудових прав працівників (незаконні звільнення, невіплата заробітної плати тощо), послаблення їх судового захисту. Зросла і кількість трудових спорів в судах. З'явилися такі нові складні категорії справ: про стягнення гарантованих законодавством виплат, про поновлення на роботі державних службовців, співробітників ОВС та прокуратури, про спонукання до укладення трудового договору тощо.

Глибокі соціально-економічні реформи в Україні потребують постійного наукового осмислення та систематичного коригування. Сформульовані та закріплені в Конституції України [1] положення фундаментального характеру досі належно не втілені в чинному трудовому законодавстві України, тому захист індивідуальних та колективних трудових прав працівників у сучасних умовах демократизації суспільства набуває все більшого значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання захисту трудових прав працівників та його юридичних форм свого часу були предметом досліджень таких вчених: В.М. Андрієва, Н.Б. Болотіної, В.Я. Бурака, С.Я. Вавженчука, Н.В. Дараганової, С.І. Запари, І.В. Лагутіної, М.В. Лушнікової, А.Р. Мацюка, П.Д. Пилипенка, П.М. Рабіновича, В.Г. Ротаня, О.Ф. Скакун, В.М. Скобелкіна, О.В. Смирнова, О.Є. Соніна, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.І. Щербини та інших. Певні спроби адаптувати українське законодавство до міжнародних нормативно-правових актів, які закріплюють міжнародні стандарти у сфері праці, не означають, що такі права дійсно реалізуються на практиці. У вітчизняній науці трудового права мало досліджень, що стосуються правового регулювання примирних процедур під час вирішення трудових спорів.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі аналізу наукової літератури та з урахуванням досягнень науки трудового права й узагальнення правозастосовної практики з'ясувати основні проблеми судового захисту трудових прав працівників, визначити правові аспекти вдосконалення цього захисту, виробити пропозиції щодо усунення суперечностей, надати тлумачення понять «захист», «форми захисту», «способи судового захисту», «медіація».

Виклад основного матеріалу. Загальноновизнаним є той факт, що внаслідок суб'єктного складу учасників, гостроти конфлікту, специфіки доказування, неоднозначного застосування норм права справи, що виникають з трудових правовідносин, відносяться до справ з підвищеною складністю.

Трудовий спір можна визначити як неврегульовані розбіжності між суб'єктами трудового права. Такі розбіжності надаються на розгляд юрисдикційного органу, з приводу них цей уповноважений орган має прийняти юридично обов'язкове для сторін рішення. Виникненню трудового спору часто передують порушення трудових або соціальних прав працівників.

Вчені-правники, а також юристи-практики стурбовані проблемою захисту трудових прав працівників та докладають зусиль для її вирішення. На жаль, у чинному КЗпП України відсутній спеціальний розділ (глава), присвячений захисту та охороні трудових прав працівників. У вказаному законодавчому документі не закріплені поняття «спосіб захисту», «форма захисту», «самозахист», «медіація» тощо. Щодо вивчення механізмів захисту та охорони трудових прав працівників під кутом зору конвенцій МОП виникає необхідність дослідження проблеми чинного порядку вирішення трудових спорів.

Проблема реалізації та охорони трудових прав працівників є досить гострою, тому необхідно знайти більш ефективні форми і способи захисту трудових прав.

Розглядаючи систему гарантій прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в демократичній державі, О.Ф. Скакун зазначала, що механізм реалізації прав людини включає заходи, спроможні створити умови для реалізації прав і свобод людини. Механізм охорони – це заходи з профілактики правопорушень для утвердження правомірної поведінки особи. Механізм захисту – це заходи, що призводять до відновлення порушених неправомірними діями прав і відповідальності особи, яка вчинила ці правопорушення [2, с. 187–196].

У науковій літературі форма захисту розглядається як вид юридичної діяльності, в якій складаються охоронні правовідносини з приводу трудового права. При цьому Т.А. Нестерова виділяє чотири форми захисту. Це судова, управлінська, суспільна та безпосередня форми. [3, с. 54]. Г.П. Тимченко зазначає, що форми захисту – це такі процесуальні форми, які забезпечують реалізацію права на захист. У процесуальних формах вирішуються юридичні справи. Це передбачає певну процедуру (порядок) реалізації зацікавленими особами права на захист, а судовими органами – юрисдикційних повноважень. Цим поясню-

ється наявність цивільно-правових, кримінально-правових та адміністративно-правових форм захисту і процедур [4, с. 14]. С.Я. Вавженчук у своєму монографічному дослідженні зазначає, що правові форми, способи, заходи й засоби захисту слід відмежовувати від трудо-правових форм, способів, заходів й засобів захисту. Перші є більш широкими, адже включають не лише трудо-правові, а й конституційні форми, способи, заходи й засоби захисту. Поклавши в основу суб'єктивний критерій, автор виділяє такі види захисту трудових прав: а) державний (судовий та адміністративний, тобто діяльність органів, уповноважених на здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства, – галузевих органів і прокуратури); б) недержавний (самозахист оперативного характеру); в) захист третейськими судами (наприклад, трудовим арбітражем); г) захист колективними утвореннями (профспілками, КТС); ґ) посередницький (примирна комісія); д) міжнародний захист трудових прав [5, с. 461].

Як бачимо, науковці так і не дійшли згоди у визначенні форми захисту та класифікації таких форм. Наприклад, А.О. Падалка пропонує розглядати дві основні форми захисту – державну та недержавну. Кожна з них матиме власну структуру та певні види [6].

Р.С. Харчук вважає, що загальноновизнаним у науці є розподіл всіх форм захисту права з урахуванням особливостей суб'єкта застосування засобів захисту до правопорушника на дві основні форми – юрисдикційну і неюрисдикційну, що можливо застосовувати також і у сфері захисту трудових прав працівників. Це означає, що всі встановлені форми захисту трудових прав працівників доцільно розподілити на дві основні – юрисдикційну і неюрисдикційну. При цьому під юрисдикційною формою захисту трудових прав слід розуміти сукупність правових заходів у межах діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, а також громадських об'єднань щодо відновлення незаконно та безпідставно порушеного чи обмеженого трудового права, яка здійснюється в рамках встановлених законом процедур, результатом якої є рішення по суті. Під неюрисдикційною формою захисту трудових прав слід розуміти сукупність засобів безпосередньо уповноважених осіб (самостійний захист), тобто працівника чи уповноваженої ним на представництво його інтересів особи, для відновлення (підтвердження) порушеного (оскарженого) трудового права без звернення за допомогою до компетентних органів і організацій. З урахуванням особливостей правового регулювання захисту трудових прав працівників юрисдикційну форму захисту трудових прав доцільно ще розділити на судову і несудову (особливу (в порядку підлеглості), виробничу (КТС, трудовий арбітраж, примирна комісія) і громадську) [7, с. 1073–1074].

Такої точки зору дотримується і С.Я. Вавженчук. Він пропонує виокремлювати дві форми захисту конституційних трудових прав – юрисдикційну й неюрисдикційну – з урахуванням того, чи має право уповноважена особа реалізувати державний примус щодо правопорушника. У такому разі основним критерієм класифікації форм захисту прав виступає можливість реалізувати державний примус, тобто наявність юрисдикційних повноважень [5, с. 253]. Це важливе зауваження, оскільки в теорії трудового права трапляються й інші критерії класифікації.

Наведене вище дозволяє сформулювати таке визначення. Під формою захисту трудових прав працівників слід розуміти діяльність уповноважених на те суб'єктів, що відбувається у визначеному законом порядку, з вчиненням дій або прийняттям актів, які припиняють порушення трудових прав працівників, відновлюють їх або створюють умови для реалізації цих прав.

Одним із основних завдань держави в період проведення соціально-економічних реформ є належне забезпечення державного захисту трудових прав працівників.

Державний захист трудових прав громадян включає в себе нормативно-правове закріплення трудових прав та державний нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства. При цьому нагляду та контролю притаманна, так би мовити, подвійна функція. З одного боку, держава в особі уповноважених державних органів здійснює контроль за захистом трудових прав, з іншого – держава контролює якість виконання функцій щодо нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства уповноваженими на те суб'єктами.

З огляду на зазначене треба розглядати реалізацію державного захисту трудових прав працівників у трьох основних напрямках: по-перше, в законотворчій діяльності; по-друге, безпосередньо в діяльності державних суб'єктів нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства; по-третє, в діяльності судових органів у сфері захисту трудових прав.

Судовий захист розглядається як одна із найбільш поширених і досконалих форм захисту суб'єктивних прав особи. Вважається, що ця форма захисту прав характеризується такими перевагами: 1) вона поширюється на необмежене коло осіб; 2) під судовий захист підпадають усі без виключення права і свободи особи (як прямо закріплені Конституцією України і чинним законодавством, так і такі, що не передбачені законом, але не суперечать йому); 3) судовий захист здійснює спеціальний орган – суд, утворений виключно для розгляду спорів про право; 4) суд розглядає і вирішує вимоги, заявлені зацікавленими особами, на підставі чинного законодавства; 5) обставини справи досліджуються в межах цивільної процесуальної форми, яка гарантує законність й обґрунтованість вирішення справи; 6) захист здійснює безсторонній суддя; 7) розгляд справи відбувається за активною участю сторін справи та інших зацікавлених осіб, що значно підвищує ефективність процедури розгляду. Судова форма захисту права вважається найбільш успішною для вирішення складних і спірних правових питань, оскільки процедура вирішення справи є ретельно врегульованою і містить всебічні гарантії винесення законного й обґрунтованого рішення [8, с. 12].

Судовий захист – це одна з необхідних та ефективних гарантій реальності прав і свобод людини і громадянина. Саме правосуддя повинно забезпечувати безпосередню дію конституційних прав громадян, воно є ознакою їхньої реальності. Однак сфера його впливу не повинна обмежуватися тільки захистом конституційних прав. Як справедливо зазначається у літературі, суд виступає спеціалізованим державним органом, який здійснює функцію соціального контролю за наявності конфлікту між окремими членами суспільства, між ними та державою, який виник у будь-якій сфері діяльності людини, яка врегульована правом [9, с. 643].

Згідно з конституційними положеннями (ст. 55) кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, у тому числі й здійснюючи поновлення порушеного чи оскаржуваного права самостійно (за допомогою самозахисту). Одним із засобів захисту в трудових правовідносинах є самозахист, оскільки власними діями працівник реалізує свої трудові права, забезпечує гарантування їх і відновлення порушених трудових прав та інтересів. Саме працівник є найбільш зацікавленою особою в належному дотриманні своїх трудових прав і виконанні обов'язків роботодавцем. Порівняно з іншими способами захисту самозахист – це захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист трудового права.

В.Я. Буряк виділяє в сучасних умовах розвитку трудових правовідносин такі форми захисту трудових прав працівників:

– самозахист, який включає в себе колективний та індивідуальний самозахист (зокрема, право на страйк),

а також можливість працівника відмовитися від виконання роботи, якщо його права порушуються;

– адміністративну форму, що включає в себе можливість працівника звернутись до органів державного нагляду за дотриманням трудового та спеціального законодавства;

– громадський захист, що включає захист трудових прав та законних інтересів працівників профспілковими організаціями;

– примирні процедури під час вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів. Сюди включаються безпосередні переговори працівника і роботодавця, розгляд індивідуального трудового спору комісією з трудових спорів, а також вирішення колективних трудових спорів примирною комісією і трудовим арбітражем і колективних трудових конфліктів трудовим арбітражем;

– захист прав працівника в судовому порядку [10, с. 88].

Отже, з огляду на аналіз чинного трудового законодавства України можна виділити такі форми захисту суб'єктивних трудових прав і законних інтересів працівників: досудову (самозахист, захист трудових прав у КТС, за допомогою профспілок, за участю трудового колективу, у примирній комісії, у трудовому арбітражі, за участю посередника (представника, адвоката, медіатора тощо)); судову (безпосередньо судами загальної юрисдикції).

Традиційно в Україні склалося так, що вирішення індивідуальних трудових спорів здійснюється або КТС, або в судовому порядку. Однак здійснення правової реформи робить актуальним і застосування нових процедур для вирішення трудових спорів, які успішно використовуються в зарубіжних країнах. Однією з таких форм є медіація як альтернатива державному і третейському судочинству.

В Україну медіація прийшла вже як напрацьована технологія вирішення спорів у середині 1990-х років. Так, у 1997 р. в Одесі вперше в СНД медіацію застосували в рамках цивільного судочинства. Громадськими групами медіації Донецька, Луганська, Одеси, Києва, АР Крим, Харкова медіація випробувалася в різних сферах – у трудових, сімейних, цивільних спорах. Доцільність запровадження в Україні медіаційної процедури під час вирішення індивідуальних трудових спорів була обґрунтована свого часу Н.В. Дарагановою, С.І. Запарою, а також іншими науковцями та практиками.

Саме слово «медіація» з латинської мови перекладається як посередництво. Н.В. Дараганова зазначає, що медіація в трудовому праві – це один з альтернативних (позасудових) способів вирішення трудових спорів, згідно з яким незацікавлений посередник/медіатор допомагає сторонам трудового спору шляхом переговорів вирішити цей спір та досягти взаємовигідної угоди [11, с. 127].

Є.І. Носирева, досліджуючи зарубіжний досвід вирішення спорів, зазначала, що медіація – це альтернативна форма вирішення конфлікту з участю третьої нейтральної, неупередженої й незацікавленої сторони – медіатора, який допомагає сторонам виробити певну угоду щодо спору. При цьому сторони повністю контролюють процес прийняття рішення з врегулювання спору й умови його вирішення [12, с. 14–18].

Процедура досудового вирішення спорів застосовується більш ніж у тридцяти країнах світу, вона є характерною рисою демократичного суспільства. Різні країни застосовують ті чи інші моделі медіації паралельно з судовою системою та іншими альтернативними способами вирішення спорів, тому можна погодитись з думкою, що медіація має перспективу розвитку і в нашій державі, хоча прийняття спеціального закону про медіацію відкладене на невизначений строк. На користь запровадження процедури медіації під час вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні вказують такі чинники, як оздоровлення атмосфери у виробничому колективі, збереження та/чи відновлення стосунків з колегами тощо. Попри всі зазначені

переваги, сьогодні в Україні медіація у сфері трудового права не набула поширення. Питання про трансформування медіації з альтернативного способу вирішення спорів у звичайний спосіб їх вирішення нині можна розглядати лише як віддалену перспективу.

Необхідно враховувати такі фактори: під час вирішення індивідуального трудового спору за допомогою медіації медіатор є нейтральною особою, головна функція якої – сприяння і забезпечення переговорів між сторонами; приватний характер медіації; застосування процедури незалежно від судового розгляду; виконання сторонами процедури узгодженого ними рішення у спорі без втручання юрисдикційних органів держави (суду та виконавчої служби). З огляду на це вказану вище процедуру необхідно віднести до досудової форми захисту суб'єктивних трудових прав і законних інтересів працівників (або ж за класифікацією, запропонованою такими науковцями, як Р.С. Харчук та С.Я. Вавженчук, – до неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних трудових прав).

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проаналізувавши сучасний стан захисту трудових прав працівників в Україні, теоретичне визначення механізму такого захисту, можна зробити такі висновки:

1) Конституція України визнає право усіх громадян на захист своїх прав, свобод та інтересів у суді, оскільки сьогодні найбільш ефективною формою захисту трудових прав працівників є саме судова;

2) проблемами судового захисту трудових прав працівників у сучасних умовах можна назвати відсутність спеціалізованих трудових судів та трудового процесуального законодавства, тяганину в процесі розгляду трудових спорів, факти неузгодженості законодавчого визначення трудових прав та ухвалених судом рішень тощо;

3) з метою ефективного захисту трудових прав працівників необхідно використовувати судову форму захисту в сукупності з досудовою, що буде яскраво свідчити про розбудову громадянського суспільства та правової держави;

4) медіація – це альтернативна форма вирішення конфлікту за участю незацікавленої особи – медіатора, який допомагає сторонам виробити певну угоду щодо предмету спору. Процедура медіації є характерною рисою демократичного суспільства та має перспективу розвитку в Україні;

5) з урахуванням особливостей вирішення індивідуального трудового спору за допомогою медіації її можна віднести до досудової форми захисту трудових прав працівників (до неюрисдикційної форми захисту трудових прав).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
3. Нестерова Т.А. Защита трудовых прав в России: юридическая сущность и приоритетная роль государственных органов : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Пермь. 2005. 511 с.
4. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2002. 20 с.
2. Вавженчук С.Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників : монографія. Харків : Діа плюс, 2013. 510 с.
3. Падалка А.О. Державний захист трудових прав працівників та роботодавців як форма захисту. *Форум права*. 2012. № 2. С. 532–537.
4. Харчук Р.С. Класифікація та значення форм захисту трудових прав працівників. *Форум права*. 2011. № 1. С. 1073–1077.
5. Васильев С.В. Гражданский процесс : учеб. пособ. 2-е изд., доп. Х. : Одиссей, 2007. 512 с.
6. Ковлер А.И., Чиркин В.Е., Юдин Ю.А. Сравнительное конституционное право. М. : Манускрипт, 1996. 727 с.
7. Бурак В.Я. Питання захисту прав працівників у проекті Трудового кодексу України. *Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення : тези доповідей і наукових повідомлень учасників міжнародної наук.-практ. конф.* (Харків, 22–23 квітня 2009 р.). Харків, 2009. С. 460.
8. Дараганова Н.В. Трудові спори : навч. посібник. К. : Алерта, 2012. 272 с.
9. Носирева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М. : Городец, 2005. 320 с.

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ШТРАФНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ

IMPROVEMENT OF LABOR LEGISLATION ON THE APPLICATION OF PENALTY RESPONSIBILITY OF THE EMPLOYER

Клец Т.С., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Проблему вдосконалення законодавчого регулювання процесу притягнення до штрафної відповідальності роботодавців, на нашу думку, доцільніше за все вирішувати шляхом прийняття нового Трудового кодексу України, який якісно змінить сам зміст державної політики у сфері контролю за дотриманням законодавства про працю та механізми практичної реалізації наглядових і контрольних функцій органів державної влади. Наявні редакції проектів Трудового кодексу України, які нині знаходяться на розгляді у Верховній Раді України, не містять регламентованого алгоритму реалізації процесу притягнення до штрафної відповідальності роботодавців. Натомість у них суттєво розширюються підстави такої відповідальності та поєднується одразу кілька її функцій, у тому числі і компенсаторна на користь сторони, права якої були додатково порушені роботодавцем. У статті розглянуто питання вдосконалення законодавства про працю з питань застосування штрафної відповідальності роботодавця. Запропоновано включити до складу КЗпП України ст. 265-2 «Матеріальна відповідальність роботодавця перед найманими працівниками», яка поєднуватиме в собі положення ст.ст. 117, 235–236, 237-1 КЗпП України з одночасною втратою сили цих статей КЗпП, а також міститиме норми, що передбачають компенсацію роботодавцем завданих збитків чи заподіяної своїми діями шкоди працівникам. Внесено пропозиції щодо виключення можливості одночасного притягнення роботодавців ФОП до адміністративної та штрафної відповідальності за порушення законодавств про працю, а також виключення окремих положень із КУпАП щодо притягнення роботодавців до відповідальності з одночасним включенням таких норм до складу ст. 265 КЗпП України зі збільшенням розміру санкцій. Крім того, запропоновано структуру нового Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятості населення, розробленого на базі Постанови Кабінету Міністрів України від 17.07.2013 р. № 509. Новий Порядок передбачає більш чітку детермінацію та алгоритмізацію процесу застосування до роботодавців штрафної відповідальності, а також фактично містить алгоритм здійснення провадження у справах про притягнення до такої відповідальності.

Ключові слова: штрафна відповідальність, адміністративні стягнення, контрольні заходи, роботодавці, праця.

In our opinion, the best way to improve the legislative regulation of the process of imposing penalties on employers is to adopt a new Labor Code of Ukraine, which will qualitatively change the very content of state policy in the field of labor law compliance and the mechanisms for the practical implementation of oversight and control functions of public authorities. The existing versions of the draft Labor Code of Ukraine, which are now being considered in the Verkhovna Rada of Ukraine, do not contain a prescribed algorithm for the process of imposing penalties on employers. At the same time, they significantly expand the grounds for such liability and combine several of its functions, including the compensatory one in favor of the party whose rights were additionally violated by the employer. The article considers the issue of improving labor legislation on the application of penalties of the employer. It is proposed to include in the Labor Code of Ukraine Article 265-2 "Liability of the employer to employees", which will combine the provisions of Art. Art. 117; 235-236; 237-1 of the Labor Code of Ukraine with the simultaneous loss of force of these articles of the Labor Code, as well as which will contain rules that provide for compensation by the employer of shields or damage caused by their actions to employees. Proposals were made to exclude the possibility of simultaneously bringing employers to administrative and penal liability for violations of labor laws, as well as to exclude certain provisions of the Code of Administrative Offenses to bring employers to justice with the simultaneous inclusion of such rules in the mouth. 265 of the Labor Code of Ukraine with an increase in the size of sanctions. In addition, the structure of the new Procedure for imposing fines for violations of labor and employment legislation, developed on the basis of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 17.07.2013 № 509. The new Procedure provides for clearer determination and algorithmization of the application of penalties to employers contains an algorithm for conducting proceedings in cases of bringing to such responsibility.

Key words: penal liability, administrative penalties, control measures, employers, labor.

Постановка проблеми. Проблему вдосконалення законодавчого регулювання процесу притягнення до штрафної відповідальності роботодавців, на нашу думку, доцільніше за все вирішувати шляхом прийняття нового Трудового кодексу України, який якісно змінить сам зміст державної політики у сфері контролю за дотриманням законодавства про працю та механізми практичної реалізації наглядових і контрольних функцій органів державної влади. Наявні редакції проектів Трудового кодексу України, які нині знаходяться на розгляді у Верховній Раді України, не містять регламентованого алгоритму реалізації процесу притягнення до штрафної відповідальності роботодавців. Натомість у них суттєво розширюються підстави такої відповідальності та поєднується одразу кілька її функцій, у тому числі і компенсаторна на користь сторони, права якої були додатково порушені роботодавцем. У рамках цього дослідження нам видається зайвим робити пропозиції щодо внесення змін у будь-який із законопроектів, важливіше сконцентрувати увагу на розробці окремого самостійного нормативно-правового акта, який пропонується прийняти на основі Порядку накладення штрафів, але із суттєвим доопрацюванням та розширенням праворегулюючого впливу. Цей Порядок видається

нам більш системним документом, на відміну від чинного та затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2013 р. № 509.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика притягнення роботодавця до штрафної відповідальності не є новою для вітчизняної науки трудового права та має достатнє теоретичне опрацювання. Так, зокрема, питання трудової правосуб'єктності та правової природи відповідальності роботодавця активно досліджувалися такими вченими, як Н. Болотіна, В. Венедиктов, Ю. Дмитренко, М. Кришталь, Ю. Пилипенко, А. Слюсар.

Разом із тим, незважаючи на наявність доволі великої кількості наукових розробок із питань штрафної відповідальності роботодавців, на недостатньому рівні залишається вдосконалення законодавства про працю з питань застосування штрафної відповідальності роботодавця.

Мета статті – розробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства про працю з питань застосування штрафної відповідальності роботодавця.

Виклад основного матеріалу дослідження. На наш погляд, окрім розробки та прийняття вказаного Порядку накладення штрафів, доцільно запропонувати ще кілька змін до чинного законодавства, покликаних підвищити

якість реалізації державою контрольних заходів у сфері регулювання відносин із приводу наймані праці та ефективність застосування на практиці державного примусу в частині притягнення роботодавців до штрафної відповідальності та виконання останніми відповідних вимог уповноважених органів та осіб.

Ми підтримуємо позицію деяких сучасних дослідників, зокрема Н. Швець і В. Венедіктова, щодо необхідності конкретизації як на доктринальному, так і на рівні практичного закріплення в законодавстві інституту матеріальної відповідальності роботодавця. Але ми розширюємо цю тезу та пропонуємо поєднати матеріальну та штрафну відповідальності роботодавця таким чином, щоб під час притягнення останнього до штрафної відповідальності (сплата штрафу здійснюється на користь держави) одночасно застосовувався компенсаторний механізм матеріальної відповідальності перед стороною трудових відносин, чії права були порушені роботодавцем.

Зокрема, ст. 117, ст.ст. 235–236 КЗпП України передбачено обов'язок власника або уповноваженого ним органу відшкодувати працівникові шкоду, заподіяну затримкою розрахунку в разі звільнення, незаконного звільнення, переведення працівника на іншу роботу, неправильного формулювання причини звільнення в трудовій книжці, затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу, затримки виконання рішення про поновлення на роботі працівника тощо. А ст. 237-1 КЗпП України встановлено обов'язок власника або уповноваженого ним органу відшкодувати працівнику моральну шкоду. При цьому в КЗпП України відсутня окрема глава про матеріальну відповідальність сторін трудового договору. У Главі IX «Гарантії при покладанні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації» КЗпП України закріплені лише норми щодо матеріальної відповідальності однієї сторони трудового договору, а саме працівника. Норми ж про матеріальну відповідальність роботодавця або уповноваженого ним органу містяться в різних главах КЗпП України (Глава VII «Оплата праці» і Глава XV «Індивідуальні трудові спори») [3, с. 145; 4, с. 65]. Така позиція розкриває основний недолік сучасного законодавчого регулювання трудових відносин – відсутність балансу між обсягом прав та обов'язків працівників і роботодавців.

Так, матеріальна шкода, завдана роботодавцю з вини працівника, підлягає однозначному відшкодуванню через те, що роботодавець один, а найманих працівників багато, і тому заподіяння шкоди працівниками може призвести взагалі до втрати трудової правосуб'єктності роботодавцем. Натомість, завдаючи шкоду правам працівників, роботодавець, на думку законодавця, підлягає штрафній відповідальності. Визначено, що штрафна відповідальність фактично позбавлена компенсаторної функції, оскільки нормами ст. 265 КЗпП України не передбачено обов'язок роботодавця відшкодувати шкоду чи збитки, завдані працівнику своїми протиправними діями. Натомість ч. 10 ст. 265 КЗпП України чітко встановлює імператив, що «сплата штрафу не звільняє від усунення порушень законодавства про працю» [1]. У цьому законодавець вбачає «відновлення» потенційно порушеного права працівників. Однак юридична відповідальність покликана виконувати не лише відновлювальну, але й компенсаторну функцію, що є цілком логічним особливо в разі грубого порушення прав працівників, відновлення яких просто неможливо черезплив часового проміжку, за який вони понесли суттєві збитки. Вирішення цієї проблеми, на нашу думку, можливе лише шляхом поєднання штрафної та матеріальної відповідальності роботодавця, але з урахуванням двох умов:

1) поєднання таких видів відповідальності не може розглядатися як подвійне притягнення роботодавця до відповідальності за вчинення одного правопорушення.

Штрафна відповідальність – це міра реалізації державного примусу, яка, до речі, надалі може бути компенсована роботодавцем шляхом накладення відповідних заходів дисциплінарного впливу чи матеріальної відповідальності на посадову особу чи працівника, дії якого призвели до притягнення роботодавця до відповідальності;

2) застосування матеріальної відповідальності до роботодавця після притягнення його до штрафної відповідальності передбачає обов'язок саме роботодавця як юридичної особи чи ФОП відшкодувати завдані збитки чи шкоду працівнику, а не застосування регресного зобов'язання до посадової особи, дії якої і призвели до порушення роботодавцем законодавства про працю.

Судова практика з цього приводу демонструє існування кількох механізмів для притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності. Звернемо увагу на п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів»: «якщо внаслідок відмови в прийнятті на роботу або несвоєчасного укладення трудового договору працівник мав вимушений прогул, його оплата провадиться згідно із правилами ч. 2 ст. 235 Кодексу законів про працю України про оплату вимушеного прогулу незаконно звільненому працівникові» [2]. Щодо інших працівників, які перебувають у трудових відносинах із роботодавцем, питання відповідальності роботодавця зводиться до компенсації втрати частини доходу у зв'язку з порушенням строків виплат у разі затримки на один і більше календарних місяців, відповідно до Закону України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» від 19.10.2000 р. № 2050-III

Враховуючи викладене вище, ми пропонуємо доповнити КЗпП України ст. 265-2 «Матеріальна відповідальність роботодавця перед найманими працівниками», яка поєднуватиме в собі положення ст.ст. 117; 235-236; 237-1 КЗпП України з одночасною втратою сили цих статей КЗпП, а також міститиме частини першу та останню такого змісту:

«Підприємства, установи і організації всіх форм власності та господарювання, які використовують найману працю, здійснюють компенсацію найманим працівникам втрати частини заробітку у вигляді заробітної плати у разі порушення встановлених строків її виплати, в тому числі з вини власника або уповноваженого ним органу (особи). Компенсація втрати частини або в повному обсязі заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати провадиться в разі затримки виплати заробітної плати на один і більше календарних місяців. Сума компенсації обчислюється шляхом множення суми нарахованої, але не виплаченої заробітної плати за відповідний місяць (після утримання податків і обов'язкових платежів) на індекс інфляції в період невиклати заробітної плати (інфляція місяця, за який виплачується заробітна плата, до уваги не береться). Своєчасно не отримана з вини працівника заробітна плата компенсації не підлягає. Відмова власника або уповноваженого ним органу (особи) від виплати компенсації може бути оскаржена особою в судовому порядку.

Виплата матеріальної відповідальності не звільняє роботодавця від відповідальності, передбаченої ч. 2 ст. 265 цього Кодексу».

У такий спосіб ми пропонуємо зрівняти права працівників та роботодавців, а також їхні зобов'язання щодо відшкодування шкоди чи збитків, завданих один одному під час реалізації трудових відносин.

Наступним напрямом удосконалення законодавства у сфері накладення штрафів на роботодавців, на наш погляд, має бути уникнення подвійного притягнення до відповідальності за одне й те саме порушення. Йдеться про штрафну та адміністративну відповідальність. У попередньому розділі цього дослідження нами було запропоновано нову редакцію ст. 265 КЗпП України, яка

включає в себе всі випадки притягнення роботодавця до відповідальності, в тому числі і за порушення, які містяться в КУпАП, а саме в ст.ст. 41, 41-1, 41-2, 41-3. Незважаючи на те, що адміністративна відповідальність є персоналізованим видом відповідальності, тобто передбачає притягнення до відповідальності саме конкретної фізичної особи – посадової особи роботодавця, – ми все ж таки вважаємо необхідною імплементацію відповідних норм до КЗпП України шляхом їх повного перенесення з КУпАП, тобто наведені вище норми в КУпАП втратять свою чинність та будуть виключені.

Однак і їх імплементація в КЗпП України має відбуватися в повному обсязі. Справа в тому, що застосування положень вказаних вище статей та притягнення осіб до адміністративної відповідальності відбувається лише за результатами здійснення контрольних заходів органами державної влади, зокрема Держпраці, а також посадовими особами органів місцевого самоврядування.

Якщо проаналізувати назви конкретних статей КУпАП, зокрема 41-1, 41-2, 41-3, то можна побачити, що в них йдеться про відповідальність, пов'язану із порушенням правового режиму укладення та/або виконання колективного договору, угоди. Передбачаючи адміністративну відповідальність посадових осіб роботодавця за вказані види порушення, законодавець, вочевидь, не надає уваги тій обставині, що й особа, яка притягається до відповідальності, є учасником колективної угоди з боку персоналу роботодавця, оскільки в будь-якому разі така особа (окрім власника) є найманим працівником. За таких обставин видається логічним стверджувати, що будь-який найманий працівник, обіймаючи керівну посаду роботодавця, фактично зашкоджує своїм же правам, не укладаючи чи не виконуючи колективної угоди. Тому і доцільно наведені норми виключити зі складу КУпАП та розглядати їх виключно як відповідальність роботодавця загалом, а не конкретної посадової особи.

Це ж саме стосується і недопуску уповноваженими особами роботодавця уповноважених осіб Держпраці або інших осіб, як здійснюють контролюючі заходи, до їх реалізації на підприємстві, в установі, організації. Логіка такого твердження полягає в такому: адміністративні проступки, які містяться в ст.ст. 41, 41-1, 41-2, 41-3 КУпАП, за своєю сутністю є порушенням роботодавцем законодавства про працю, а за характером санкцій належать до штрафних. Тобто за вказані проступки фактично передбачена трудово-правова відповідальність, що й об'єктивує необхідність включення цих норм у КЗпП України; накладення адміністративних стягнень за вказані правопорушення не означає уникнення працівниками, які притягаються до адміністративної відповідальності, часткової чи повної матеріальної відповідальності перед роботодавцем, оскільки дії таких працівників або їхня бездіяльність призвели до накладення штрафних санкцій на роботодавця як самостійного суб'єкта трудових відносин (юридична особа чи ФОП). Тому застосування до особи подвійних санкцій (матеріальна відповідальність та адміністративне стягнення) суттєво розбалансовує систему прав та обов'язків працівників і ставить їх у невідгідне уразливе щодо роботодавців становище; накладення адміністративних санкцій відбувається майже в той спосіб, що і притягнення роботодавців до штрафної відповідальності, хоча розмір перших суттєво менший за встановлені законодавством про працю штрафи. Така ситуація робить адміністративну відповідальність формалізмом, а притягнення до неї посадових осіб роботодавців – засобом уникнення більш суворої відповідальності. У такому контексті адміністративний проступок у сфері трудових відносин ми пропонуємо замінити на трудово-правову відповідальність, яка у вигляді штрафів має значно серйозніше та вагомніше функціональне та утилітарне призначення.

Усе викладене вище доводить необхідність перегляду концепції розгалуження видів відповідальності робото-

давців та їх посадових осіб за порушення законодавства про працю, зокрема в частині імплементації заходів адміністративного впливу до видів штрафної відповідальності роботодавців.

Водночас ми погоджуємося з необхідністю застосування в окремих особливих випадках кримінальної відповідальності за порушення роботодавцем законодавства про працю, але обґрунтовуємо це такими тезами: право на працю та право на її використання, в тому числі шляхом найму працівників, є конституційними правами, а тому підлягають суворому дотриманню та гарантуванню з боку держави; держава, забезпечуючи реалізацію вказаних прав, має вживати такий комплекс заходів та механізмів державного регулювання, який буде остатнім не лише для ефективної реалізації трудових відносин, але й для неухильності та стабільності їх правового регулювання й недопущення порушення з будь-якої сторони; роботодавець, порушуючи окремі трудові права, зокрема, в частині не виплати заробітної плати або несвоєчасної її виплати, фактично створює передумови для погіршення становища великої кількості осіб, що тягне за собою порушення інших конституційних прав, зокрема на гідний рівень життя, на оплату праці тощо; держава не може допустити порушення правового режиму регулювання трудових відносин, оскільки стоїть на засадах гарантування прав працівників та дотримання їх балансу із правами роботодавців у системі відносин трипартизму. Усе це призводить до створення ситуації, за якої порушення такого правового режиму може спричинити появу правового нігілізму та свавілля з боку роботодавців.

Саме тому держава має застосовувати надзвичайно дієві засоби відновлення правового режиму, що і досягається шляхом кримінальної відповідальності.

Зауважимо також, що висновок про рудиментарність засобів адміністративної відповідальності за порушення законодавства про працю підтверджується також тезою про необхідність збільшення штрафних санкцій, застосовуваних до роботодавців.

Так, пом'якшення фінансової відповідальності роботодавців за порушення законодавства про працю, в тому числі за допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору, оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий день або виплату заробітної плати без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків, за недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці, гарантій та пільг працівникам, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», є незіставним на фоні значного росту розміру мінімальної заробітної плати, що знову призведе до масових порушень в оплаті праці та збільшення заборгованості з виплати заробітної плати.

Аналізуючи міжнародний досвід багатьох європейських країн, де до роботодавців, які офіційно не оформлюють працівників, застосовуються набагато більш жорсткі санкції, ніж в Україні, необхідно зазначити, що у Великобританії це може бути позбавлення волі строком до 5 років та штраф у розмірі до 20 000 фунтів стерлінгів (за кожного неоформленого працівника), у Франції – позбавлення волі строком від 3 до 5 років та штраф у розмірі від 45 000 до 75 000 євро (залежно від кількості неоформлених працівників) та заборону діяльності як роботодавця в аналогічному секторі економіки строком на 5 років, в Австралії – штраф у розмірі до 76 500 австралійських доларів, у США – позбавлення волі строком до 6 місяців та штраф у розмірі до 10 000 доларів США (залежно від ситуації). Але слід зауважити, що в разі використання зарубіжного досвіду необхідно обов'язково брати до уваги особливості

національної правової системи, історичний досвід і місцеві соціально-економічні умови.

Вважаємо, що одним із найбільш дієвих та ефективних засобів удосконалення законодавства про працю з питань застосування штрафної відповідальності роботодавця є прийняття нового Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення (далі – новий Порядок), розробленого на базі Постанови Кабінету Міністрів України від 17.07.2013 р. № 509, однак зі значно більшим рівнем деталізації та глибиною правового регулювання відносин, пов'язаних із розглядом та вирішенням справи про накладення штрафних санкцій.

Вважаємо доцільним включити в новий Порядок частину положень з таких нормативно-правових актів, як Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», Положення про Державну службу України з питань праці, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. № 96, Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 р. № 1132, Порядок здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 р. № 82 «Про Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю» – щодо регулювання процедури здійснення контрольних заходів, визначення кола суб'єктів здійснення таких заходів, а також встановлення чітких строків реалізації тих чи інших заходів із метою уникнення неправомірного впливу на роботодавців із боку компетентних органів державної влади.

Отже, з урахуванням викладеного вище, а також за результатами проведеного дослідження ми пропонуємо наведену нижче структуру нового Порядку.

Розділ I. «Загальні положення». Цей розділ має визначити мету, цілі та завдання реалізації державної політики у сфері контролю за діяльністю роботодавців у процесі використання ними найманої праці, а також регулювання процедури накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення.

Розділ II. «Суб'єкти здійснення державного контролю та притягнення роботодавців до штрафної відповідальності». Із назви розділу його зміст стає зрозумілим, а тому в ньому визначатиметься коло суб'єктів та уповноважених осіб, які здійснюють контрольні заходи та вирішують питання про притягнення роботодавців до відповідальності. Ми обстоюємо позицію, що такі повноваження доцільно сконцентрувати на рівні Держпраці та її територіальних органів, а також посадових осіб місцевих державних адміністрацій без залучення посадових осіб органів місцевого самоврядування. Так само доцільно обмежити і коло осіб, які безпосередньо приймають рішення щодо притягнення роботодавців до відповідальності керівниками Держпраці та її територіальних органів, а також їх заступниками.

Розділ III. «Здійснення контрольних заходів, за результатами яких приймається рішення про притягнення роботодавців до відповідальності». Контрольні заходи в цьому контексті – це ті заходи, які передбачені Порядком державного контролю та Порядком державного нагляду. При цьому цей розділ має містити чіткий алгоритм та строки здійснення таких заходів, який нами пропонується визначити таким чином:

доінспекційні заходи проводяться протягом 20 робочих днів до дня проведення інспектування шляхом обміну даними та інформацією, в тому числі шляхом її запитування в роботодавців із питань, визначених як питання інспектування. Такі заходи проводяться лише, коли є підстави: надійшло звернення про порушення роботодавцем законодавства про працю, роботодавця включено до плану проведення контрольних заходів на поточний період;

інспектування проводиться не більше 10 днів та передбачає безпосередній вихід визначених у Розділі II нового Порядку осіб до роботодавців із метою збору необхідної інформації або перевірки наявних фактів порушень;

закінчення процедури інспектування передбачає складання акта про проведення перевірки, а також надання заперечень на такий акт роботодавцем протягом 5 робочих днів та відповіді на заперечення з боку контролюючого органу також протягом 5 днів;

надсилання акта суб'єкту, уповноваженому на вирішення справи про притягнення роботодавця до штрафної відповідальності – не пізніше 10 днів із моменту підписання акту та закінчення процедури інспектування.

Таким чином, положення, які містяться в Розділі III, регулюють процедуру здійснення контрольних заходів, за результатами яких, власне, і відбувається вирішення питання про достатність підстав для накладення штрафу на роботодавця. Основний праворегулюючий акцент у цьому Розділі спрямовуватиметься на два аспекти: дотримання процедури здійснення контрольних заходів у контексті забезпечення законності доказової бази для вирішення питання про накладення штрафу, а також вимоги щодо тих фактів, матеріалів, документів, які потенційно можуть формувати собою підґрунтя для розгляду справи про притягнення до штрафної відповідальності.

Розділ IV. «Проведення у справі про притягнення роботодавців до штрафної відповідальності». У цьому розділі містяться норми, якими чітко визначаються:

– місце та строки розгляду справи про притягнення роботодавців до відповідальності. При цьому ми наполягаємо, що граничним строком розгляду такої справи має бути 45 днів із моменту надходження справи до уповноваженої посадової особи Держпраці;

– порядок повідомлення та підготовки до розгляду справи. Зокрема, регулюються питання виклику роботодавців або їх уповноважених осіб у разі відсутності імперативу щодо обов'язкової участі роботодавців, що значно спрощує та скорочує процедуру вирішення справи. Процес підготовки до розгляду справи, на нашу думку, має включати в себе ті процедурні аспекти, які визначені в ст. 278 КУпАП, тобто вирішення питань щодо достатності, допустимості доказів та підстав для притягнення до штрафної відповідальності;

– обставини, що підлягають з'ясуванню в процесі розгляду справи про притягнення роботодавців до штрафної відповідальності, в тому числі вивчення законності отримання відповідних доказів та дотримання процедури здійснення контрольних заходів.

Розділ V. «Внесення постанови про притягнення роботодавців до штрафної відповідальності». В цьому розділі визначаються процедура внесення та правовий режим виконання відповідного рішення про застосування штрафної відповідальності до роботодавців чи про відсутність підстав для притягнення до неї. Ця постанова є виконавчим документом, а тому у процесі її внесення необхідно чітко та повною мірою дотриматися всіх вимог, які встановлюються Законом України «Про виконавче провадження» до такого роду документів. Тому в цьому розділі ми пропонуємо встановити вимоги до змісту такої постанови, види постанов (про притягнення до відповідальності та про відсутність підстав для такого притягнення), порядок оголошення такої постанови та вручення її копії особі, щодо якої вона виноситься, порядок оскарження такої постанови. Важливим аспектом, на який ми звертаємо увагу, є те, що ми пропонуємо саме в постанові про притягнення до штрафної відповідальності визначити розмір матеріальної відповідальності роботодавця перед працівниками за шкоду чи збитки, заподіяні внаслідок протиправних дій. У цій частині постанова не підлягає примусовому виконанню, але вона стає підставою для звернення працівників до суду з метою захисту своїх прав, а з урахуванням наших пропозицій щодо включення

ст. 265-2 до КЗпП України, якою встановлюється матеріальна відповідальність роботодавців, логічно передбачити, що визначення розміру такої шкоди посадовими особами Держпраці може вважатися вагомим доказом для закріплення цього розміру і в судовому порядку.

Розділ VI. «Виконання постанови про притягнення роботодавців до штрафної відповідальності». Цей розділ має дублювати положення ч. 5 ст. 265 КЗпП стосовно добровільної сплати протягом 10 банківських днів 50 відсотків штрафу та прощення інших 50 відсотків, а також положення, якими чітко визначаються порядок та строки добровільного виконання постанови в загальному порядку (протягом місяця з моменту вручення або надходження на адресу роботодавця), а також імператив щодо примусо-

вого виконання такої постанови шляхом направлення її до органів державної виконавчої служби.

Висновки. Таким чином, ми пропонуємо створити комплексний механізм реалізації контрольно-наглядових функцій у державі у сфері регулювання трудових відносин шляхом розробки нового Порядку, який передбачатиме деталізацію та чітку алгоритмізацію процедури застосування до роботодавців державного примусу у вигляді притягнення до штрафної відповідальності за порушення законодавства про працю. З урахуванням пропозицій щодо вдосконалення окремих положень КЗпП України розробка та прийняття нового Порядку значно підвищать дієвість контрольних заходів, а також сприятимуть повноцінному дотриманню державою гарантій прав та інтересів роботодавців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 19.08.2021)
2. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text>; (дата звернення: 19.08.2021)
3. Чанишева Г.І. Матеріальна відповідальність роботодавця за проектом Трудового кодексу України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. С. 143–150
4. Швець Н.М. Новачі трудового законодавства щодо матеріальної відповідальності роботодавця. *Право і суспільство*. 2019. № 1-2. С. 65–72

**ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ
КАДРОВОГО АУДИТУ Й АУТСОРСИНГУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ****LEGISLATIVE CONFIRMATION AND APPLICATION OF THE PERSONNEL AUDIT
AND OUTSOURCING PROCEDURE FOR BUSINESS ENTITIES**

Купчак М.Я., к.пед.н.,
старший викладач кафедри права та менеджменту у сфері цивільного захисту
Львівський державний університет безпеки життєдіяльності

Саміло А.В., к.ю.н., доцент,
т.в.о. завідувача кафедри права та менеджменту у сфері цивільного захисту
Львівський державний університет безпеки життєдіяльності

У статті досліджено проблематику законодавчого закріплення і застосування процедури кадрового аудиту й аутсорсингу суб'єктів господарювання. Проаналізовано законодавче закріплення термінів «аудит» і «аутсорсинг», а також їх роз'яснення в юридичній літературі. Розглядаючи специфіку кадрового менеджменту, суб'єкти господарювання широко залучають незалежних експертів для проведення аудиту й аутсорсингу, тобто передають певні завдання іншим виконавцям відповідно до договору субпідряду, що можна розглядати як підрядництво.

Розкрито завдання і цілі ведення кадрового аудиту й аутсорсингу суб'єктів господарювання, визначено кроки для проведення аудиту кадрових документів. Проаналізовано норми трудового та господарського законодавства, які регулюють процедуру здійснення кадрового аудиту й аутсорсингу суб'єктів господарювання, а також перелік кадрових документів, які необхідні для правильного ведення кадрового діловодства. Розглянуто типові порушення, що допускаються менеджерами (управителів) з підбору, забезпечення та використання персоналу під час ведення кадрового діловодства. Таким менеджерам треба вміти правильно розуміти механізм врегулювання норм права, користуючись роз'ясненнями та рекомендаціями компетентних органів державної влади, та вміло застосовувати положення судової практики з метою однакового застосування норм Конституції та законів України. Визначено перелік органів контролю та нагляду за дотриманням трудового та господарського законодавства.

Таким чином, аудит й аутсорсинг ведення кадрового обліку дозволяє встановити, чи дотримуються та виконуються роботодавцем норми чинного трудового та господарського законодавства, а також зменшує ризик сплати штрафних санкцій за їх порушення. Це своєю чергою заощадить не тільки облігові кошти в разі несподіваної перевірки органами контролю та нагляду, а й безліч часу та енергії як керівників, так і персоналу, який веде кадрове діловодство. Тому дуже важливо під час проведення кадрового аудиту й аутсорсингу суб'єкта господарювання здійснювати оцінку якості їх оформлення та ведення.

Ключові слова: кадровий аудит і аутсорсинг, кадровий облік, кадрова документація, кадрове діловодство, трудове та господарське законодавство, суб'єкт господарювання.

The article examines the problems of legislative consolidation and application of the procedure of personnel audit and outsourcing of business entities. The legal consolidation of the terms "audit" and "outsourcing" is analyzed, as well as their explanation in the legal literature. Considering the specifics of personnel management, entities widely involve independent experts for auditing and outsourcing, is outsource certain tasks to other contractors under a subcontract, which can be considered as contracting.

The tasks and goals of personnel audit and outsourcing of business entities are revealed, the steps for auditing personnel documents are defined. The norms of labor and economic legislation, which regulate the procedure of personnel audit and outsourcing of business entities, as well as the list of personnel documents that are necessary for the proper conduct of personnel records are analyzed. Typical violations committed by managers (managers) in the selection, provision and use of personnel during personnel records management are considered. Such managers must be able to correctly understand the mechanism of regulation of legal norms using the explanations and recommendations of the competent public authorities and skillfully apply the provisions of judicial practice in order to uniformly apply the provisions of the Constitution and laws of Ukraine. The list of bodies of control and supervision over observance of the labor and economic legislation is defined.

Thus, the audit and outsourcing of personnel records allows to establish whether the employer complies with and complies with current labor and economic legislation, as well as reduces the risk of paying penalties for violations. This in turn will save not only working capital in the event of an unexpected inspection by the control and supervision authorities, but also a lot of time and energy for both managers and staff who keep personnel records. Therefore, it is very important during the personnel audit and outsourcing of the business entity to assess the quality of their design and management.

Key words: personnel audit and outsourcing, personnel accounting, personnel documentation, personnel records management, labour and economic legislation, business entity.

Постановка проблеми. Поняття кадрового аудиту й аутсорсингу суб'єктів господарювання з'явилося порівняно недавно, тому єдиних стандартів та підходів до їх проведення та оцінки кадрового потенціалу, а також правового закріплення в трудовому та господарському законодавстві України немає. Проблема полягає в тому, що трудові правовідносини регулює Кодекс законів про працю України, прийнятий ще у 1971 році [1], і незважаючи на численні зміни та доповнення до нього, а також законодавчі нововведення, зокрема щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі [2], на практиці застосовуються застарілі положення та норми, які є чинними, але не можуть повною мірою врегулювати проблемні практичні аспекти для правильного ведення кадрового діловодства. Тому в Україні гостро стоїть необхідність прийняття нового Трудового кодексу, який на

сьогоднішній день є в проекті [3], а також законодавчих актів, які б врегулювали процедуру кадрового аудиту та аутсорсингу суб'єктів господарювання. Крім того, на менеджерів (управителів) з підбору, забезпечення та використання персоналу [4] покладається обов'язок ведення кадрового діловодства, що включає створення кадрових документів, робота з ними, а також порядок їх систематизації та архівного зберігання [5], що під час практичної діяльності вимагає великих знань та вмінь правильно тлумачити та застосовувати норми чинного трудового та господарського законодавства, які подекуди є неоднозначними, а той колізійними, містять прогалини. Таким менеджерам треба вміти правильно розуміти механізм врегулювання таких норм користуючись роз'ясненнями та рекомендаціями компетентних органів державної влади та вміло застосовувати положення судової

практики з метою однакового застосування норм Конституції та законів України [6]. Таким чином, для деяких суб'єктів господарювання все ж таки, економічно вигідно провести аудит та аутсорсинг із залученням незалежних експертів-професіоналів для набуття практичного досвіду працівниками кадрових служб і недопущення неправильного трактування та застосування норм права, запобігання порушень у веденні кадрового діловодства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика теоретико-методологічних засад кадрового аудиту та дослідження підходів до аудиту персоналу розкрита в працях В.М. Жуковської [7], Л.В. Прокопеч, В.В. Овсієнко [8]; порівняльна оцінка діяльності у сфері управління персоналом та проблематика міжнародної практики провадження кадрового аудиту наведена у наукових дослідженнях І.М. Пожарицької [9], Н.С. Беляєвої [10]; тема кадрового аудиту як інструменту формування ефективної кадрової політики організації, зокрема в умовах кризи досліджена Н.М. Слівінською [11] та С.І. Пучковою [12]; наукові пошуки у вивченні проблеми організаційно-кадрового аудиту у системі механізму реалізації кадрової політики державних органів здійснені М.І. Рудакевич [13]; проблематика аутсорсингу як сучасного інструментарію підвищення ефективності бізнесу, зокрема в умовах ринкової економіки розкрита в працях О.В. Шимко [14], О.В. Сардак [15] та інших дослідників. Незважаючи на численні публікації з питань кадрового аудиту та аутсорсингу суб'єктів господарювання, ця проблема є актуальною та потребує законодавчого закріплення та врегулювання такої процедури у трудовому та господарському законодавстві України.

Формулювання цілей дослідження. Мета роботи полягає в аналізі та дослідженні проблематики законодавчого закріплення та застосування процедури кадрового аудиту й аутсорсингу суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи законодавчо закріплений термін «аудит», бачимо таке тлумачення: це перевірка публічної бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою визначення достовірності їх звітності, обліку, його повноти і відповідності чинному законодавству та встановленням нормативам [16]. Аудиторська ж діяльність розглядається як діяльність громадян та організацій, предметом якої є здійснення аудиту, організаційне і методичне забезпечення аудиту та надання інших аудиторських послуг, або ж як незалежна професійна діяльність аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності, зареєстрованих у Реєстрі аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності, з надання аудиторських послуг [17].

Роз'яснення терміну «аутсорсинг» у законодавчому закріпленні зустрічається переважно у банківській сфері, у зв'язку з чим є прийнята низка підзаконних нормативно-правових актів, які дають чітке визначення цього терміну, зокрема, як передавання на договірній основі іншим особам функцій банку на регулярній (неодноразовій) основі з метою оптимізації витрат і процесів у банку [18], або як передавання на договірній основі функцій банку щодо перевірок наявності та стану майна на виконання організації будь-якої форми власності за визначених законодавством умов [19]. В юридичній літературі поняття аутсорсингу трактують як виконання певних функцій і робіт, які традиційно вважаються «внутрішніми» і виконуються штатними працівниками, шляхом залучення зовнішніх незалежних сторін на договірній основі. Аутсорсинг використовується в багатьох країнах світу у більшості в інформаційному або консалтинговому обслуговуванні банків, а саме в процесі організації готівкового грошового обігу методом передавання функцій з транспортування, інкасації, оброблення банкнот і монет комерційним організаціям [20].

Розглядаючи специфіку кадрового менеджменту, бачимо, що багато підприємств, компаній широко залучають незалежних експертів для проведення аудиту й аутсорсингу, тобто передають певні завдання іншим виконавцям відповідно до договору субпідряду, що можна розглядати як підрядництво [21]. Така угода передбачає виконання частини робіт зовнішньою компанією, яка є експертом у цій галузі. Аутсорсинг дуже часто використовується з метою скорочення витрат.

Ведення кадрового аудиту й аутсорсингу суб'єктів господарювання має певні завдання і цілі, зокрема: дотримання вимог трудового, господарського законодавства та законодавства з питань охорони праці; документальне оформлення відносин між працівниками і роботодавцем; визначення та підтвердження страхового стажу з метою оплати тимчасової непрацездатності; підтвердження витрат на оплату праці у складі бухгалтерських витрат підприємства; формування та подання звітності до державних органів, інформації у військомат тощо. Аудит ведення кадрового обліку дозволяє встановити, чи виконуються роботодавцем зазначені вище завдання і чи досягаються цілі, а також зменшити ризики під час спілкування та проведення перевірок відповідними державними структурами.

Проведення аудиту й аутсорсингу кадрових документів бажано здійснювати періодично, зокрема у разі звільнення або переведення на іншу посаду чи в інший підрозділ працівника, відповідального за ведення кадрового діловодства; зміни керівників або власників підприємства з метою проведення аналізу ризиків; здійснення внутрішнього контролю за роботою філій чи інших відокремлених підрозділів; очікування планової перевірки Державної служби України з питань праці (далі – Держпраці), Державної податкової служби України, Фонду соціального страхування України, Пенсійний фонд України; очікування позапланових перевірок при конфліктному звільненні працівника чи комплексних перевірок; приведення кадрових документів у відповідність до відповідних змін у чинному законодавстві; самоперевірки.

Аудит кадрових документів налічує певні кроки для його проведення:

Крок 1. Оцінка кадрової політики підприємства та підготовка до проведення аудиту, зокрема, визначення групи працівників та залучених аудиторів для роботи з відповідними документами.

Крок 2. Вивчення і оцінка кадрових документів, необхідний для проведення аудиту. На цьому етапі важливо повною мірою вивчити оформлені раніше трудові договори, накази, штатний розпис та іншу кадрову документацію.

Крок 4. Детальна перевірка наданих кадрових документів, виявлення та встановлення помилок.

Крок 5. Аналіз ділянок високого ризику для конкретного суб'єкта господарювання, зокрема, аудит оплати праці, наявність у штаті іноземців та законність їхнього оформлення, наявність понаднормових робіт, дотримання умов під час випробувального терміну, дотримання нормативу робочих місць для інвалідів тощо.

Крок 4. Оформлення результатів кадрового аудиту звітом або розробка відповідних рекомендацій, включаючи можливі зміни в кадровій політиці суб'єкта господарювання, покликаних оптимізувати кадрове діловодство та привести його у відповідність до вимог трудового та господарського законодавства, а також усунути ризики у його порушенні.

Такі кроки є складовими єдиного процесу проведення кадрового аудиту й аутсорсингу, терміни їх проведення залежать від масштабу та особливостей функціонування суб'єкта господарювання, а також завдань кадрового аудиту. Дотримання підприємством вимог трудового та господарського законодавства України визначає певні кадрові процедури, основними з яких є: оформлення на

роботу, переведення на іншу роботу, звільнення з роботи, організація робочого часу, організація часу відпочинку, надання відпусток, відрядження, заохочення, дисциплінарні стягнення. Тому дуже важливо під час проведення кадрового аудиту суб'єкта господарювання обов'язково здійснюється оцінка якості їхнього оформлення. А саме, наявність обов'язкових реквізитів в документах, які надають йому юридичну силу, назву документа, дію його у часі (дати створення, затвердження, набрання чинності тощо), реєстраційні дані документа, текст операції чи події, підписи і візи затвердження, погодження, ознайомлення.

Якщо розглянути перелік документів, що підлягають кадровому аудиту й аутсорсингу, то побачимо, що типові помилки в них зустрічаються найчастіше в таких документах: Колективному договорі; Правилах внутрішнього трудового розпорядку; Положенні про оплату праці та преміювання; Штатному розписі; Тарифній сітці, схемі посадових окладів; Посадових інструкціях працівників; Табелі обліку робочого часу; Графіку змінності; Графіку відпусток; Особистих письмових заявах працівників про прийом на роботу, переведення, надання відпустки, звільнення; Наказах щодо особового складу (прийом, переведення, звільнення працівників, надання відпустки, направлення у відрядження, про заохочення працівника); Письмових трудових договорах (контрактах) з працівником; Повідомленнях про прийняття працівника на роботу; Цивільно-правових договорах підприємства з фізичними особами (при наявності); Особових картках працівників (за типовою відомчою формою П-2); Особових справах; Трудових книжках працівників; Книгах реєстрації наказів, листках непрацездатності тощо.

Слід зазначити, що саму процедуру здійснення кадрового аудиту й аутсорсингу визначається Порядком здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю, а також Порядком здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю [22, 23]. Важливим моментом у процесі проведення кадрового аудиту та аутсорсингу є перевірка чіткого дотримання на підприємстві законодавства про працю. У процесі перевірок органи контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства особливу увагу звертають на такі порушення, як наявність неоформлених трудових відносин. Слід наголосити, що, крім Держпраці, контроль за додержанням трудового законодавства, зокрема, про оплату праці здійснюють податкові органи. Податковий інспектор перевіряє сплату ПДФО і ВЗ у розрахунках: з працівником – на доходи у вигляді «додаткового блага»; з ФОП-ФО, виплати якому здійснюються систематично і можуть бути розцінені як трудові відносини. У розрахунках за договорами цивільно-правового характеру зі «звичайними» фізичними особами, податковий інспектор перевіряє скриті трудові відносини. Під час проведення фактичної перевірки щодо дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин із працівниками (найманими особами), зокрема тим, яким встановлено випробування, перевіряється наявність належного оформлення трудових відносин; з'ясовуються питання щодо ведення обліку роботи, виконаної працівником, обліку витрат на оплату праці, відомості про оплату праці працівника; для з'ясування факту належного оформлення трудових відносин з працівником, який здійснює трудову діяльність, можуть використовуватися документи, що посвідчують особу, або інші документи, які дають змогу її

ідентифікувати (посадове посвідчення, посвідчення водія, санітарна книжка тощо).

Фондом соціального страхування (далі – ФСС) проводяться планові перевірки згідно з планами – графіками органу Фонду. Перевірці підлягають документи за звітні періоди поточного та попередніх років, за які не здійснювалася перевірка. Обмеження у періоді перевірки ФСС не має щодо періодів, які не перевірялись раніше. Об'єктами ревізій під час проведення контрольних заходів органами Фонду у страховальників є: протоколи засідань комісії (рішення уповноваженого) із соціального страхування; заяви-розрахунки для фінансування матеріального забезпечення; листки непрацездатності; копії посвідчень осіб, які постраждали від аварії на ЧАЕС, учасників війни та інші документи, що підтверджують право на пільги щодо оплати лікарняних; трудові книжки.

Об'єктами ревізій під час проведення контрольних заходів органами Фонду у страховальників є: «Індивідуальні відомості про застраховану особу» (форма № ОК-7-з) або додаток 9 – для обчислення тривалості страхового стажу; табелі обліку використання робочого часу, графіки змінності; розрахунково-платіжні відомості. Однією з помилок є розрахунок страхового стажу застрахованих осіб, який проводиться без необхідних підтверджуючих документів (наприклад, даних Держреєстру) або за недостатньої їх кількості.

Стосовно перевірок та запитів Пенсійного фонду України (ПФУ) щодо помилкових даних працівників, то планові та позапланові перевірки ПФУ здійснюються на підставі статей 4, 5 та 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Обмеження у періоді перевірки ПФУ не має щодо періодів, які не перевірялись раніше.

Для вирішення проблемних колізійних практичних аспектів трудового та господарського законодавства слід також звертатись до листів-роз'яснень Мінсоцполітики, а також до роз'яснень Мінекономіки, які з одного боку мають рекомендаційний характер, а з іншого допомагають менеджерам з кадрових питань правильно застосовувати норми чинного трудового та господарського законодавства та уникнути порушень норм чинного законодавства та штрафних санкцій.

Висновок. Головною проблемою трудового та господарського законодавства в Україні є відсутність нового Трудового кодексу, а також інших законодавчих актів, положення яких розкривали б особливості та врегулювали процедуру кадрового аудиту й аутсорсингу суб'єктів господарювання. Дієвим інструментом задля вирішення проблемних колізійних питань є вчасно проведений якісний кадровий аудит і аутсорсинг. Їхні завдання полягають у виявленні слабкого місця у веденні кадрового обліку, прорахунку можливих ризиків і їхніх наслідків, а також для того, щоб знайти оптимальні шляхи усунення їх до того, як суб'єкт господарювання потрапить у поле зору відповідних перевіряючих інстанцій. Крім того, кадровий аудит і аутсорсинг допоможе проаналізувати такі моменти: стан кадрового обліку компанії; структуру штату організації; її відповідність необхідним нормам, а також коректність оформлення всіх документів, що регулюють взаємовідносини роботодавця і працівника. Це своєю чергою заощадить не тільки обігові кошти в разі несподіваної перевірки, а й безліч часу та енергії як керівників, так і персоналу, який веде кадрове діловодство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 14 липня 2021 р.)
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі : Закон України від 5 лютого 2021 р. № 1217-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1217-20#Text> (дата звернення: 9 серпня 2021 р.)
3. Проект Трудового кодексу України від 8 листопада 2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 10 серпня 2021 р.)

4. «Національний класифікатор України. Класифікатор професій» ДК 003:2010 : наказ Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення: 11 серпня 2021 р.)
5. Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях : наказ Міністерства Юстиції України від 18 червня 2015 р. № 1000/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0736-15#Text> (дата звернення: 15 серпня 2021 р.)
6. Рішення Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 червня 2011 р. № 8 «Про затвердження Положення про організацію і методику узагальнення судової практики. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr008740-11#Text> (дата звернення: 9 серпня 2021 р.)
7. Жуковська В.М. Теоретико-методологічні засади кадрового аудиту. *Вісник КНТЕУ*. № 4/2010. С. 48–55.
8. Прокопець Л.В., Овсієнко В.В. Дослідницькі підходи до аудиту персоналу. *Науково-виробничий журнал «Бізнес навігатор»*. Випуск 2 (51) 2019. С. 99–102.
9. Пожарицька І.М. Порівняльна оцінка діяльності у сфері управління персоналом. *Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу*. № 1 (17) 2012. С. 184–187.
10. Беляєва Н.С. Міжнародна практика провадження кадрового аудиту. *Електронне наукове видання «Ефективна економіка»*. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7493>. (дата звернення: 12 серпня 2021 р.)
11. Слівінська Н.М. Кадровий аудит як інструмент формування ефективної кадрової політики організації. *Регіональні аспекти розвитку промислових сил України*. URL: <http://rairpsu.wupn.edu.ua/index.php/rairpsu/article/view/37/37> (дата звернення: 15 серпня 2021 р.)
12. Пучкова С.І. Кадровий аудит в умовах кризи. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2011. Вип. 3. С. 189–196. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vsed_2011_3_30 (дата звернення: 9 травня 2021 р.)
13. Рудакевич М.І. Проблеми організаційно-кадровий аудит у системі механізму реалізації кадрової політики державних органів. *Науковий вісник «Демократичне врядування»* 2010. Вип. 5. URL: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik5/fail/+Rudakevych.pdf (дата звернення: 8 серпня 2021 р.)
14. Шимко О.В. Аутсорсинг як сучасний інструмент підвищення ефективності бізнесу. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/prvse/2010_2/27.pdf (дата звернення: 20 серпня 2021 р.)
15. Сардак О.В. Кадровий аутсорсинг в умовах ринкової економіки. URL: http://www.rusnauka.com/8_NND_2010/Economics/59689.doc.htm (дата звернення: 9 серпня 2021 р.)
16. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 15 липня 2021 р.)
17. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21 грудня 2017 р. № 2258-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19#Text> (дата звернення: 20 серпня 2021 р.)
18. Про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах : Постанова Правління Національного банку України від 11 червня 2018 р. № 64. *Офіційний вісник України*. 2018. № 55.
19. Про затвердження Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями : Постанова Правління Національного банку України від 30 червня 2016 р. № 351. *Офіційний вісник України*. 2016. № 61.
20. Банківська енциклопедія / колектив авторів. ISBN 978-966-346-923-2. Київ : ЦНД НБУ «Знання», 2011. С. 503.
21. Балич Д. Застосування аутсорсингу в діяльності банків. *Теорія та практика розвитку банківської системи : збірник праць за матеріалами VIII Всеукраїнської науково-практичної студентської конференції / Слав'юк Р.А., Лапішко М.Л., Білик О.І., Гасюк М.О. Львів : ЛІБС УБС НБУ, 2014. С. 341–343.*
22. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18 серпня 2021 р.)
23. Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 823 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/823-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18 серпня 2021 р.)

ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ ЩОДО ПОГЛИБЛЕННЯ ФЛЕКСИБІЛІЗАЦІЇ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ, ЗУМОВЛЕНІ ПАНДЕМІЄЮ COVID-19

LEGISLATIVE CHANGES TO DEEPEN FLEXIBILIZATION IN LABOR LEGAL RELATIONS DETERMINED BY COVID-19 PANDEMIC

Парпан Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри соціального права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено проблемам дотримання стану збереження балансу інтересів та гарантій сторін трудових правовідносин у зв'язку з флексибілізацією трудового законодавства. Проаналізовано законодавчі новели, які розширили правосуб'єктність сторін трудового договору, закріпивши більше можливостей у застосуванні гнучких форм організації праці. Відзначено, що не всі поспішні дії авторів законодавчих нововведень можна розцінювати як такі, що зробили трудові правовідносини збалансованішими. Варто було приділити достатню увагу гарантуванню обумовлених сторонами трудового договору умов та зробити законодавчі положення більш юридично визначеними.

Досліджено особливості запровадження гнучкого режиму робочого часу, дистанційної та надомної форм організації праці. Доведено, що роботодавець не має право змінювати працівнику індивідуальний режим робочого часу без його згоди, оскільки це суперечить чинному трудовому законодавству, зокрема, положенням щодо договірному порядку зміни умов трудового договору. Висловлені застереження щодо повернення до правового поля поняття «виробнича необхідність». Наголошується на тому, що хоча це дозволить роботодавцю бути більш мобільним в організації робочого процесу працівників, проте послабить рівень захисту працівника від можливої свавільності з боку роботодавця.

Розглянуто спільні та відмінні риси у правовому регулюванні дистанційної і надомної праці. Визначено умови та підстави їх запровадження. Виявлено недоліки в їхньому правовому регулюванні, зокрема щодо переміщення дистанційних працівників. Відзначено та обґрунтовано важливість для сторін трудового договору законодавчих положень, які закріпили: право дистанційного працівника на «період відключення» (вільний для відпочинку час); заходи, що дозволяють певною мірою запобігати утиску працівників на роботі; підстави матеріальної відповідальності працівників, які захищатимуть інтереси роботодавця у трудових правовідносинах.

Зроблено висновок, що законодавчі новели щодо застосування гнучких форм організації праці зіштовхуються з уже наявними законодавчими недоліками. Це не сприяє збалансованості інтересів сторін трудового договору та реалізації ними своїх трудових прав. Тому важливе подальше удосконалення трудового законодавства в цьому напрямі.

Ключові слова: дистанційна праця, надомна робота, гнучкий режим, трудовий договір, працівник, зміна умов трудового договору, переміщення на інше робоче місце, переведення на іншу роботу.

The article is devoted to the problems of maintaining the balance of interests and guarantees of the parties to the employment relationship in connection with the flexibility of labor legislation. Legislative changes are analyzed, which expanded the legal personality of the parties to the employment contract, consolidating more opportunities in the application of flexible forms of labor organization. It is noted that not all hasty actions of the authors of legislative changes can be regarded as those that have made labor relations more balanced. It was necessary to pay more attention to the guarantee of the conditions stipulated by the parties to the employment contract and to make the legal provisions more legally defined.

Features of introduction of a flexible mode of working hours, remote and home-based forms of the organization of work are investigated. It is proved that the employer is not entitled to change the employee's individual working hours without the consent of the employee, as it contradicts the current labor legislation, namely: the provisions on the contractual procedure for changing the terms of the employment contract. Precautions have been expressed regarding the return to the legal field of the concept of "production necessity". It is emphasized that although this will allow the employer to be more mobile in organizing the work process of employees, it will weaken the level of protection of the employee from possible arbitrariness on the part of the employer.

Common and distinctive features in the legal regulation of remote and home work are considered. The conditions and grounds for their introduction are determined. Deficiencies in their legal regulation were revealed, in particular regarding the relocation of remote workers. The importance for the parties to the employment contract of the legislative provisions that enshrined: the right of a remote worker to a "period of disconnection" (free time for rest); measures that allow, to some extent, to prevent harassment of workers at work; and also, the bases of material responsibility of workers who will act on protection of interests of the employer in labor legal relations.

It is concluded that legislative changes regarding the use of flexible forms of labor organization encounter existing legislative shortcomings. This does not contribute to the balance of interests of the parties to the employment contract and the implementation of their employment rights. Therefore, it is important to further improve labor legislation in this direction.

Key words: remote work, home work, flexible mode, employment contract, employee, change of employment contract terms, changes of workplace, transfer to another job.

Зумовлені світовою пандемією COVID-19 та додані за останні роки елементи гнучкості до правового регулювання трудових відносин сприяли розширенню правосуб'єктності сторін трудового договору. Проте не всі поспішні дії законодавця можна розцінювати як такі, що зробили трудові правовідносини збалансованішими та соціально безпечними для їх суб'єктів.

На сьогодні таким гнучким формам організації праці, як дистанційна та надомна робота, гнучкий режим робочого часу, що отримали відповідне місце у вітчизняному трудо-правовому полі, у науковій правничій літературі, присвячено доволі багато уваги. Зокрема, їх було проаналізовано у працях В.Я. Бурака, К.М. Горбачової, М.І. Іншина, М.Ю. Кузнецової, П.Д. Пилюпенка, О.С. Погорелової, Я.В. Сімутіної, П.Ю. Світайла, Я.В. Свічкарьової,

В.В. Юровської. Водночас окремі аспекти залишилися поза увагою дослідників, що дає підстави провести більш детальний аналіз цих законодавчих новел та з'ясувати стан збереження балансу інтересів і гарантій головних суб'єктів трудових правовідносин, виявити недоліки законодавчих змін, запропонувавши шляхи їх усунення.

Згідно з внесеними від 4 лютого 2021 р. змінами до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [1] сторонам трудового договору надано можливість запроваджувати для працівників гнучкий режим робочого часу, який є відмінним від визначеного правилами внутрішнього трудового розпорядку. Він встановлюється за письмовим погодженням між працівником та роботодавцем як під час прийняття на роботу, так і згодом. До того ж, згідно зі ст. 60 КЗпП України сторони мають право встановити

його як на визначений строк, так і безстроково [2]. Такий режим робочого часу передбачає саморегулювання працівником часу початку, закінчення роботи та тривалості робочого часу впродовж робочого дня.

Водночас із гнучкою формою організації праці зазначеними змінами до КЗпП України була передбачена можливість залучати працівників до надомної або дистанційної праці. Надомна праця визначається як робота, що виконується у відповідній закріпленій зоні, де працівник використовує технічні засоби, необхідні для виробництва продукції, надає послуги, виконує роботу тощо. Дистанційна робота – це робота, яка пов'язана з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Основними відмінностями надомної і дистанційної праці є: 1) наявність фіксованого робочого місця в працівника, який виконує надомну роботу [3, с. 161–162]; 2) процес праці (способи і характер дій; засоби праці). Водночас у правовому регулюванні надомної та дистанційної праці є багато спільного. Зокрема, залучення працівника до такої роботи можливе на підставі трудового договору, який обов'язково має бути укладено у письмовій формі (ст. 24 КЗпП України). Важливо, що письмова форма трудового договору дозволяє його сторонам не лише конкретизувати свої права та обов'язки, а також відстоювати у випадку їх порушень.

Запровадити дистанційну та надомну працю роботодавець може відповідним наказом (розпорядженням) і без оформлення письмового трудового договору, але за умови настання певних екстраординарних випадків (загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника тощо). Причому згоду працівника на це не вимагають. Він має бути лише ознайомлений із цим наказом (розпорядженням) впродовж двох днів з дня прийняття такого документа, але до запровадження такої роботи. За аналогічною процедурою та за таких же екстраординарних випадків роботодавець має право встановити для працівників гнучкий режим робочого часу (ч. 2 ст. 60 КЗпП України).

Відповідно до ч. 2 ст. 60, ч. 8 с. 60-1 та ч. 11 ст. 60-2 КЗпП України зазначені тут винятки не вважаються «зміною істотних умов праці». І з цим варто погодитись, адже фактично відбувається «зміна умов трудового договору», а не «зміна істотних умов праці». Щоправда, зміна умов трудового договору, яка проводиться без згоди з працівником, мала б визнаватися примусовою працею. Проте наявність виняткових обставин дозволяє таку ситуацію розглядати як тимчасове переведення, що передбачене ч. 2 ст. 33 КЗпП України. Хоча в цьому випадку строк такого переведення не обмежується одним місяцем, а обумовлюється часом настання певної події (наприклад, відсутністю загрози техногенного характеру або поширення пандемії, закінчення періоду самоізоляції працівника).

Водночас маємо ще одне розширення можливостей роботодавця. Так, відповідно до ч. 6 ст. 60 КЗпП України він отримав право впродовж календарного року на строк до одного місяця запроваджувати для робітників, які працюють із гнучким режимом робочого часу, загальний режим роботи, що діє на підприємстві, в установі, організації. При цьому ні попередження, ні згоди працівника на це також не вимагається. Підставою для такої зміни має бути виробничо-технічна необхідність та/або виконання невідкладних і непередбачуваних завдань. Тут, як і в попередньо проаналізованих випадках, норми ч. 3 ст. 32 КЗпП України теж не застосовуються.

Таким чином, на вимогу роботодавця без погодження з працівником останньому може бути змінено його індивідуальний режим роботи. Але такий законодавчий підхід суперечить змісту ст. 31 КЗпП України, яка забороняє в односторонньому порядку змінювати умови трудового договору. За правилами договірної регуляції умова трудового договору, щодо якої його сторони досягли згоди, вважається істотною і може бути змінена лише за взаємним погодженням сторін.

Щодо нібито «екстраординарності» підстав, передбачених ч. 7 ст. 60 КЗпП України, то тут варто згадати, що раніше у трудовому законодавстві (до змін, внесених у 1999 р. до ст. 33 КЗпП України) вже існувало поняття «виробнича необхідність», що розглядалось як підстава для тимчасового переведення працівника без його згоди. Але, як і всі випадки примусової праці, воно було скасоване. Повернення ж до правового поля «виробничої необхідності», з одного боку, зможе лобювати інтереси роботодавця через надання йому нових можливостей в організації робочого процесу, а з іншого, послабить рівень захисту працівника від можливої свавільності з боку роботодавця.

Наступне, на що звертаємо увагу, – це законодавчі зміни, які стосуються робочого місця працівників. Як відомо, у трудовому законодавстві зміна робочого місця працівника розглядається як окреме правове явище – «переміщення на інше робоче місце» (ч. 2 ст. 32 КЗпП України). Оскільки внаслідок переміщення на інше робоче місце зміна умов трудового договору не відбувається, тому роботодавцю на таке «переміщення» згода робітника не потрібна. Але для окремих категорій працівників, зважаючи на особливості виконуваної ними роботи, умова про робоче місце є істотною. До таких категорій належать і працівники, які виконують надомну та дистанційну роботу. Хоча безпосередньо у КЗпП про це не наголошено, але такий висновок напрашується, виходячи зі змісту ст. ст. 60-1, 60-2 КЗпП України та Типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу [4].

Наразі чинне трудове законодавство надає робітникам, які працюють дистанційно або залучені до надомної праці, більше можливостей, пов'язаних з організацією їхніх робочих місць. Відтепер робочим місцем як надомного, так і дистанційного працівника може бути будь-яке місце, обране ним, але яке знаходиться поза робочими приміщеннями та територією роботодавця. Працівник, який виконує надомну роботу і хоче змінити своє фіксоване робоче місце, повинен погодити це з роботодавцем. Якщо роботодавець не погоджується на це, то він повинен обґрунтувати свою відмову. Проте якщо працівнику через незалежність від нього причини, які зумовлюють неможливість виконання ним роботи на фіксованому робочому місці, необхідно його змінити, він може це зробити без погодження з роботодавцем, але попередивши про це за три робочих дні до зміни.

На відміну від працівника, який виконує надомну роботу, для дистанційного працівника особливостей щодо зміни його робочого місця трудовим законодавством не встановлено. Це пов'язано з тим, що від таких працівників не вимагається мати «фіксоване робоче місце». Але оскільки дистанційний працівник може виконувати роботу і на території роботодавця, то не зайвим було б законодавчо закріпити вказівку, що, допоки працівники працюють дистанційно не на території роботодавця, норми ч. 2 ст. 32 КЗпП України до них не застосовуються.

Відтоді, як в Україні у зв'язку із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) значна частина найманих працівників змушена була працювати в дистанційному режимі, причому в більшості випадків на дому, сторони трудових правовідносин отримали від цього як плюси, так і мінуси [5, с. 36–37; 6, с. 130]. Серед мінусів: збільшення витрат на комунальні послуги, пов'язані з використанням особистих засобів та обладнання для роботи. Адже роботодавець не завжди мав змогу або бажання належним чином забезпечити працівника відповідним обладнанням [5, с. 37]. Зауважимо, що на момент введення карантину в Україні (12 березня 2020 р.) для працівників, які виконують надомну роботу, питання компенсації за використання інструментів та обладнання, необхідного їм в роботі, певною мірою було врегульовано [2; 7; 8]. Проте не всі роботодавці поспішали з реалізацією аналогічних положень для дистанційних працівників.

Згодом необхідність відшкодувати витрати, пов'язані з дистанційною роботою, була прописана у ст. 60-2 КЗпП України. Отже, працівник та роботодавець мають право самостійно визначати у трудовому договорі особливості такого відшкодування. Якщо ж трудовий договір не буде містити інформацію про забезпечення працівника необхідними для виконання ним своїх обов'язків засобами та обладнанням, таке зобов'язання буде покладено на роботодавця. Своєю чергою він повинен буде організувати встановлення та технічне обслуговування відповідних засобів, а також оплатити витрати, пов'язані з цим. Щодо компенсаційних витрат для працівників з надомною формою організації праці, то це питання автори законодавчих змін також вирішили не залишати без уваги, закріпивши у ст. 60-1 КЗпП України нагадування, що компенсація за використання необхідного в роботі обладнання для цієї категорії працівників регулюється ст. 125 КЗпП України.

Нововведенням стало положення, згідно з яким сторони у трудовому договорі зобов'язані закріпити для працівників, котрі виконують дистанційну роботу, «період відключення», тобто гарантувати працівнику вільний для відпочинку час, впродовж якого він має право перервати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок із роботодавцем. Зважаючи на те, що за дистанційної роботи працівник розподіляє робочий час на власний розсуд (якщо інше не буде обумовлено сторонами трудового договору), узгодити такий період вільного часу для відпочинку працівника надзвичайно важливо. Це гарантує йому не лише реалізацію права на відпочинок (зокрема, на перерву для відпочинку та харчування і щоденний відпочинок), але й не надаватиме підстав роботодавцю трактувати таку відсутність працівника як порушення умов трудового договору або трудової дисципліни. Водночас не зайвим було б у трудовому договорі прописати дії працівника та роботодавця, якщо через незалежні від них причини (збій електропостачання, відсутність інтернету тощо) інформаційно-телекомунікаційний зв'язок між ними може бути перервано.

Важливим кроком для удосконалення трудового законодавства є запровадження норм, які дозволять запобігти утиску працівників на роботі. Так, відповідно до ч. 10 ст. 60-2 КЗпП України працівники отримали право вимагати від роботодавця тимчасове, строком до двох місяців, переведення на дистанційну роботу, якщо на робочому місці стосовно них були вчинені дії, що містять ознаки дискримінації. Завдяки такому запобіжному заходу працівники зможуть уникнути переслідування на робочому місці, а цей, хоч і нетривалий, період дозволить роботодавцю оцінити ситуацію, що склалася в колективі, та стабілізувати її. Скористатися правом тимчасового переведення на дистанційну роботу працівник зможе лише за умови, що роботодавець не відмовить йому в цьому. Відмова роботодавця в такому переведенні повинна бути обґрунтована: 1) неможливістю виконання дистанційної роботи, зважаючи на трудову функцію працівника; 2) ненаданням працівником фактів, які підтверджують, що мали місце дискримінація, сексуальне домагання чи інші форми насильства.

Для побудови сучасних та цивілізованих трудових правовідносин у будь-якій розвиненій державі життєво важливим є баланс інтересів працівника та роботодавця і його збереження й забезпечення [9, с. 112]. Тому особлива увага завжди приділяється інституту юридичної відповідальності у трудовому праві. Зміни до КЗпП України від 4 лютого 2021 р. стосувались і його.

Так, для захисту своїх інтересів у трудових правовідносинах роботодавцю надано право притягнення праців-

ників, які виконують надомну та дистанційну роботу, до повної матеріальної відповідальності, якщо шкоди завдано недостаткою, знищенням або пошкодженням обладнання та засобів, наданих у користування працівнику для роботи (п. 10 ст. 134 КЗпП). Зауважимо, що в цьому випадку форма провини працівника не вплинула на вид матеріальної відповідальності.

Якщо розширення підстав повної матеріальної відповідальності не обмежує права сторін трудового договору, то деякі нові аспекти в питаннях дисциплінарного впливу на працівника викликають застереження. Так, ч. 12 ст. 60 КЗпП роботодавцю надано право в разі порушення працівником встановленого гнучкого режиму робочого часу, крім застосування відповідних дисциплінарних стягнень, перевести його на загальний режим роботи. Виглядає так, що у трудовому законодавстві з'являється нове дисциплінарне стягнення у вигляді «переведення».

Аналізуючи це, бачимо, що знову, як і у випадках, передбачених ч. 6 ст. 60 КЗпП України, йдеться про зміну режиму роботи працівника без погодження з ним. Але тут не буде зайвим нагадати, що така норма суперечить Конвенції Міжнародної організації праці № 105 «Про скасування примусової праці», яка ратифікована Україною 5 жовтня 2000 р. й яка закликає не вдаватися до такої форми примусової праці як до засобу підтримання трудової дисципліни [10]. Також згадаємо постанову Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р., в якій наголошувалося, що не можуть застосовуватись як такі, що суперечать Конституції, правила ст. ст. 32, 33, 34 КЗпП України, відомчих положень або статутів про дисципліну тощо, що передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення [11].

На завершення відзначимо, що, аналізуючи ст. 60-1 та ст. 60-2 КЗпП України, створюється враження, що, усуваючи попередні недоліки ст. 60 КЗпП України (в редакції від 30 березня 2020 р. [12]), яка отримала свого часу немало критики [13, с. 98–99; 14, с. 337], законотворців не хвилювало нагромадження ідентичного або схожого за змістом тексту в статтях. Їх прагнення розмежувати та деталізувати процеси запровадження гнучкого режиму роботи, надомної і дистанційної праці, на жаль, не створило враження юридичної визначеності. Остання як один із елементів принципу верховенства права передбачає, що законодавець повинен прагнути чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа залежно від обставин повинна мати можливість орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну і передбачувану стабільність норм права (абзац 6 пп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини) [15].

Отже, зазначимо, що, не заперечуючи важливості та позитивні моменти від законодавчих змін, які вплинули на флексибілізацію вітчизняних трудових правовідносин, все ж варто було більше уваги приділити гарантуванню обумовлених сторонами трудового договору умов та надати законодавчим положенням юридичної визначеності.

До того ж, вкотре переконуємося, що норми трудового законодавства, пов'язані зі зміною умов трудового договору, давно потребують удосконалення. Адже навіть нововведення щодо застосування нових гнучких форм організації праці наштовхуються на ці законодавчі недоліки та створюють неоднозначне їх тлумачення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1213-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text> (дата звернення: 16.08.2021).

2. Кодекс законів про працю України : Закон Верховної Ради УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50.
3. Горбачова К.В., Нежевило В.В., Міщенко Є.В. Актуальні проблеми правового регулювання дистанційної, надомної роботи та гнучкого режиму зайнятості населення в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 160–163. URL: http://lseyj.org.ua/3_2021/42.pdf (дата звернення: 18.08.2021).
4. Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу : наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 5 травня 2021 р. № 213-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#n16> (дата звернення: 23.08.2021).
5. Бурак В.Я. Трудовий договір про дистанційну роботу. *Кухня трудових прав: нариси про важливі інгредієнти* : збірник статей. Київ : ВД «Дакор», 2021. С. 30–38. URL: <http://trudovi.org/textEditor/Kuhnia%20trudovuykh%20prav.pdf> (дата звернення: 21.08.2021).
6. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2013. № 1. С. 129–134. URL: http://nbuv.gov.ua/dr_p_2013_1_29.pdf (дата звернення: 22.08.2021).
7. Про затвердження Положення про умови праці надомників : постанова органів влади СРСР від 29 вересня 1981 р. № 275/17-99. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (дата звернення: 18.08.2021).
8. Щодо праці надомників : лист Міністерства соціальної політики України від 25 листопада 2015 р. № 692/13/133-15. URL: <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-labor-and-social-policy/13524-692s15.html> (дата звернення: 23.08.2021).
9. Черкунов О.В. Сутність виробничої функції трудового права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 37. С. 111–114. URL: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc37/30.pdf> (дата звернення: 25.08.2021).
10. Конвенція про скасування примусової праці : міжнародний документ від 25 червня 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text (дата звернення: 18.08.2021).
11. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 20.08.2021).
12. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 18.08.2021).
13. Шовкун Ю.В. Правове регулювання дистанційної (надомної) роботи під час карантину. *Право. Людина. Довкілля. Law. Human. Environment*. 2020. Vol. 11. № 3. С. 96–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/IHE_2020_11_3_13 (дата звернення: 24.08.2021).
14. Мацегора Ю.В. Забезпечення трудових прав в умовах дистанційної роботи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 336–338. URL: http://www.lseyj.org.ua/4_2021/4_2021.pdf (дата звернення: 21.08.2021).
15. Рішення у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» : рішення Конституційного Суду України від 2 березня 2015 р. № 213-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text> (дата звернення: 23.08.2021).

ОЗНАКИ ТА КРИТЕРІЇ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

SIGNS AND CRITERIA FOR DETERMINING LABOR RELATIONS

Соцький А.М., к.ю.н., доцент,
в.о. завідувача кафедри юриспруденції

Чернівецький інститут Міжнародного гуманітарного університету

У статті досліджуються сучасні ознаки та критерії визначення трудових правовідносин. Розкривається сутність і зміст ознак трудових правовідносин. Аналізується низка наукових праць вчених у сфері трудового права, зокрема, представників харківської правової школи. Слід звернути увагу на те, що в основу більшості визначень покладено умови трудового договору, які трансформовано у права й обов'язки суб'єктів трудових правовідносин. Ці визначення не втрачають своєї актуальності, враховуючи нерозривний зв'язок трудового договору і трудових правовідносин. Зроблено висновок, що в такому аспекті трудові правовідносини можна тлумачити як врегульовані нормами трудового права відносини між працівником і роботодавцем з особистим виконанням працівником за своєчасну та в повному обсязі оплату трудової функції (роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою) з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку за забезпечення роботодавцем умов праці, передбачених трудовим законодавством, колективним договором, угодами, трудовим договором.

Виходячи з того, що змістом трудових правовідносин є трудові права і кореспондуючі ним обов'язки, зазначені правовідносини можна визначити як врегульовані нормами трудового права суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення працівником і роботодавцем трудових прав та виконання кореспондуючих ним обов'язків відповідно до чинного трудового законодавства.

Також у статті виокремлена низка видів трудових правовідносин, зокрема, участь працівників, їхніх представників в управлінні підприємством, установою, організацією, ведення колективних переговорів з укладення колективних угод і колективних договорів.

Виходячи з ситуації, яка складається в Україні у теперішній час (поширення COVID-19), та з огляду на популяризацію нетипових форм зайнятості стало нагальним виокремлення нових ознак та властивостей, які реалізуються за дистанційної роботи.

Стверджується за доцільне закріпити у проєкті ТК України правову презумпцію існування трудових правовідносин за умови зазначення одного чи кількох критеріїв, наприклад, виконання трудової функції працівником самостійно або безпосереднє підпорядкування працівника роботодавцю.

Ключові слова: трудові відносини, трудове право, форма трудового права, індивідуальні трудові правовідносини, трудовий договір.

The article explores the modern features and criteria for determining employment relationships. The essence and content of the signs of labor relations are revealed. A number of scientific works of scientists in the field of labor law are analyzed, including representatives of the Kharkov Law School. It should be noted that most of the definitions are based on the terms of the employment contract, which has been transformed into the rights and obligations of the subjects of the employment relationship. These definitions do not lose their relevance, taking into account the inextricable link between the employment contract and the employment relationship. It is concluded that in this aspect the employment relationship can be defined as regulated by labor law relations between the employee and the employer about the personal performance of the employee for timely and full payment of a work function (work in a certain specialty, qualification, position) with subject to employment providing the employer with the working conditions stipulated by the labor legislation, the collective agreement, the agreements, the employment contract.

Given that the content of labor relations are labor rights and their corresponding duties, these relationships seem possible to define as regulated by the rules of labor law the social relations that arise in the course of the exercise of the employee's and employer's labor rights and the performance of the corresponding duties in accordance with them current labor law.

The article also highlights a number of their types, for example, the participation of employees, their representatives in the management of an enterprise, institution, organization, collective bargaining on the conclusion of collective agreements and collective agreements.

Based on the current situation in Ukraine (the spread of COVID-19) and the promotion of atypical forms of employment, it was necessary to highlight the new features and properties that are realized in remote work.

Confirmation of the legal presumption of the work of lawyers, if one number of criteria is designated, for example, the recognition of the labor function of the law-governor by the self-employed.

Key words: labor relations, labor law, form of labor law, individual labor law, labor contract.

Постановка проблеми. Теперішній стан нашої держави характеризується поширенням нетипових форм зайнятості, а саме прихованих форм трудових правовідносин через нюанси тіньової економіки, що своєю чергою свідчить про необхідність особливо детального виокремлення критеріїв, притаманних трудовим правовідносинам, а також проведення розмежувань між низкою категорій, зокрема формами праці, закріплення понятійного апарату щодо визначень «працівник» та «роботодавець».

Наукові дослідження основних ознак і критеріїв для розмежування трудових правовідносин мають змістовне теоретичне та практичне значення, оскільки необхідним є відокремлення зазначених правовідносин від інших суспільних правовідносин, а також від суміжних правовідносин, пов'язаних із виконанням праці (наприклад, тих, які виникають на підставі укладення цивільно-правових договорів підряду (побутового, будівельного, на проведення проєктних і пошукових робіт), договорів про надання послуг, на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тощо), що є, відповідно, сферою дії цивільного законодавства.

Саме тому перед законодавцем на цьому етапі розвитку нашої держави стоїть значний перелік завдань, які

необхідно привести до відповідного ладу, зокрема, закріплення та тлумачення поняття трудових правовідносин, а також виокремлення основних ознак та розмежування їх видів залежно від низки критеріїв, обґрунтування різниці між іншими суміжними правовідносинами, які тісно пов'язані з працею.

Стан наукових досліджень. Теоретичні і практичні питання щодо визначення поняття та ознак трудових відносин, зокрема індивідуальних трудових правовідносин, досліджуються в наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених: В.М. Андріїва, О.Т. Барабаша, М.І. Бару, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, С.В. Венедіктова, С.В. Вишневецької, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, І.Я. Кисельова, В.Л. Костока, В.М. Лебедева, А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової, С.П. Мавріна, А.Р. Мацюка, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенка, О.М. Потопахіної, С.М. Прилипка, О.І. Процевського, В.О. Процевського, В.М. Скобелкіна, О.В. Смирнова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших.

Виклад основного матеріалу. Дослідження ознак і критеріїв для визначення індивідуальних трудових правовідносин має велике теоретичне та практичне значення, оскільки необхідним є відокремлення зазначених

правовідносин від інших «внутрішніх» правовідносин у системі правовідносин у сфері праці, а також від суміжних «зовнішніх» правовідносин, пов'язаних із виконанням праці (наприклад, тих, які виникають на підставі укладення цивільних договорів підяду (побутового, будівельного, на проведення проектних і пошукових робіт), договорів про надання послуг, на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тощо), що є, відповідно, сферою дії цивільного законодавства.

Першим в науці трудового права критерії трудових правовідносин виокремив Л.С. Таль. Загальновідомим є факт існування нерозривного зв'язку між трудовими правовідносинами та трудовим договором, тому варто зауважити, що вчений визначив основні ознаки трудового договору, а, відповідно, і трудових правовідносин, зокрема:

- той, хто наймається за трудовим договором, обіцяє надання своєї робочої сили на користь чужого господарства;
- від того, хто наймається, вимагається особисте виконання роботи;

- із трудового договору випливає обов'язок того, хто наймається, узгоджувати свою поведінку з порядком, установленим роботодавцем (господарем), своєю чергою наймач повинен охороняти особистість працівника від небезпек, які пов'язані з фактичним перебуванням його в чужій хазяйській сфері;

- той, хто найнявся, має право на винагороду за свою працю, вона не залежить від того, чи скористався роботодавець його працею [6, с. 79].

Проте з розвитком науки трудового права висновки Л.С. Талья отримали значну критику з боку радянських вчених М.Г. Александрова і Л.Я. Гінцбурга [1, с. 46–47], які у своїх наукових працях вважали, що всі перелічені вище ознаки були узагальнені та отримали найменування «особистісної, організаційної та майнової» ознак трудових правовідносин, які розглядалися у нерозривній єдності.

Варто зауважити, що загальною для трудових правовідносин є низка таких ознак:

- наявність у суб'єктів правовідносин суб'єктивних прав та юридичних обов'язків;

- характерним є двосторонній зв'язок;

- забезпечення державного примусу для правовідносин як суспільних відносин, де забезпечено права й обов'язки сторін;

- правовідносини виступають як конкретний правовий зв'язок.

Відповідно до наукового обґрунтування вчених-науковців, зокрема вчених кафедри трудового права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, виділяємо низку специфічних ознак трудових правовідносин. По-перше, такі трудові правовідносини виникають лише з початком роботи згідно з трудовим договором. По-друге, трудові правовідносини є індивідуальними, а отже, їх суб'єктами є працівник і роботодавець. По-третє, юридичним змістом правовідносин є сукупність прав та обов'язків суб'єктів, і робота виконується за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією, посадою. По-четверте, працівник підпорядковується внутрішньому трудовому розпорядку та виконує певний обсяг праці, а оплата, відповідно, проводиться на підставах, визначених законодавством, локальним регулюванням і договором сторін.

С.М. Прилипка і О.М. Ярошенко визначають такі специфічні ознаки трудових правовідносин: особистий характер прав та обов'язків працівників, що включаються до їхнього змісту; відплатність; тривалий характер існування [7, с. 17].

На думку К.М. Мельника, трудовим правовідносинам притаманні наступні специфічні ознаки: тривалий (безперервний) характер; складний характер (вчений пояснює цю ознаку тим, що сторони трудових правовідносин мають комплекс взаємних, пов'язаних із витратою живої

праці, суб'єктивних прав та обов'язків); особистий характер; оплатний характер; характер влади і підпорядкування. При цьому К.М. Мельник виділяє три групи владних повноважень роботодавця:

- 1) право встановлювати норми, які є обов'язковими для працівника;

- 2) право давати працівникам обов'язкові для виконання вказівки;

- 3) право на застосування до працівників заходів заохочення та дисциплінарного впливу [3, с. 16–17].

Д.В. Сичов також має власну думку щодо виокремлення наступних ознак трудових правовідносин:

- а) двосторонній вольовий зв'язок між працівником та роботодавцем;

- б) двосторонній вольовий зв'язок має правовий характер, бо визначається нормами трудового права;

- в) двосторонній вольовий добровільний зв'язок виникає внаслідок укладання трудового договору;

- г) трудові правовідносини виступають як форма, наслідок чи умова існування фактичних трудових відносин;

- г) внаслідок укладання трудового договору в сторін трудових правовідносин виникають взаємні права та обов'язки, відповідно до яких працівник зобов'язується виконувати певну трудову функцію, підпорядковуючись внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець повинен оплачувати роботу працівника та створювати необхідні для високоякісної трудової діяльності останнього умови [6, с. 7–8].

Варто зауважити, що ця класифікація є не зовсім повною, адже вчений забуває про зміст трудових правовідносин, що становить сукупність прав та обов'язків суб'єктів. Автором зазначено двосторонній вольовий добровільний зв'язок, проте не уточнені безпосередні права та обов'язки суб'єктів цих відносин.

Досліджуючи наукові доробки вчених у сфері трудових правовідносин, слід підкреслити, що на сучасному етапі розвитку нашої держави популярним є поширення нетипових форм зайнятості, відповідно до яких і реалізуються модернізація та осучаснення ознак традиційних трудових правовідносин.

Сьогодні в Україні досить складна ситуація у зв'язку з вірусом COVID-19, що спричинює появу нових ознак та властивостей, які реалізуються за роботи на відстані або онлайн-роботи, або дистанційної. Варто також зауважити, що забезпечення реалізації такого виду роботи зумовлене стрімким розвитком ІТ-технологій та інтернет-ресурсів. Саме за такої форми трудової діяльності поява нових властивостей у сфері організації трудових правовідносин є елементом трудових правовідносин. Необхідно підкреслити, що забезпечення належного рівня організації робочого місця має залежати від як від безпосередньо роботодавця, так і від працівника.

У літературі звертається увага на те, що регулювання дистанційної праці засобами трудового права можливе лише у випадку, коли тривалий правовий зв'язок опосередковує відносини конкретного наймача і дистанційного працівника, які не припиняються у момент закінчення виконання певної роботи. Такі дистанційні працівники інтегровані в робочі процеси наймача; здійснюють постійну взаємодію з колегами, клієнтами, контрагентами наймача; втягнуті в документообіг наймача та обмін інформацією; беруть участь у нарадах і робочих зустрічах за допомогою телекомунікаційних технологій [4, с. 105].

Водночас доцільно зауважити, що за роботи онлайн або дистанційної роботи зберігаються основні ознаки трудових правовідносин. Наприклад, тривалий характер таких відносин, адже це є основним елементом у сфері трудових правовідносин; складний та оплатний вид відносин, адже однією з основних умов є забезпечення вчасної виплати заробітної плати роботодавцем працівнику; як завжди, головним об'єктом у трудових правовідносинах

є сам процес праці, а не кінцевий результат, як у цивільних правовідносинах, проте головним аспектом залишається забезпечення інтеграції працівника до трудового колективу за допомогою спеціальних ІТ-технологій.

Однак зазначені ознаки не втрачають свого практичного значення і дозволяють відокремити трудові правовідносини від інших суміжних правовідносин, пов'язаних із працею.

Варто виділити думку Н.Б. Болотіної, яка виокремлює наступні правові ознаки трудової діяльності, що протікає в межах трудового договору:

1) праця юридично несамостійна, така, що здійснюється у певного роботодавця (юридичної або фізичної особи) за допомогою включення працівника до облікового складу;

2) виконується не одноразове трудове завдання, а робота певного виду (трудова функція) через визначення для працівника посади, спеціальності, кваліфікації;

3) робота здійснюється не на свій підприємницький ризик, а через виконання вказівок роботодавця або уповноваженого ним органу з дотриманням встановлених правил внутрішнього трудового розпорядку;

4) вимагається виконання впродовж встановленого робочого часу певного обсягу праці (норм праці);

5) передбачається систематичне отримання від роботодавця у встановлені строки грошової винагороди за роботу, що виконується, із забезпеченням встановлених законодавством гарантій та участі роботодавця у фінансуванні соціального страхування працівника;

6) трудовий договір, як правило, укладається на невизначений термін, і лише в деяких випадках укладається строковий трудовий договір [2, с. 33].

Аналізуючи спеціальну літературу та низку актів національного і міжнародного законодавства, вважаємо за доцільне віднести до основних критеріїв трудових правовідносин безпосередньо такі, що виконуються відповідно до трудової функції (із найменуванням професії, спеціальності, кваліфікації, посади згідно зі встановленою класифікацією професій і кваліфікаційних характеристик) працівником згідно з графіком і на умовах трудового договору самостійно, без передурочення та відповідно до національного законодавства і колективного трудового договору й угод з підпорядкуванням роботодавцю, який своєю чергою зобов'язується забезпечити необхідні для виконання роботи умови праці та дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку тощо.

Поширення нових форм зайнятості і нових трудових відносин потребує пристосування до них національного трудового законодавства, врахування сучасних тенденцій на ринку праці. Міжнародна організація праці рекомендує державам-членам скоротити розрив між сферою застосування трудового законодавства і реальними трудовими відносинами, по-перше, через уточнення сфери застосування законодавства, що регулює трудові відносини, щоб сприяти визнанню наявності таких відносин і перешкоджанню приховуванню таких відносин. Інакше кажучи, на законодавчому рівні необхідно чітко визначити сферу трудових відносин. По-друге, слід враховувати те, що законодавство не в змозі охопити всі аспекти зайнятості, тому важливу роль мають відігравати правові механізми соціального діалогу. По-третє, особливе значення повинні мати

механізми оцінки показників для визнання наявності трудових відносин судовими й адміністративними органами.

Слід також звернути увагу на те, що не всі трудові відносини на практиці набувають правової форми і стають трудовими правовідносинами, враховуючи широке поширення неформальної зайнятості, існування тіньової економіки. Як свідчить практика, поширеним є прийняття працівника на роботу без укладення трудового договору, внаслідок чого працівник залишається поза сферою дії норм трудового права і позбавлений гарантій, передбачених трудовим законодавством. Такий працівник залишається сам на сам зі своїми проблемами і не може розраховувати на захист своїх прав та інтересів у формах і способами відповідно до чинного законодавства. Ця проблема набула загальнодержавного значення і потребує негайного вирішення.

Оскільки Міжнародна організація праці виходить з правової презумпції існування трудових правовідносин тоді, коли наявне визначення однієї або декількох відповідних ознак, саме тому вважаємо за доцільне закріпити у проєкті ТК України правову презумпцію існування трудових правовідносин на підставі зазначення одного чи декількох критеріїв, наприклад, виконання трудової функції працівником самостійно або безпосереднє підпорядкування працівника роботодавцю. Однією з основних тенденцій у XXI ст. є посилення «гнучкості» правового регулювання трудових відносин, що обумовлене передусім поширенням нетипових форм зайнятості, для яких характерним є виокремлення нових ознак або взагалі відсутність їх у загальновідомих трудових правовідносинах.

Таким чином, гнучкість індивідуальних трудових правовідносин не може бути необмеженою. Пов'язані з нею індивідуалізація та диференціація повинні бути обґрунтованими, виправданими і не можуть призводити до дискримінації у сфері праці, зниження рівня гарантій трудових прав працівників порівняно зі стандартами, закріпленими міжнародно-правовими актами й актами національного законодавства, недотримання імперативних норм трудового права.

Можна також навести приклади позитивного законодавчого досвіду застосування для кваліфікації трудових відносин соціально-партнерських методів і діяльності судових та адміністративних органів. Наприклад, в Ірландії на засадах соціального діалогу представників роботодавців, працівників і компетентних органів влади був прийнятий Кодекс практики для визначення статусу найманої та самостійної зайнятості. Незважаючи на те, що його положення не є обов'язковими, він враховується органами, що відповідають за розгляд питання про характер зайнятості, трудових відносин.

Отже, враховуючи нерозривний зв'язок трудового договору і трудових правовідносин, останні можна визначити як врегульовані нормами трудового права відносини між працівником і роботодавцем про особисте виконання працівником за своєчасну та в повному обсязі оплату трудової функції (роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою) з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку за забезпечення роботодавцем умов праці, передбачених трудовим законодавством, колективним договором, угодами, трудовим договором.

ЛІТЕРАТУРА

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение ; Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. Москва, 1977. 205 с.
2. Болотіна Н.Б. Трудовий договір та його сторони. *Праця і закон*. 2008. № 9. С. 30–43.
3. Мельник К.Ю. Трудове право України : підручник. Харків : Діса плюс, 2014. 203 с.
4. Мотина Е.В. Дистанционная работа и основные признаки трудового правоотношения. *Парадигма трудового и социального права в эпоху построения постиндустриального общества* : сб. науч. трудов по итогам III междунар. науч.-практ. конф., 23–24 октября 2015 г. / редкол.: К.Л. Томашевский (гл. ред.) и др. Минск : Международный университет «МИТСО», 2015. С. 104–106.
5. Сичов Д.В. Індивідуальні трудові відносини: теоретично-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Луганськ, 2009. 19 с.
6. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. 4.1. Ярославль, 1913. 120 с.
7. Прилипка С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України : підручник. 4-те вид., перероб. і доп. Харків : «ФІНИ», 2011. С. 184–185.

МІЖНАРОДНІ І НАЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИ ПРАВА НА ДОСТАТНІЙ ЖИТТЄВИЙ РІВЕНЬ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS OF THE GENESIS OF THE RIGHT TO AN ADEQUATE STANDARD OF LIFE IN SOCIAL SECURITY LAW

Щербюк Н.Ю., к.ю.н, доцент,
доцент кафедри права

Луцький національний технічний університет

Метою роботи є дослідження особливостей розвитку міжнародно-правового та національного регулювання права на достатній життєвий рівень і визначення перспектив його розвитку, адже особисті, політичні, культурні, економічні та екологічні права і свободи стають сенсовними для особи за умови, що вона має достатні засоби та ресурси для свого фізичного існування. В умовах сучасності для того, щоб забезпечити мінімальні гарантії у цій сфері, держава повинна мати не лише економічний потенціал, а й володіти правовим інструментарієм у вигляді системи соціальних стандартів як у системі права у цілому, так і у праві соціального забезпечення зокрема. Методика дослідження включає комплексний аналіз та узагальнення наявного міжнародного та вітчизняного нормативного матеріалу, формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час наукового пошуку використовувалися такі методи наукового пізнання: аналіз, синтез, логіко-нормативний, формально-юридичний. У процесі дослідження визначено, що Україна, закріплюючи право на достатній життєвий рівень на рівні Основного Закону, вибирає шлях «мінімумів», тобто беруться за основу ті положення міжнародних актів, які мінімізують зусилля з боку самої держави. Окрім того, у міжнародно-правових актах і на національному рівні відсутнє нормативне визначення поняття «достатній життєвий рівень», що досить ускладнює реалізацію громадянами конституційного права, закріпленого у ст. 48 Основного Закону. У процесі наукових розвідок було визначено, що імперативом ефективної соціальної держави, якою позиціонує себе Україна, повинна бути орієнтація усіх її інститутів на такі цілі і завдання, які не просто декларуються, а реально забезпечують досягнення європейських стандартів якості життя.

Результати дослідження можуть бути корисні у процесі визначення векторів соціальної політики України з метою подальшого окреслення загальноцивілізаційних орієнтирів та реалізації практичних заходів для поліпшення матеріального благополуччя громадян.

Ключові слова: право, право на соціальне забезпечення, право на достатній життєвий рівень, міжнародні стандарти прав людини, міжнародні соціальні стандарти.

The aim of the work is to explore the features of the development of international and national regulation of the right to an adequate standard of life and to identify the prospects for its development. After all, personal, political, cultural, economic and environmental rights and freedoms become meaningful for the individual provided she has sufficient means and resources for her physical existence. In today's context, in order to ensure minimum guarantees in this area, the state must have not only economic potential but also a legal instrument in the form of a system of social standards both in the legal system as a whole and in social security law in particular. The methodology includes a comprehensive analysis and synthesis of the available international and domestic regulatory material, the formulation of appropriate conclusions and recommendations. During the scientific search the following methods of scientific knowledge were used: analysis, synthesis, logical-normative, formal-legal. In the course of the research it was determined that Ukraine, by enshrining the right to an adequate standard of living, at the level of the Basic Law, would find the way of "minimums", i.e. taking as a basis those provisions of international acts which minimise the efforts on the part of the state itself. Furthermore, there is no normative definition of "adequate standard of living" in international legal instruments or at the national level, which makes it very difficult for citizens to exercise the constitutional right enshrined in Article 48 of the Basic Law. In the process of scientific research it was determined that the imperative of an effective social state, as Ukraine positions itself, should be the orientation of all its institutions on such goals and objectives, which are not just declared, but actually ensure the achievement of European standards of quality of life. The results of the study can be useful in the process of defining the vectors of social policy of Ukraine in order to further define civilizational benchmarks and implement practical measures to improve the material well-being of citizens.

Key words: right, right to social security, right to an adequate standard of living international human rights standards, international social standards.

Процес реформування різних сфер життя українського суспільства відбувається у складних соціально-економічних умовах на тлі старіння нації, шалених темпів трудової міграції, а також ускладнюється наслідками пандемії COVID-19, яка ще більше поглибила погіршення матеріального становища і падіння рівня життя різних груп та верств населення. З огляду на це, держава, яка позиціонує себе як правова і соціальна, повинна створити не лише умови для рівних і справедливих можливостей розвитку особистості на своїй території, а й забезпечити гідний рівень життя для всіх своїх громадян. Саме так акцентується увага на важливості та пріоритетності саме соціальних прав та свобод у системі основних прав і свобод людини. Пояснюється це тим, що особисті, політичні, культурні, економічні та екологічні права і свободи стають сенсовними для особи за умови, що вона має достатні засоби та ресурси для свого фізичного існування. В умовах сучасності для того, щоб забезпечити мінімальні гарантії у цій сфері, держава повинна мати не лише економічний потенціал, а й володіти правовим інструментарієм у вигляді системи соціальних стандартів як у системі права у цілому, так і у праві соціального забезпечення

зокрема. З огляду на це, не втрачає своєї актуальності питання права на достатній життєвий рівень як одного з основних соціальних прав людини.

Комплексний характер права на достатній життєвий рівень зумовлює дослідження тих чи інших проблемних аспектів, пов'язаних із ним, науковцями у різних сферах. Різні боки його правового регулювання у своїх працях розглядали В.М. Андріїв, В.С. Андрєєв, Н.Б. Болотіна, Я.І. Безугла, В.Я. Бурак, Р.І. Іванова, М.І. Іншин, В.В. Караваєв, С.М. Прилипко, О.Т. Панасюк, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, Б.С. Стичинський, Н.М. Хуторян, В.Ш. Шайхатдінов, А.А. Ширант, Л.П. Шумна, М.М. Шумило, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Віддаючи належне науковому доробку вітчизняних науковців, пропонуємо власне бачення на питання, окреслені метою статті.

Мета статті – дослідження особливостей розвитку міжнародно-правового та національного регулювання права на достатній життєвий рівень і визначення перспектив його розвитку.

Нормативне закріплення права на достатній життєвий рівень має два рівні: міжнародний і національний. Кожен із них має свої особливості, зокрема «на відміну

від національного права, для якого характерна єдина ієрархія джерел права, міжнародному праву притаманна множинність таких ієрархій, точніше, наявність декількох паралельних ієрархій, об'єднаних спільною вершиною – імперативними універсальними нормами (загально-визначеними міжнародними принципами і міжнародними нормами (стандартами) ... права соціального забезпечення» [1, с. 100]. Міжнародна спільнота визначила цілу низку мінімальних стандартів соціальних та економічних прав людини, що діють на універсальному та регіональному рівнях. Такого роду стандарти мають вираження, як зазначає С. Верланов, в оціночних категоріях [2, с. 11–17], однією з яких є «достатній життєвий рівень».

У ст. 25 Загальної декларації прав людини зазначається, що «кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, які необхідні для підтримання здоров'я і благополуччя свого і членів своєї сім'ї». Згідно з ч. 1 ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, «кожен має право на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, і на неухильне поліпшення умов життя. Держави-учасниці вживуть належних заходів щодо забезпечення цього права...».

Варто зауважити, що стосовно останнього міжнародно-правового акта існували контраверсійні погляди науковців. Зокрема, деякі дослідники вважали, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (далі – Пакт) не передбачає жодних юридичних обов'язків для держав, оскільки містить не правові норми, а лише стандарти, до досягнення яких повинні прагнути останні [3]. Вищезгадана позиція базувалася на п. 1 ст. 2 Пакту, у якій зазначається, що «кожна держава зобов'язується вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів».

У дослідженнях ООН щодо здійснення економічних, соціальних і культурних прав зазначається, що «Пакт виступає безпосередньою основою для дій на міжнародному і регіональному рівнях, а також для втілення державами його норм у життя... Єдиним його недоліком можна вважати те, що в більшості держав, які належать до тих, що розвиваються, його положення можуть утілюватися у життя лише поступово залежно від рівня їх розвитку, наявності ресурсів і кількості населення» [4].

У 1986 р. в Лімбурзькому університеті зібралися експерти з різних держав для розгляду питання щодо природи й обсягу юридичних обов'язків, узятих державами – учасниками Пакту. Вони дійшли таких висновків:

1. Усі права і свободи людини, включаючи соціально-економічні права, нероздільні, взаємопов'язані й є невід'ємною частиною міжнародного права.

2. Пакт покладає юридичні обов'язки на учасників. Держави-учасниці повинні вжити усіх необхідних заходів, включаючи законодавчі і адміністративні, для реалізації прав, закріплених у цьому міжнародному договорі. Більше того, доцільно передбачити право кожного на судовий захист соціально-економічних прав.

3. Держави – учасниці Пакту незалежно від рівня економічного розвитку зобов'язані забезпечити соціально-економічні і культурні права для всіх хоча б на мінімальному рівні [5, с. 122–135].

Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. також «не оминула закріплення і деяких соціально-економічних прав, тим самим підтверджуючи ідею універсальності, неподільності й невідірваності усіх прав людини» [6, с. 55]. Перелік останніх у ній не є досить широким і має як пряме (ст. 4, яка забороняє рабство і примусову працю, а також ст. 11, яка передбачає право на створення профспілок та вступ до них із метою захисту своїх прав), так і непряме (опосеред-

коване) закріплення (права, передбачені ч. «е» та ч. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, хоча і належать традиційно до «громадянських» (особистісних), але не позбавлені певного соціального забарвлення, оскільки містять і деякі соціальні гарантії права на справедливе судочинство) [7, с. 95].

Наступним важливим міжнародним документом є Європейська соціальна хартія (далі – Хартія), яка, згідно з європейською доктриною, є доповненням до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) [8, с. 489–493]. У ст. 4 Хартії йдеться про право «працівників на винагороду, яка дасть змогу забезпечити їм та їхнім сім'ям достатній рівень життя...».

Порівнюючи ці два документи, варто відзначити, що положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод забезпечені юрисдикційним захистом Європейського суду з прав людини. Контроль же за дотриманням Європейської соціальної хартії обмежується доповідями. Як зазначається у літературі, ще одним «недоліком», «слабкістю» останньої є селективний характер, тобто можливість держав вибирати для себе як обов'язкові лише певні норми Хартії [9, с. 144–145]. Але щодо цього «недоліку є й інший бік медалі» [1, с. 122], який полягає у тому, що можливість вибіркового підходу до ратифікації забезпечує гнучкість цьому міжнародному документу і розширює коло держав, які можуть взяти на себе хоча б якісь зобов'язання за цією Хартією.

У цьому контексті хотілося б зауважити, що Україна скористалася вищезгаданими «недоліками» і ратифікувала Європейську соціальну хартію із заявами щодо вищезгаданого пункту [10]. Також хотілося б звернути увагу на положення Пояснювальної записки до проекту закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)», у якій прогноз соціально-економічних та інших наслідків ухвалення акта полягає у сприятливій підвищенню рівня соціальної захищеності населення України, адаптації національного законодавства до європейських норм та стандартів у соціальній сфері, зміцненню авторитету України на міжнародній арені відповідно до проголошеного курсу держави на європейську інтеграцію [11]. Привертає увагу і той факт, що Україна ратифікувала положення Хартії, які не потребують фінансових витрат.

Проаналізувавши положення вищезгаданих міжнародних актів щодо права на достатній життєвий рівень, його можна «розглядати в двох взаємопов'язаних аспектах: з одного боку, держава створює умови, за яких кожна здорова, дієздатна людина має реальні можливості забезпечити такий рівень свого життя, який відповідає її уявленням, а з іншого – держава зобов'язана використовувати усі свої матеріальні, політичні, організаційні та інші ресурси задля забезпечення достатнього життєвого рівня соціально незахищених верств населення» [12, с. 13].

На національному рівні право на достатній життєвий рівень закріплено в Основному Законі держави. У ст. 48 Конституції України зазначається, що «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло». Як бачимо, наша держава, закріплюючи право на достатній життєвий рівень на рівні Основного Закону, вибирає шлях «мінімумів», тобто беруться за основу ті положення міжнародних актів, які мінімізують зусилля з боку самої держави.

Варто зауважити, що сьогодні як у міжнародно-правових актах, так і на національному відсутнє нормативне визначення поняття «достатній життєвий рівень», що, на наше переконання, досить ускладнює реалізацію громадянами конституційного права, закріпленого у ст. 48 Основного Закону. Для прояснення тут варто звернутися до юридичних позицій Конституційного Суду України, який зазначає, що «мінімальним розміром виплат, що їх має отримувати кожен як основне джерело існування для гарантування реалізації конституційного права на достатній життєвий рівень, є прожитковий мінімум, розмір якого

з урахуванням його суті та призначення визначає Верховна Рада України у відповідному законі» [13].

На сучасному етапі у вітчизняній та зарубіжній практиці виділяють такі концепції дослідження рівня життя населення: 1) перша концепція розглядає рівень життя як матеріальне становище населення (у розумінні наявності необхідних матеріальних благ у вигляді доходу для підтримання основних життєвих потреб); 2) друга концепція (якості життя) базується на визнанні необхідності задоволення потреб людини не лише в матеріальних благах, а й в умовах для розвитку й життєдіяльності. Основна стратегічна мета – створення умов для якісного життя та всебічного розвитку людини [14, с. 16–17]. Аналіз двох рівнів регулювання права на достатній життєвий рівень дає можливість зробити висновок, що міжнародний рівень базується на другій концепції, а національний – на першій.

Достатній рівень життя, як зазначає М. Шумило, є поняттям досить вузьким. Достатній – це такий, який дає змогу людині вижити, і гідний – той, який дає змогу жити і реалізовувати у повному обсязі свої права та обов'язки [15, с. 673]. О. Ярошенко вважає, що у чинному законодавстві України на заміну терміна «достатній життєвий рівень» слід використовувати словосполучення «гідний життєвий рівень», саме ця позиція, на думку науковця, має бути зафіксована й у ст. 48 Конституції України [16, с. 138].

Спираючись на юридичну позицію Конституційного Суду України про те, що «у державі, яку проголошено соціальною, визначений законодавцем розмір прожиткового мінімуму має реально забезпечувати гідний рівень життя людини» [13], ми також вважаємо, що одним з основних обов'язків України є обов'язок забезпечити такий рівень життя, що максимально наближений до категорії «гідний» [17, с. 14]. Звичайно, застосування норм міжнародного права на національному рівні, зокрема у сфері права соціального забезпечення, базується на принципі добровільності і добросовісному виконанні взятих на себе зобов'язань виходячи з економічних можливостей держави. Але на тридцятому році незалежності України хотілося б, щоб наша держава не лише намагалася декларувати певні міжнародні соціальні стандарти і вважати, що так зміцнюється її авторитет на міжнародній арені, а й мала реальні здобутки у вигляді високої оцінки всіма громадянами якості свого власного життя в Україні.

Таким чином, імперативом ефективної соціальної держави, якою позиціонує себе Україна, повинна бути орієнтація усіх її інститутів на такі цілі і завдання, які не просто декларуються, а реально забезпечують досягнення європейських стандартів якості життя. З огляду на вищесказане, вбачаємо необхідність у подальших розвідках зазначеної проблеми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лушникова М.В., Лушников А.М. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс : учебное пособие. Ярославль, 2010. 248 с.
2. Верланов С.О. Особливості соціальних, економічних та культурних прав людини: до сучасних дискусій. *Юридична Україна*. 2005. № 9. С. 11–17.
3. Robertson A. Human Rights in the World. Manchester. 1972. P. 35; Truber D. Human Rights in International Law. *Legal and Policy Issues*. 1984. Vol. 1. P. 205–271.
4. A Study of the Realization of Economic, Social and Cultural Rights by Manouchehr Ganji Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. UN E/CN.4/1108/Add 5, para 56 URL: https://digitalibrary.un.org/record/829357/files/E_CN.4_1108_Add.5-EN.pdf (дата звернення: 29.08.2021).
5. The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Quarterly*. 1987. Vol. 9. № 2. P. 122–135.
6. Верланов С.О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження). Львів : Край, 2009. С. 55.
7. Наливайко Л.Р., Степаненко К.В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навчальний посібник. Дніпро : ДДУВС, 2019. 184 с.
8. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. Москва : МНИМП. 1998. 600 с.
9. Азаров А., Ройтер В., Чюфнер К. Права человека. Международные и российские механизмы защиты. Москва, 2003. 560 с.
10. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14.09.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137-16#Text> (дата звернення: 29.08.2021).
11. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0018&skl=6 (дата звернення: 29.08.2021).
12. Основи демократії : навчальний посібник / за заг. ред. А. Колодій. Київ, 2002. 684 с.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 6 Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 6 грудня 2016 р. № 1774-VIII, частини шостої статті 96 Кодексу законів про працю України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 6 грудня 2016 р. № 1774-VIII (про мінімальний посадовий оклад (тарифну ставку). Справа № 1-157/2019(3593/19) від 15.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-21#Text> (дата звернення: 29.08.2021).
14. Рівень життя населення України / за заг. ред. Л.М. Черненко. Київ : Консультант, 2006. 428 с.
15. Шумило М.М. Категорія справедливості в пенсійних правовідносинах. *Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення* : матеріали I Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 25–26 квітня 2013р. / за заг. ред. М.І. Іншина, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини. Київ, 2013. С. 670–675.
16. Ярошенко О.М. Гідний життєвий рівень як правова категорія і конституційне право.
17. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16704/1/Yaroshenko-134-138.pdf> (дата звернення: 29.08.2021).
18. Юшко А.М., Швець Н.М. Міжнародні соціальні стандарти : навчальний посібник / за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків, 2013. 121 с.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/37>

ОБ'ЄКТИ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Й КЛАСИФІКАЦІЇ

OBJECTS OF NATURE RESERVE FUND: PROBLEMATIC ASPECTS OF THE DEFINITION AND CLASSIFICATION

**Барабаш А.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу
Національний університет «Чернігівська політехніка»**

**Стеченко К.Л., студентка IV курсу
юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»**

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правового закріплення поняття та класифікації об'єктів природно-заповідного фонду. Розширення територій та кількості об'єктів природно-заповідного фонду ставить перед науковцями-правниками такі завдання, як удосконалення правового статусу об'єктів природно-заповідного фонду, дослідження підстав і порядку створення нових об'єктів природно-заповідного фонду, співвідношення нормативних дефініцій суміжних понять, які застосовуються у сфері правового регулювання використання природно-заповідного фонду. Вищезазначені питання наразі є важливими та актуальними.

У статті обґрунтовується доцільність розмежування суміжних понять «об'єкт природно-заповідного фонду», «територія природно-заповідного фонду», «землі природно-заповідного фонду». Територія природно-заповідного фонду – це простір, на якому поширені певні явища. Термін «землі природно-заповідного фонду» є синонімом терміна «території природно-заповідного фонду» виключно за умови розуміння землі як територіального базису. Термін «об'єкт природно-заповідного фонду» є найбільш вдалим для вживання в екологічному законодавстві, оскільки він поєднує в собі вказівку як на безпосередній об'єкт природи, так і на територію (земельну ділянку), на якій він розташований. Авторки наголошують на необхідності внесення змін до Закону України «Про природно-заповідний фонд України» у частині нормативного закріплення поняття «об'єкт природно-заповідного фонду». Пропонується така редакція: «<...>природний комплекс, місця оселення й зростання цінних видів тваринного і рослинного світу та інші природні компоненти й елементи з особливим природоохоронним, оздоровчим, рекреаційним, науковим та естетичним значенням». Така дефініція виступатиме запорукою однозначного застосування терміна «об'єкт природно-заповідного фонду».

З урахуванням наукових доктрин щодо класифікації об'єктів природно-заповідного фонду наводиться власне бачення їх класифікації за такими критеріями, як форма власності, цільове використання, порядок створення й оголошення, ступінь забезпечення особливого правового режиму.

За результатами проведеного дослідження у статті сформульовані висновки, які засновані на положеннях правової доктрини та аналізі чинного екологічного законодавства України у сфері правового регулювання об'єктів природно-заповідного фонду.

Ключові слова: природно-заповідний фонд, об'єкт природно-заповідного фонду, територія природно-заповідного фонду, землі природно-заповідного фонду, класифікація об'єктів природно-заповідного фонду.

The article is aimed at studying of normative-legal consolidation of the definition and classification of objects of nature reserve fund. Expansion of territories and number of objects of nature reserve fund puts before scientists-lawyers such tasks as improvement of the legal status of objects of nature reserve fund; research of the bases and the order of creation of new objects of nature reserve fund; the ratio of normative definitions of related concepts used in the field of legal regulation of the use of nature reserves. The above issues are currently important and relevant.

The article substantiates the expediency of differentiation related definitions "object of nature reserve fund", "territory of nature reserve fund", "lands of nature reserve fund". The term "territory of nature reserve fund" is a space in which certain phenomena are widespread. The term "lands of nature reserve fund" is synonymous with the territories of nature reserve fund only if the land is understood as its territorial basis. The term "object of nature reserve fund" is the most successful for use in environmental legislation, as it combines an indication of both the immediate object of nature and the actual territory (land) on which it is located. The authors are emphasized the need to amend the Law of Ukraine "On Nature Reserve Fund of Ukraine" in terms of normative consolidation of the definition of "object of nature reserve fund" in the following wording: "natural complex, habitat and growth of valuable species of fauna and flora and others natural components or elements with special environmental, health, recreational, scientific and aesthetic significance". The above definition will guarantee the unambiguous application of the term "object of nature reserve fund".

Taking into account the scientific doctrines on the classification of objects of nature reserve, indicated our own vision of their classification according to the following criteria: form of ownership, intended use, the order of creation and announcement, the degree of special legal regime.

Based on the results of the study, the article formulates conclusions based on the provisions of legal doctrine and analysis of current environmental legislation of Ukraine in the field of legal regulation objects of nature reserve fund.

Key words: nature reserve fund, object of nature reserve fund, territory of nature reserve fund, lands of nature reserve fund, classification of objects of nature reserve fund.

Постановка проблеми та її актуальність. Згідно з Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2030 року однією з основних проблем у сфері довкілля є недостатня частка земель природно-заповідного фонду (надалі – ПЗФ) в Україні порівняно з більшістю держав-членів Європейського Союзу. У таких країнах відповідний показник становить у середньому 18–20%.

Протягом 2018–2019 років ПЗФ України був збільшений на 311463,11 га, що становить 0,53% від її загальної площі. Завдяки такому розширенню території та об'єктів (станом на 11.04.2019 року) площа ПЗФ України стала наближеною до 7% від її загальної площі, тобто значно збільшилась (для порівняння: у 90-ті роки площа ПЗФ України становила менше 3%, у 2015 році – 6,15%, у 2017 році – 6,6%).

Розширення територій та кількості об'єктів ПЗФ ставить перед науковцями-правниками такі завдання, як удосконалення правового статусу об'єктів ПЗФ, дослідження підстав і порядку створення нових об'єктів ПЗФ, співвідношення нормативних дефініцій суміжних понять, які застосовуються у сфері правового регулювання використання ПЗФ. Такі питання наразі є важливими та актуальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий режим територій та об'єктів ПЗФ досліджувався такими вченими, як В.М. Бевзенко, О.В. Василюк, М.Я. Ващишин, А.П. Гетьман, А.Й. Годованюк, Р.А. Гольонко, І.Б. Дяченко, А.А. Жлоба, О.М. Ковтун, О.В. Лозо, Х.М. Марич, М.М. Палінчак, С.М. Рошко, О.О. Статівка. Однак ці науковці не ставили за мету своїх розробок аналіз поняття й класифікацію об'єктів ПЗФ за різними критеріями та видами їх використання.

Метою статті є дослідження нормативного закріплення суміжних понять «об'єкт ПЗФ», «територія ПЗФ» і «землі ПЗФ», їх класифікації та видів цільового використання. Науковий аналіз вищезазначених питань є основою для подальшого удосконалення правового регулювання охорони та використання об'єктів ПЗФ.

Виклад основного матеріалу. Невід'ємним елементом ПЗФ України є мережа природоохоронних об'єктів, створення яких виступає гарантією збереження генофонду живої природи, унікальних природних екосистем, ландшафтів та рідкісних видів тварин і рослин. За статистичними показниками, наданими Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України на основі інформації, поданої місцевими органами виконавчої влади, які реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, станом на 01.01.2020 року ПЗФ України мало у своєму складі 8512 територій та об'єктів загальною площею 4,418 млн га в межах території України й 402500,0 га в межах акваторії Чорного моря. Зокрема, протягом 2019 року ПЗФ України збільшився на 116 об'єктів та територій загальнодержавного та місцевого значення, загальна площа яких становить 94224,2 га. Водночас була зменшена площа 3 об'єктів ПЗФ, змінена категорія 13 об'єктів ПЗФ. Повністю був скасований статус 1 об'єкту ПЗФ України [1].

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» (далі – Закон № 2456-ХІІ) до комплексів, що формують ПЗФ України, належать природні *території та об'єкти* (природні та біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища) та штучно створені *об'єкти* (ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки, пам'ятки природи, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва) [2]. Попри значущість термінів «території ПЗФ» та «об'єкти ПЗФ» для природоохоронної сфери й екологічної мережі, в чинному екологічному законодавстві відсутнє їх визначення, що породжує численні дискусії серед науковців та викликає складнощі у правозастосовній діяльності. Наразі в науковому обігу переважають два основні твердження:

1) категорії «об'єкт ПЗФ» та «територія ПЗФ» становлять єдину цілісну систему, тому можуть вживатися в одному контексті, а саме: ізольовані від зовнішнього світу території екологічних благ, від яких залежить соціально-економічний розвиток регіонів країни та стан навколишнього природного середовища [3, с. 65];

2) поняття «об'єкт ПЗФ» та «територія ПЗФ» є суміжними, але не тотожними й потребують відмежування. С.М. Стойко вважає, що оскільки природні заповідники, національні природні парки та ландшафтні парки є великими територіальними комплексами, то вони мають бути віднесені до територій ПЗФ, а всі інші категорії – до об'єктів ПЗФ [4, с. 25]. Схожу думку висловлює О.М. Ковтун, стверджуючи, що до об'єктів ПЗФ слід відносити пам'ятки при-

роди, а всі інші категорії ПЗФ – до територій [5, с. 15]. Проте ми вважаємо, що ці точки зору не є безспірними, адже будь-яка пам'ятка природи (квітка, дерево, скеля, камінь тощо), яка належить до певної категорії ПЗФ, все ж знаходиться на земельній ділянці. Отже, така пам'ятка займає певну територію, хоча й не завжди велику.

Згідно зі Словником української мови термін «територія» може вживатися у таких значеннях: 1) частина земної кулі (суходіл, води й повітряний простір над ними), що належить певній державі або входить до складу якої-небудь частини світу; 2) земельний простір, зайнятий населеним пунктом, підприємством, установою тощо; 3) простір, на якому поширені певні явища [6, с. 86]. На нашу думку, саме останнє визначення поняття «територія» є найбільш вдалим для правозастосування в контексті Закону № 2456-ХІІ та прямо вказує на невиправданість розмежування категорій «територія ПЗФ» «об'єкт ПЗФ» за критерієм розміру земельної ділянки, на якій розташований такий об'єкт.

Зауважимо, що поряд з поняттями «територія ПЗФ» та «об'єкт ПЗФ» у національному екологічному законодавстві вживаються терміни «земельна ділянка» та «землі ПЗФ». Так, згідно з ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) земельною ділянкою є частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. При цьому з 27.05.2021 року статтею 46-1 ЗК України було введено обмеження на використання територій та об'єктів ПЗФ, а саме: «<...>використовуються з урахуванням обмежень, визначених Законом України «Про природно-заповідний фонд України» і спеціальними положеннями про ці території, об'єкти» [7]. Водночас ч. 1 ст. 7 Закону № 2456-ХІІ визначає землі ПЗФ як «ділянки суші і водного простору з природними комплексами та об'єктами, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, яким відповідно до закону надано статус територій та об'єктів ПЗФ» [2]. Отже, співвідносячи застосування термінів «земля ПЗФ» та «територія ПЗФ», можна їх ототожнювати виключно за умови розуміння землі як територіального базису ПЗФ.

Отже, найбільш вдалим для вживання в екологічному законодавстві України із трьох термінів – «територія ПЗФ», «земля ПЗФ», «об'єкт ПЗФ», на наш погляд, є останній, адже він поєднує в собі як безпосередній об'єкт природи (тварин, рослини, водопади, печери, гейзери, скелі, метеоритні кратери, цілісні ландшафти тощо), так і власне територію (земельну ділянку), на якій цей об'єкт природи розташований. Для правильного сприйняття й однозначного правозастосування вважаємо за необхідне введення до законодавчого обігу поняття «об'єкт ПЗФ» у такій редакції: «<...> природні комплекси, місця оселення й зростання цінних видів тваринного і рослинного світу та інші природні компоненти й елементи з особливим природоохоронним, оздоровчим, рекреаційним, науковим та естетичним значенням».

Національним надбанням України визнаються абсолютно усі об'єкти ПЗФ, які також є основними природними складовими частинами екологічної мережі з неабиякою природоохоронною, рекреаційною й науковою цінністю. Наразі нормативне закріплення класифікації об'єктів ПЗФ регламентується у ст. 3 Закону № 2456-ХІІ та обмежується виокремленням критерію їх поділу за способом виникнення або створення на природні й штучні (визначені дванадцятьма категоріями). Спеціальні суб'єкти державних органів чітко зобов'язані встановлювати особливий порядок створення, збереження, охорони та використання об'єктів ПЗФ у визначених законом межах.

Проте внаслідок модернізації наявних та виникнення нових еколого-правових і природоохоронних відносин виникає необхідність у розширенні класифікації об'єктів ПЗФ ще й за іншими критеріями, а саме:

1. *За формою власності* (відповідно до ст. 4 Закону № 2456-ХІІ).

1.1. Території природних заповідників, заповідні зони біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, надані національним природним паркам, є виключною власністю українського народу.

1.2. Регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, зони (буферна, антропогенних ландшафтів, регульованого заповідного режиму біосферних заповідників), землі та інші природні ресурси, включені до складу, але не надані національним природним паркам, можуть перебувати як у власності українського народу, так і в інших формах власності, передбачених законодавством України.

1.3. Ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки, створені до прийняття закону (до 16.06.1992 року – А. Б., К. С.), не можуть перебувати у приватній власності через заборону приватизації.

2. *За цільовим використанням* (з урахуванням положень ст. 9 Закону № 2456-ХІІ).

2.1. Об'єкти ПЗФ, що використовуються у *природоохоронній діяльності*, яка спрямована на збереження якості навколишнього середовища на рівні, достатньому для забезпечення сталості біосфери. Досліджуючи природоохоронну діяльність, Н.М. Самойленко, Д.В. Райко, В.І. Аверченко поділяють її на два види: 1) яка здійснюється у великих масштабах, тобто в межах держави й регіонів, для збереження та відновлення територій незайманої природи, біорізноманіття, підвищення екологічної свідомості та екологічного виховання населення тощо; 2) яка може проводитися локально, тобто у промислових організаціях, для зменшення утворення та емісії у довкілля забруднюючих речовин, а також раціонального використання енергетичних і матеріальних ресурсів (пов'язується з водо- і енергозбереженням, утворенням відходів у побуті, збереженням природного середовища урбанізованих територій, іншими проявами позитивного ставлення людини до природи) [8, с. 7].

Саме для об'єктів ПЗФ характерним є їх використання у великомасштабній природоохоронній діяльності, спрямованій на збереження й відновлення біорізноманіття, підвищення екологічної свідомості та екологічного виховання населення. Біологічне різноманіття – це різноманітність живих організмів з усіх джерел, включаючи, зокрема, наземні, морські та інші водні екосистеми й екологічні комплекси, частиною яких вони є, а також різноманітність у рамках виду, між видами і різноманіття екосистем (ст. 2 Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р.) [9].

2.2. Об'єкти ПЗФ, що використовуються у *науково-дослідній діяльності*, зокрема, науковій та науково-технічній, спрямованій на одержання наукового і/або науково-прикладного результату [10]. Правові засади забезпечення організації наукових досліджень на територіях та об'єктах ПЗФ визначені у ст. 42 Закону № 2456-ХІІ. Наразі науковці-правники, які здійснюють такі дослідження, можуть опрацювати питання вдосконалення національного екологічного законодавства, реалізації принципу пріоритетності екологічних інтересів над економічними, формування екологічної та еколого-правової ідеології, підвищення рівня еколого-правової культури та освіти громадян, посадових осіб органів місцевого самоврядування, узгодження основних напрямів державної та регіональної екологічної політики за умов децентралізації влади, а також питання гармонізації національного екологічного законодавства з екологічним законодавством ЄС. Наукові дослідження, які здійснюються на території ПЗФ та щодо об'єктів ПЗФ, можуть використовуватись як у сфері екології, так і в інших природничих або гуманітарних науках.

2.3. Об'єкти ПЗФ, що використовуються в *оздоровчій та іншій рекреаційній діяльності*. Законодавча дефініція «оздоровлення» сформульована в Законі України «Про оздоровлення та відпочинок дітей» та стосується оздоровлення дітей. Але, на наш погляд, вказане визначення є універсальним. Під оздоровленням слід розуміти комплекс спеціальних заходів соціального, медичного, гігієнічного, спортивного характеру, спрямованих на поліпшення та зміцнення фізичного і психічного здоров'я людей, що здійснюються в закладі оздоровлення та відпочинку. Слово «рекреація» походить від лат. “recreatio” – відновлення. У контексті досліджуваної проблеми під рекреаційною діяльністю необхідно розуміти процес відновлення фізичних, духовних і нервово-психічних сил людини.

Згідно із Законом № 2456-ХІІ оздоровчу цінність мають національні природні парки (ч. 1 ст. 20), регіональні ландшафтні парки (ч. 1 ст. 24), парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва (ч. 1 ст. 37). У рекреаційних цілях можуть використовуватись національні природні парки (ч. 1 ст. 20), біосферні заповідники (за винятком заповідної зони) (ч. 1 ст. 18), регіональні ландшафтні парки (ч. 1 ст. 24), заказники (ч. 2 ст. 26), пам'ятки природи (ч. 2 ст. 27), заповідні урочища (ч. 2 ст. 29), ботанічні сади (ч. 3 ст. 32), дендрологічні парки (ч. 1 ст. 33), зоологічні парки (ст. 36), парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва (ч. 2 ст. 37). При цьому природні заповідники та заповідні зони біосферних заповідників не можуть використовуватись в рекреаційних цілях.

2.4. Об'єкти ПЗФ, що використовуються *для потреб моніторингу навколишнього природного середовища*. Державний моніторинг навколишнього природного середовища є однією з функцій державного управління у сфері довкілля. Його суть полягає в організації системи спостережень за станом навколишнього природного середовища, рівнем його забруднення, якісними та кількісними характеристиками природних ресурсів з метою забезпечення збору, оброблення, збереження та аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень [11, с. 195]. Правові засади екологічного моніторингу встановлені законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 22), «Про природно-заповідний фонд України» (ст. 9), «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (ст. 13). Моніторинг окремих об'єктів навколишнього природного середовища регулюється Земельним кодексом України (моніторинг земель регулюється ст. 191, ст. 192), Водним кодексом України (моніторинг вод – ст. 21), Лісовим кодексом України (моніторинг лісів – ст. 55), законами України «Про охорону атмосферного повітря» (моніторинг атмосферного повітря – ст. 32), «Про рослинний світ» (моніторинг рослинного світу – ст. 39), «Про курорти» (моніторинг природних територій курортів – ст. 35), «Про тваринний світ» (моніторинг тваринного світу – ст. 55), «Про відходи» (моніторинг місць утворення, зберігання і видалення відходів – ст. 29), «Про питну воду та питне водопостачання» (моніторинг питної води та питного водопостачання – ст. 39). Згідно зі ст. 17, 21 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» у зонах, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, здійснюється медико-біологічний та радіоекологічний моніторинг.

Зауважимо, що дана класифікація є теоретичною, оскільки на практиці один і той же об'єкт ПЗФ може використовуватись як у одній, так і в кількох цілях (діяльностях) одночасно.

3. *За порядком створення й оголошення територій та об'єктів ПЗФ.*

3.1. За загальною процедурою, передбаченою розділом VII Закону № 2456-XII, створюються об'єкти ПЗФ місцевого та загальнодержавного значення:

I етап – підготовка і подання клопотань про створення чи оголошення таких об'єктів ПЗФ спеціальними суб'єктами, визначеними у ст. 51 Закону № 2456-XII (обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, органом виконавчої влади АР Крим з питань охорони навколишнього природного середовища (виключно щодо територій та об'єктів ПЗФ загальнодержавного значення), науковими установами, природоохоронними громадськими об'єднаннями або іншими зацікавленими підприємствами, установами, організаціями та громадянами);

II етап – попередній розгляд клопотань про створення чи оголошення територій та об'єктів ПЗФ з урахуванням положень ст. 52 Закону № 2456-XII;

III етап – прийняття рішень про створення об'єктів ПЗФ у порядку, визначеному ст. 53 Закону № 2456-XII. Президент України приймає рішення про створення природних заповідників, національних природних парків, інших територій та об'єктів ПЗФ загальнодержавного значення. Верховна Рада АР Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські ради приймають рішення про створення об'єктів ПЗФ місцевого значення та встановлення їх охоронних зон.

3.2. За спеціальною процедурою із дотриманням вимог міжнародних договорів та програм, учасником яких є Україна, створюються виключно біосферні заповідники. Ці об'єкти включаються до Всесвітньої мережі біосферних резерватів (World Network of Biosphere Reserves) у рамках програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера» та набувають міжнародного статусу. Станом на березень 2021 року Всесвітня мережа біосферних резерватів включала 714 резерватів у 129 країнах, у тому числі й 21 трансграничний резерват. Серед них – 8 біосферних резерватів України, 4 з яких є трансграничними [12].

Широковживане у законодавстві України поняття «біосферний заповідник» прирівнюється до застосовуваного у міжнародному законодавстві поняття «біосферний резерват». Біосферний резерват – це екосистеми суходільних та узбережних територій, які визнані на міжнародному рівні та демонструють збалансовані відносини між людиною й природою і сприяють їх розвитку [13].

Жоден нормативний акт України не висвітлює процедуру визнання заповідника біосферним, хоча вчені неодноразово вказували на необхідність відповідного нормативного регулювання. Р.А. Гольонко, досліджуючи на дисертаційному рівні порядок створення біосферних заповідників, доходить висновку, що біосферні заповідники включаються у Всесвітню мережу згідно з ст. 5 Статутних рамок Всесвітньої мережі біосферних резерватів. Включення відбувається за рішенням Міжнародної координаційної ради (МКР) програми МАБ (скорочено від англ. 'The Man and the Biosphere Programme' – програма «Людина і біосфера») відповідно до такої процедури:

а) держави через національні комітети МАБ, де це доречно, висувають номінації з підтверджувальною документацією до Секретаріату з урахуванням критеріїв, визначених у ст. 4;

б) секретаріат перевіряє зміст і допоміжну документацію. У разі неповного висування Секретаріат запитує

інформацію, якої бракує, від держави, яка висунула номінацію;

в) висування номінацій розглядається Консультативним комітетом з біосферних заповідників для надання рекомендації для МКР;

г) МКР програми МАБ приймає рішення про визнання номінації. Генеральний директор ЮНЕСКО повідомляє відповідну державу про рішення МКР [14, с. 133–134].

Отже, спеціальна процедура створення біосферних заповідників як трансграничних об'єктів ПЗФ зумовлює необхідність додаткового, тобто IV, етапу.

4. За ступенем забезпечення особливого правового режиму, який запропонував В.М. Бевзенко, виокремлюють об'єкти ПЗФ.

4.1. Абсолютного заповідного режиму, який розповсюджується на природні заповідники й пам'ятки природи, оскільки вони не можуть бути використані в господарській та рекреаційній діяльності.

4.2. Відносного заповідного режиму, характерного для природних заказників, у яких можна проводити господарську, рекреаційну та наукову діяльність, але з обов'язковим дотриманням вимог екологічного законодавства.

4.3. Змішаного (диференційованого) режиму, властивого національним природним паркам, що передбачає абсолютну заборону здійснювати певний вид діяльності на чітко визначеній території, у той час як на усій іншій території цього об'єкту жодних обмежень не існує [15, с. 282].

Висновки та пропозиції. При правовому регулюванні ПЗФ України необхідним є розмежування суміжних понять «територія ПЗФ», «об'єкт ПЗФ», «землі ПЗФ», які видаються тотожними. Під територією ПЗФ розуміється простір, на якому поширені певні явища. Термін «землі ПЗФ» застосовується в екологічному законодавстві як синонім терміна «території ПЗФ» виключно за умови розуміння землі як територіального базису ПЗФ. Поняття «об'єкт ПЗФ» є найбільш вдалими для вживання в екологічному законодавстві, оскільки це поняття поєднує в собі вказівку як на безпосередній об'єкт природи (тварин, рослини, водопади, печери, гейзери, скелі, метеоритні кратери, цілісні ландшафти тощо), так і на територію (земельну ділянку), на якій цей об'єкт розташований. З огляду на це пропонуємо викласти поняття «об'єкт ПЗФ» у Законі України «Про природно-заповідний фонд України» у такій редакції: «<...>природні комплекси, місця оселення й зростання цінних видів тваринного і рослинного світу та інші природні компоненти й елементи з особливим природоохоронним, оздоровчим, рекреаційним, науковим та естетичним значенням».

Недостатність законодавчо закріпленої класифікації об'єктів ПЗФ за способом їх виникнення або створення (природні та штучні) зумовлює необхідність виокремлення таких додаткових критеріїв їх класифікації, як форма власності (є власністю українського народу, можуть перебувати у будь-якій формі власності, не можуть перебувати у приватній власності); цільове використання (у природоохоронних, науково-дослідних, оздоровчих та інших цілях, для потреб моніторингу навколишнього природного середовища); порядок створення й оголошення територій та об'єктів ПЗФ (за загальною та спеціальною процедурами); ступінь забезпечення особливого правового режиму (об'єкти ПЗФ абсолютного заповідного, відносного заповідного, змішаного (диференційованого) режимів).

ЛІТЕРАТУРА

1. Державний кадастр територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. URL: <http://pzf.menr.gov.ua> (дата звернення: 10.08.2021).
2. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 року № 2456-XII. Дата оновлення: 27.05.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12> (дата звернення: 10.08.2021).
3. Касперевич Л. Класифікація методичних підходів до оцінки об'єктів природно-заповідного фонду. *Економічний дискурс*. 2017. Вип. 1. С. 64–73.
4. Стойко С.М. Еталони природи. Львов : Издательство при Львовском университете, 1980. 28 с.

5. Ковтун О.М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2008. 20 с.
6. Білодід І.К., Бурачок А.А. Словник української мови: в 11 томах. Київ : Наукова думка, 1979. Т. 10 (Т–Ф). 658 с.
7. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 року №2768-III. Дата оновлення: 24.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 10.08.2021).
8. Самойленко Н.М., Райко Д.В., Аверченко В.І. Організація та управління в природоохоронній діяльності : навч. посібник. Харків : НТУ «ХПУ» ; Видавництво «Лідер», 2018. 174 с.
9. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 року. Дата оновлення: 29.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030 (дата звернення: 10.08.2021).
10. Організація і проведення науково-дослідних робіт : Стандарт Національної академії наук України від 28.12.2011 року № 844. URL: http://nbuv.gov.ua/sites/default/files/method_mg/mfiles/201411_method/standar-organizacii-nir1_0.pdf (дата звернення: 10.08.2021).
11. Екологічне право України. Академічний курс : підручник. Друге видання / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 720 с.
12. Біосферні резервати в Україні. URL: <https://wownature.in.ua/pro-nas/nasha-diialnist/mizhnarodna-diialnist/biosferni-rezervaty-v-ukrayini/> (дата звернення: 10.08.2021).
13. Biosphere reserves: The Seville Strategy and the Statutory Framework for the World Network UNESCO. UNESCO, Paris, 1996. URL: <https://www.nps.gov/orpi/learn/nature/upload/Seville-Strategy-Statutory-Framework-Criteria-Article-4.pdf> (дата звернення: 10.08.2021).
14. Гольонко Р.А. Правові засади функціонування та розвитку біосферних заповідників як складової екологічної мережі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2019. 239 с.
15. Бевзенко В.М. Правовий режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 19. С. 278–286.

ПАРАДИГМА БОНІТУВАННЯ ҐРУНТІВ ТА ЕКОНОМІЧНОЇ ОЦІНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ В АГРАРНОМУ ПРАВІ

PARADIGM OF SOIL GRADING AND ECONOMIC EVALUATION OF AGRICULTURAL LANDS IN AGRARIAN LAW

Волох П.В., к.с.-г.н., доцент,
професор кафедри загального землеробства та ґрунтознавства
Дніпровський державний аграрно-економічний університет

Левченко Г.П., фінансовий директор
Приватне акціонерне товариство «Агро»

Острініна О.П., керівник департаменту приватного бізнесу
Акціонерне товариство «Акціонерний банк «Радабанк»

Здійснено короткий історичний та теоретико-методичний аналіз підходів до визначення поняття аграрно-правової категорії «бонітування ґрунтів». Встановлено, що останнє бонітування ґрунтового покриву сільськогосподарських угідь було проведене з урахуванням не тільки природного генезису, властивостей агропромислових груп ґрунтів, а й допоміжних показників якості едафотопу та розрахункових коефіцієнтів. Бонітетна оцінка трофності ґрунту щодо продуктивності рілля (урожайність, економічна оцінка використання земель, рентний дохід) здебільшого не мала тісного кореляційного зв'язку. Виділено істотні ознаки оцінки якості типів ґрунтів, визначено їх зміст та співвідношення для з'ясування природно-антропогенної трофності едафотопу в аграрних ландшафтах. До агрономічно значущих взаємопов'язаних критеріїв ґрунтового покриву земельної ділянки належать вміст фізичної глини, середній вміст гумусу, трофність едафотопу, ємність катіонного обміну, біологічний режим та ферментативна активність, рівноважна об'ємна маса ґрунту, грубизна профілю ґрунту. Визначено, що земельна ділянка сільськогосподарських угідь має об'ємний показник з урахуванням морфологічної ознаки – грубизна генетичних горизонтів типів ґрунтів. Обґрунтовано, що в ринковому турі з бонітування земель сільськогосподарського призначення необхідно використовувати оновлений перелік агропромислових груп ґрунтів земельної ділянки як об'єкт якісної оцінки. У новому методичному інструментарії бонітування порівняльну якість трофності (ґрунтова рента) едафотопу здійснювали щодо зонально визначеного еталона генетичного бонітування – культурний тип ґрунту. Об'єктним складом земельної ренти як сегмента суспільних відносин в агрофермі є тип ґрунтового покриву земельної ділянки, якісні показники якого формують ґрунтову ренту. Сільськогосподарська рента в землеробстві формується синергетичною системою: екологія – технологія – економіка. Виокремлено злободенні методичні проблеми економічної та грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення.

Ключові слова: ґрунт, бонітування, агропромислова група ґрунтового покриву, методики оцінки земель, родючість ґрунту, природно-антропогенна родючість ґрунту, едафотоп, кліматоп, педосфера, агроландшафт, фотосинтез, земельна рента, ґрунтова рента, якісна рента, рентний дохід, нормативна грошова оцінка земель.

A brief historical and theoretical – methodological analysis of approaches to defining the concept of agrarian and legal categories of “soil grading”. It is established that the last grading of the soil cover of agricultural lands was carried out taking into account not only the natural genesis, properties of agricultural groups of soils, but also auxiliary indicators of edaphotope quality and calculation coefficients. In most cases did not have a close correlation. Significant features of soil type quality assessment are identified, their content and ratio are determined to clarify the natural and anthropic trophic nature of the edaphotope in agricultural landscapes. Agronomically significant interrelated criteria of soil cover includes: physical clay content, average humus content, edaphotope trophic, cation exchange capacity, biological regime and enzymatic activity, equilibrium soil bulk density, soil profile roughness. It is determined that the land plot of agricultural lands has a volume indicator taking into account the morphological feature – the roughness of the genetic horizons of soil types. It is substantiated that in the pre-market round of grading of agricultural lands it is necessary to use the updated list of agricultural groups of soils of the land plot as an object of qualitative assessment. In the new methodological tools of grading the comparative quality of trophic (soil rent) of the edaphotope should be carried out to the zonally determined standard of genetic grading – cultural type of soil. The object composition of land rent as a segment of public relations in the agrosphere is the type of soil cover of the land plot, the quality indicators of which form the soil rent. Agricultural rent in agriculture is formed by a synergetic system: ecotope – technology – economy. Topical methodological problems of economic and monetary valuation of agricultural lands are highlighted.

Key words: soil, grading, agro-industrial group of soil cover, methods of land assessment, soil fertility, natural-anthropic soil fertility, edaphotope, climatop, pedosphere, agrolandscape, photosynthesis, land rent, soil rent, soil rent, soil rent lands.

З 1 липня 2021 року (на нашу думку, і надалі), коли реалізуються перші 100 га «планетарного царя ґрунтів» – чорнозему в одні руки, «бородатого» новелою геологічного, генетичного, агрономічного, біосферного ґрунтознавства, земельного кадастру та аграрно-правового регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення (ринку земель) є і будуть бонітування ґрунтів земельної ділянки та її економічна оцінка.

Сучасна доктрина правового регулювання оцінки якості ґрунтів у зональних агроландшафтах сформована на основі порівняльної та сукупної оцінки показників систем: едафотоп – сприятлива культура. Парадигматика бонітувальної системи, з позиції сучасного землеробства, вже не визначає ступінь інформативності цього «агротандему». Інваріантність складників системи дуже велика та потребує оновлення. В українських культурних агроекосистемах «чорний ящик» соціалістичної політекономії наповнений

суперечливими рентоутворюючими факторами природної родючості ґрунтів, урожайністю технічних і зернових культур (без кукурудзи), процесом планового ціноутворення на сільськогосподарську продукцію тощо.

Земельним кодексом України (далі – ЗКУ) [1] визначено: «Бонітування ґрунтів – це порівняльна оцінка якості ґрунтів за їх основними природними властивостями, які мають сталий характер та суттєво впливають на врожайність сільськогосподарських культур, вирощуваних у конкретних природно-економічних умовах».

ґрунтознавство визначає бонітування (від лат. *bonitas* – «доброякісність») науковим розділом, який вивчає методи оцінки якості педосфери за потенційною трофністю. Родючість ґрунту є дуже складною і плутаною властивістю природного матеріального ресурсу – верхнього ярусу педосфери. Бонітет (бал) окремого якісного показника (властивості, трофності, екологічного режиму)

розраховується щодо еталонного типу ґрунту чи агрогрупи ґрунтового покриву земельних ділянок, які виступають засобом виробництва для методично визначених сільськогосподарських культур, а не науково обґрунтованих сівозмін у зональному землеробстві. У процесі розрахунку спеціалізованого балу ріллі також враховується частковий вплив окремих ознак едафотопу (через коефіцієнт детермінації) на врожайність культури.

Бал бонітету агровиробничих груп ґрунтів України (уніфікація ознак і стандартне кодування ґрунтового покриву Української РСР наведено для 222 шифрів), який нині використовується Державним земельним кадастром для визначення економічної оцінки земель сільськогосподарського призначення, розраховувався з використанням планово-економічних матеріалів колгоспів і радгоспів, по-перше, він не має функціонально-правового забезпечення землекористування в сучасних ринкових умовах аграрного виробництва, по-друге, природно-антропогенні властивості ґрунту в агроекосистемі щорічно «окультурюються» поліфункціональним показником – урожайністю, по-третє, гарантуємо, бал втратить своє значення в липні 2021 р. Зазначимо, що на тепер відсутність досконалої методики бонітування земель сільськогосподарського призначення (рілля, сінокоси, пасовища, багаторічні насадження, перелоги) унеможливило отримання об'єктивної, якісної оцінки верхнього ярусу педосфери (зональна структура ґрунтового покриву). Водночас треба розуміти, що бонітування ґрунтів є основою (вихідні дані) економічної оцінки сільськогосподарських угідь [1].

Теоретичною базою для проведення цього дослідження є історична та сучасна класика визначення природної «правоспособности почв» [2, с. 347], методи бонітування земель сільськогосподарського призначення, зокрема В.В. Докучаєва, М.М. Сібірцева, В.П. Кузьмичова, А.І. Сірого, Л.Я. Новаковського, В.В. Медведєва, І.В. Пліско, І.А. Круленнікова, Р.Г. Дерев'янко, А.М. Третьяка, О.О. Кучера, А.П. Канаша та інших.

Метою статті є науковий аналіз правового становища категорії «бонітування ґрунтів», висвітлення основних сучасних проблем оцінки трофності педосфери, розкриття їх сутності в системі рентоутворюючих чинників агроекосистеми та економічної оцінки земель сільськогосподарського призначення.

Спочатку наведемо думку (актуальну і нині) класика ґрунтознавства й авторитета «природно-історичного методу оцінки земельних угідь» [2, с. 341] В.В. Докучаєва щодо оцінки земель аграрних ландшафтів України – «цієї найскладнішої і найделікатнішої державної операції» [2, с. 341], яка методично нормувалася, приховано окреслювалася, багаторазово індексувалася, змінювалася, обговорювалася «... і в департаментах і на с'їздах статистов...; но музыка не шла, и тяжелый воз по сю пору тонет в непролазной топи...» [2, с. 341] починаючи з 1995 року. Зазначимо, що природна «власть земли, понимаемая, в грубом «почвенном» смысле этого слова» [2, с. 402], за цей період майже не змінилася, а нормативна грошова оцінка ріллі збільшувалася до 2016 року, згодом з якоїсь причини зменшилася (наприклад, для Херсонської області майже на 10 тис. грн. за гектар).

Проведений нами аналіз докучаєвського (розроблений колективом авторів) природно-історичного методу оцінки земель (у сучасному розумінні це бонітування ґрунтів зональних агроландшафтів) та «статистическо-экономических исследований» [2, с. 345] (тепер це економічна і грошова оцінка земельних ділянок) показав, що проєкт переоцінки земель має специфічні уточнення та науково-практичні пояснення геніального В.В. Докучаєва, які, на нашу думку, нагальні і тепер у процесі проведення бонітування ґрунтів та досягнення «гарантии верности, которая так важна в каждом денежном деле» [2, с. 382].

До однієї з головних складових частин методики (як в історичному аспекті, так і тепер) бонітетування оцінки педосфери належить зональність ґрунтового покриву. «Многочисленные вариации самого хода почвообразовательных процессов... должны были обусловить и появление на свет божий весьма различных почвенных типов», – зазначав В.В. Докучаєв [2, с. 368]. Зауважимо, що на понад 60% площі сільськогосподарських угідь України основним типом ґрунту є чорнозем, який поділяють на опідзолені, вилугувані, типові, звичайні, південні підтипи.

Результати великомасштабного дослідження ґрунтів України у 1957–1961 рр. (історична генералізація експедиційних робіт) та його коригування протягом наступних 10 турів агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення не втратили своє значення нині (це краща українська ґрунтознавча практика), а прийнята за об'єкт бонітування агровиробнича група ґрунтів є підходящою, але перекуряє генетичну класифікацію ґрунтів підвідомчою, плановою економікою та контрольованою структурою зональних сівозмін. Наприклад, систематика чорноземних ґрунтів Лісостепу та Степу України в процесі визначення економічної оцінки ріллі «зашифрована» більш як у 200 агрогрупах разом із лучно-чорноземними ґрунтами. На нашу думку, під час розробки сучасної методики бонітування необхідно внести зміни в кількість не тільки шифрів агрогруп, а й підгруп ландшафтної характеристики (встановлено 16), основою виділення яких є ухили схилів агроландшафтів. Підгрупи ґрунтів XII–XVI з ухилом 5–7° і більше підвладні ерозії (змитість, розмитість, дефляція), а їх площу, на нашу думку, необхідно зарахувати до деградованих і малопродуктивних земель, як зазначено ст. 171 ЗКУ [1]. Відповідно до порядку консервації земель (ст.ст. 57, 172, 162–165 Закону України «Про охорону земель» [3]), підставою для прийняття рішення щодо трансформації схилів земельних угідь (5–7°...10° і більше) є подання органів місцевого самоврядування. На превеликий жаль, рілля на схилах агроландшафту вже розпайована та є земельною власністю з правом абсолютної ренти, незалежно від показника бонітування.

Законодавцем в ст. 199 ЗКУ порушено науково-практичний принцип (модель) постановки порівняльної оцінки якості ґрунтів за їх основними природними властивостями. Засновник генетичного ґрунтознавства В.В. Докучаєв зазначав, що природна правоздатність ґрунтів формувалася «... в давно минувшее, доисторическое время <...> когда человек еще не вмешивался в жизнь и распоряжился природой, и с тех пор все росла и крепла» [2, с. 396]. Константуємо, що натуральна (природна) родючість ґрунту «піонерної» агроекосистеми може бути визначена через урожайність сільськогосподарської культури в перший рік на розораних «девственных ландшафтах» [2, с. 192], а продуктивність певних видів рослин буде різною за величиною і якістю врожаю. Аграрний ландшафт відрізняється від природного біогеоценозу щорічним, різноглибоким формуванням орного шару ґрунтів у рослинництві (рілля) чи застосуванням спеціальних заходів обробітку (плантажа, ярусна, меліоративна оранка) ґрунту та систем землеробства.

У сучасних зональних агроландшафтах «альфа і омега ринкової методики» бонітування едафотопу – природно-антропогенні морфологічні, фізико-хімічні та інші показники трофності, які притаманні регіональному землеробству. Зазначимо, що об'єднаний блок зональних діагностичних показників трофності еталонного (генетичного типу) ґрунту не наводиться ані в ґрунтознавстві, ані в земельному кадастрі. На нашу думку, еталони культурних типів ґрунтів (у разі потреби) можуть бути визначені на землях дослідних станцій, держсортодільниць, стаціонарних багаторічних дослідів. Парадигма В.В. Докучаєва щодо антропогенного впливу землеробства на процес культурного

грунтогенезу в агроєкосистемах, які наприкінці XIX століття в Полтавській губернії займали до 90% загальної площі, відбивала ознаки ґрунтів алегоричним порівнянням: «в надорванном, надломленном <...> состоянии» [2, с. 366], загнаним до піни арабським скакуном тощо. Зазначимо, що «степень истощенности той или иной полосы чернозема» [2, с. 190] класик ґрунтознавства майже не наводить у працях, дарма що була в планах дослідження.

В агроландшафтах Полісся, Лісостепу і Степу України історично давня антропогенна корекція зонального природного ґрунтогенезу (підзолистий, гумусо-акумулятивний, глеєво-елювіальний, солонцевий, буроземний тощо) має як деградаційні прояви (повільні, м'які, жорсткі), так і результативні моделі окультурювання ґрунтів та рекультивації.

Основною проблематикою природно-антропогенної трофності ґрунтів в агроландшафтах є незбалансоване землекористування («допустиме сільськогосподарське освоєння земель», ст. 165 ЗКУ [1]) та «техногенний метаболізм» (обробіток, мінеральні туки, засоби захисту рослин тощо). Розораність в Україні становить більше 78% від площі сільськогосподарських угідь, в окремих областях сягає критичних меж (85–90%), що зумовило зростання еродованості, дефляції, дезагрегації тощо, особливо в зоні Степу, формування дефіцитного балансу гумусу та від'ємного сальдо N-N₀, P₂O₅ і K₂O в орному шарі ґрунту. Зазначимо, що навіть науково обґрунтований культурний ґрунтогенез в агроєкосистемах не відповідає біосферній функції зонального біогеоценозу. З колообігу біофільних елементів системи «ґрунт-культурна рослина» не тільки вилучається господарська частина біопродукції, а і «експортуються» поживні речовини (азот, фосфор, калій) у складі сільськогосподарської продукції рослинництва.

Високий рівень освоєння сільськогосподарських земельних угідь в Україні опосередковано вказує на екстенсивність агровиробництва. В.В. Тарасова [4, с. 24] наводить, що землемісткість (натуральний показник, га/т) і землеємність (питомий показник) сільськогосподарської продукції рослинництва та плідництва є вищими (в 2-3 рази) порівняно з іншими країнами світу. За науковим твердженням [5, с. 163], землевіддача зерном 1 га ріллі в Нідерландах вища в 15 разів порівняно з Україною.

Геніальний В.В. Докучаєв вказав на концептуальну позицію природно-історичного методу оцінки земель: «... в основу *относительной* оценки (а не абсолютной) почв...» необхідно покласти таксономію вищого порядку, якими є тип ґрунтогенезу і тип ґрунту, при цьому необхідно зонально «вырабатывать новые... обязательные правила для оценки земельных угодий, где точно определяется *minimum* оценочных требований» [2, с. 369].

На жаль, в останні 20 років в Україні не виконувалися роботи (на законодавчому рівні) удосконаленого, передринкового, методичного забезпечення бонітування земель. Водночас згідно з новою редакцією ст. 23 Закону України «Про оцінку земель» [4] технічна документація з бонітування ґрунтів земельної ділянки затверджується з 1 січня 2019 року відповідною сільською, селищною, міською радою (можливо, тільки із запрошеними дипломованими адептами ґрунтознавства – «естествоведми-почвенниками» [2]).

У ринкових умовах (з 01.07.2021 р.) земельна ділянка буде об'єктом товарно-грошових відносин. Об'єктивні дані бонітування ґрунтового покриву поверхневої частини педосфери є чинником проведення економічної оцінки земельної ділянки сільськогосподарського призначення на основі визначеної природно-антропогенної «правоздатності» тільки орного шару едафотопу. Економічна оцінка земельної ділянки у грошовому виразі – це драйвер розвитку сільськогосподарського виробництва (агросфера, землеробство, рослинництво, плідництво, лувівництво тощо) та має враховувати фактор часу (сільськогосподарський/маркетинговий рік, зміна ціни на ресурси, рентний

дохід з 1 га ріллі для культури/ротації сівозміни, плодово-ягідних насаджень, банківський відсоток для кредитного капіталу тощо), систему землеробства та попит на ринку земель сільськогосподарського призначення.

Біогеоценотична функція ґрунтового покриву земельної ділянки виражається природно-антропогенною родючістю сільськогосподарських угідь. На думку М.Т. Масюка [6, с. 13], в рослинницьких агроєкосистемах (адаптивних, інтенсивних, екстенсивних) культиген сівозміни використовує природно-антропогенний екоотоп (едафотоп + клімат) та датувану технологічну енергію (обробіток ґрунту, насіння, добрива, засоби захисту рослин, зрошення тощо), що забезпечує високу біологічну продуктивність культурних автотрофів (продуцентів). Загальна біопродуктивність сільськогосподарських культур сівозміни – це не тільки показник бруто «надземна біомаса» (урожай культур, якість рослинницької продукції, стебла рослин), а й кореневі виділення, коренеплід за вегетаційний період, корені рослин, похідні автотрофів: біологічно-фіксований азот, нектар тощо.

Зазначимо, що культурні автотрофи сівозміни 94–96% біологічної продукції формують у процесі фотосинтезу з використанням енергетичних біофілів С, О, Н, N [7, с. 10, 119, 422]. Трофність едафотопу в рослинництві є абіотичним фактором, дія якого синергетично реалізується біопродуктивністю культурних агроєкосистем під впливом фітобіологічних реакцій фотосинтезу та «запасного питательного капитала» [2, с. 402], що забезпечує потенціалну (натуральну, природну) родючість (виробнича сила) ґрунту. Кореневе використання елементів живлення культурними рослинами в період онтогенезу різне й визначається їхніми біологічними особливостями (мега-, мезо-, оліго- та евртрофи) і умовами вирощування (культура землеробства).

Слід вказати, що український косміст С.А. Подолінський [8, с. 236], вивчивши історію економічних теорій розвитку суспільства та енергетичні можливості капіталізму, ще в 1880 р. вказав, що в землеробстві здійснюється накопичення перетвореної частини сонячної енергії (поняття «фотосинтез» у науковий обіг увійшло тільки через 17 років) для задоволення потреб людства та його прогресу. Таким чином, фотосинтез є біогеохімічна «зелена (автотрофна) рента» рільництва.

Сучасна парадигма розвитку культурних агроєкосистем ґрунтується на екобіотопічній, технологічній та економічній єдності: едафотоп (тип ґрунту) – автотрофний та симбіотичний блоки культур сівозміни – клімат – система землеробства – економіка.

«Квінтет» культурної агроєкосистеми зонально інтегрований, а питання принципів визначення головного чинника у формуванні сільськогосподарської біопродукції (зерно, бульби, стебла, плоди тощо) не просте з огляду на дію навіть двох законів землеробства: незамінності та рівнозначності факторів життя автотрофів та сукупної дії біотичних, абіотичних і антропогенних чинників.

Достовірний облік кількості і якості земель сільськогосподарського призначення є основним завданням державного земельного кадастру в т.ч. взаємопов'язаних між собою базових соціально-економічних елементів ринкової системи: бонітування ґрунтів – економічна оцінка земель – грошова оцінка земельної ділянки.

На жаль, канонізована діалектика В.В. Докучаєва оцінки земельних угідь («естественно-историческая половина работы <...> и сельскохозяйственно-экономическое обследование» [2, с. 345]) все ж таки не була завершена засновником ґрунтознавства. «Естественная правоспособность почв есть главнейший и основной фактор ценности и доходности земли», а в багатьох випадках «... единственно возможным способом для определения относительной ценности земли» [2, с. 359] – так сформував основні положення свого методу ще в 1896 р. В.В. Докучаєв. Згодом аналізуючи ґрунтово-економічні

оціночні дані, класик генетичного ґрунтознавства зазначав: «я, между прочим, заметил, что <...> трудно, а иногда и невозможно разобраться, какое именно значение имеют в каждом данном случае естественные, хозяйственные и чисто экономические условия земледелия...» [2, с. 402].

Земельна реформа в Україні довготривало ігнорує агроюридичні терміни ґрунтових обстежень (останнє проведено в 1957–1961 рр.), бонітування ґрунтового покриву земельної ділянки/паю, економічну та грошову оцінку земель сільськогосподарського призначення. З 1995 р. не проводилася робота методологічного забезпечення нового туру бонітування ґрунтів в очікуваних ринкових умовах, а агрохімічна паспортизація земель, за нашим аналізом [9] «керівного нормативного документа» [10, с. 5], може значно знизити вартісний еквівалент, особливо ґрунтів північної чорноземної зони та зони Лісостепу. Економічні авторитети монументально оцінюють природний ґрунтовий ресурс України на рівні 465–800 мільярдів гривень [11, с. 57; 12, с. 4]. Методика нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення [13] м'яко стелить, але не забезпечує «ни єдиной гаранті в толковом исполненіи <...> розумного оціночного дела» [2, с. 343].

У напрямі нормативного регулювання бонітування ґрунтів та ринкової земельно-кадастрової інформації доцільним може вважатися наведене нижче.

1. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про оцінку земель» [3] розробити та затвердити нову методику бонітування ґрунтів земель сільськогосподарського призначення (ґрунтова рента).

2. З урахуванням «історичної» української класики ґрунтових обстежень основною одиницею бонітування педосфери необхідно визначити зональні (Полісся, Лісостеп, Степ Посушливий, Сухостепова зона, Карпатська і Кримська природно-сільськогосподарські області), провінціальні, окружні, районні еталони агровиробничих груп ґрунтів.

3. Ринковий перелік агровиробничих груп ґрунтів має бути оновлений, скорочений, відповідати агроландшафтній підпорядкованості та систематиці ґрунтового покриву земельної ділянки на основі таксономії ґрунтознавства.

Зазначимо, що адепти ґрунтознавства категорично не рекомендують інтегрувати в одну агровиробничу групу ґрунтів, коли «клас механічного складу за літерами е і є» [14] об'єднає дві таксономічні одиниці (різновид) ґрунту (важкосуглинковий та легкоглинистий) з генетично недопустимим розширенням класифікаційної норми степового генезису – вмісту фізичної глини в гранулометрії з 45% до 75%, а шифр ґрунтів 60 г і 60 є [14] «вільно поводить» з генетичним показником – гумусовим станом ґрунтів, об'єднуючи органічну частину едафотопу двох видів чорнозему: середньогумусовий (6–9%) і малогумусовий (4–6 %). За таких обставин порівняльна якісна оцінка ґрунтів апіорі не має еталону, а в процесі визначення нормативної грошової оцінки сільськогосподарських угідь порушується принцип методичної узгодженості бонітету й економічної оцінки природного ресурсу.

4. До агрономічно значущих критеріїв оцінки ґрунтового покриву земельної ділянки, на нашу думку, слід зарахувати:

– вміст фізичної глини (механічна фракція менше 0,01 мм), а не її 15%-вий проміжок (наприклад, 30–45%, 45–60%, 60–75%) гранулометрії під час визначення різновидності ґрунту;

– зональний середній вміст гумусу (орний шар, гумусові горизонти ґрунту);

* поживний режим ґрунтів (трофність едафотопу) – суто ґрунтогенних генетичних аспектів;

– смність катіонного обміну (ЄКО);

* біологічний режим та ферментативна активність;

– рівноважна об'ємна маса ґрунту;

– ґрубизна профілю ґрунту.

Кожен показник (* – стабільний у часі, * – динамічний протягом вегетації культури) має суто зональне генетичне (геологічне за В.В. Докучаєвим [2, с. 342]) значення, який сформований природними типами ґрунтогенезу, що зумовило значне педосферне розмаїття типів ґрунтів із потенційними природними можливостями екосистеми (ресурси тепла і вологи, біогеоценоз, культурна агроекосистема, агрономічне ґрунтознавство).

5. За змістом ст. 79 ЗКУ [1] земельна ділянка як об'єкт права власності має емпіричні дані, які не використовуються для характеристики ознак природного матеріального тіла, – тип ґрунту. Поверхневий (ґрунтовий) шар має кваліфікуючу морфологічну ознаку – ґрубизна генетичних горизонтів типів ґрунтів. Цілісність системи горизонтів є основною генетичною властивістю профілю верхнього ярусу педосфери. Типи ґрунтів поділяють на види за їх ґрубизною профіля щодо материнської породи, наприклад, неглибокі (розвинені) – 25–40 см, глибокі – 80–120 см.

Отже, земельна ділянка характеризується не тільки «ґрунтовою», двовимірною (чи іншою) площею (га) у визначених межах (межі ліній по периметру), а має об'ємний показник (м³) з урахуванням даних про бонітування орного шару (0... 30-32 см), едафотопу чи ґрубизни профілю ґрунту (25...120 см). Слід зазначити, що вміст гумусу, азоту, фосфору, калію тощо (природний капітал) можна перерахувати на метричні показники (мг, г, кг, ц, т) для кореневого об'ємного показника відповідної сільськогосподарської культури на генетичній одиниці (тип ґрунту) земельних угідь.

Земельна ділянка/земельна частка (пай) із ґрунтовым покривом є «предметом матеріального світу» [15] біосфери (підсистема педосфера), який утворився в зональних умовах під дією ґрунтоутворних процесів та еволюційну в аграрних ландшафтах.

Об'єктом майнових прав є не тільки площа земельної ділянки, а і індивідуалізований тип ґрунту або агрогрупа ґрунтового покриву, які характеризуються стабільними, морфологічними і генетичними особливостями, динамічними екологічними режимами, рівнями природно-антропоїчної родючості, є, як правило, нерухомим майном (рухомим у разі селективної розробки родючого шару ґрунту в межах ґрнічного відводу, рекультивациі та землюванні).

6. Сучасна педосфера виконує глобальну функцію у формуванні біологічної продуктивності природних ландшафтів та родючості поверхневого екоярусу (ґрунт) у культурних агроекосистемах.

Родючість типу ґрунту як кількісна (за ДСТУ 4362: 2004 [16] 50 показників) і якісна характеристика матеріального природного ресурсу педосфери не має розмірності в земельно-кадастровій інформації. Природна трофність ґрунту визначається потенційною різноманітністю біогеохімічних режимів, перш за все, ґрунтового розчину. Якісна оцінка ґрунту (не рідше як один раз на 7 років) за агрохімічно визначеними показниками (лабораторний аналіз, зазначимо, що вміст органічної речовини та азоту ґрунтів визначають у «хімічній доміні» високої концентрації і температури) жодною мірою не відповідає складу низькомолярного (10-3М), квазірівноваженого ґрунтового розчину, природу якого формують динамічні, суто біохімічні перетворення в кореневмісному шарі едафотопу (ризосферний ефект) культурних ценозів.

Таким чином, використання описового (морфологія профілю) та сучасних експериментальних (лабораторний, польова in-situ-метрія) методів дослідження родючості типів ґрунтів тільки розширює класику В.В. Докучаєва – закони ґрунтогенезу та природної (горизонтальна, вертикальна) зональності педосфери.

7. Якісні показники, розраховані в балах для зональних типів чи агровиробничих груп ґрунтового покриву земельної ділянки, є сучасним величезним інформаційним полем оцінки природного матеріального ресурсу, за допомогою

якого здійснюється порівняння едафотопу за його трофністю (блок ґрунтового-агрохімічних характеристик). Бали бонітету є генетичною основою ґрунтової ренти тільки в ґрунтознавстві (показники бонітету ґрунту не враховують рівень прибутковості земельної ділянки). Комунікації бази бонітування ґрунтів у природно-сільськогосподарське районування (ст. 179, ЗКУ) забезпечують адаптивний простір рослинництва та планування зональних культурних агроєкосистем (типи сівозмін, їх структура). У рільництві за науково обґрунтованим положенням двобічного процесу землевпорядкування (ґрунт – культура) формується цінова сільськогосподарська рента за категоріями угідь.

8. Слід зазначити, що передринкове бонітування має здійснюватися за принципом єдності методологічного і інформаційного простору у сфері оцінки земель сільськогосподарського призначення. Якість ґрунтової інформації має характеризуватися адекватністю і зональною адаптивністю, а її методична кількість має відповідати «мінімуму оціночних вимог» [2, с. 357].

Геоєкологічна модель ґрунту ґрунтується на чотирифазній основі (тверда, рідка, газова, біокосна). Сучасна теорія ґрунтогенезу визначає в едафотопі значно більше фаз, в т.ч. енергетичну (термодинаміка гумусу, внутрішня енергія мінеральної частини ґрунту), біогеохімію культурного ґрунтогенезу та інформаційний блок (пам'ять) ґрунту тощо.

9. У землеробстві природно-антропоічний потенціал земельної ділянки визначається синергією трофності типу ґрунту, забезпеченістю погодно-кліматичними факторами (світло, тепло, волога) і реалізується біопродуктивністю сільськогосподарських культур та якістю урожаю в датованих енергетичними й економічними ресурсами в агроєкосистемах.

Методики економічної оцінки земель (економічна, грошова, нормативна грошова) в культурних агроєкосистемах (рослинництво, плідівництво, овочівництво, кормовиробництво тощо) необхідно вдосконалити не тільки з урахуванням нового ринкового бонітування (соціалістична планова економіка за 1980–1986 рр. не порівнюється з показниками сучасного агровиробництва, а саме: ціна реалізації 1 тонни зернових 170 крб, абсолютний рентний дохід зерна (без кукурудзи) 0,16 т/га тощо), а й природного та юридичного визначення земельної ренти.

Парадигма земельної ренти I роду є дискусійною з урахуванням законів ґрунтознавства, землеробства, рослинництва, економіки та земельного права. За теоретичним твердженням політекономії, диференційна рента I – це незароблена частина прибутку в землеробстві, що виникає внаслідок відмінностей у природній трофності/родючості, визначена бонітуванням ґрунтового покриву земельних ділянок та місцем їх розташування. У сучасних агроєкосистемах контрольних (екстенсивних) показників природної трофності ґрунту та урожайності сільськогосподарських культур вже не існує. Вихідні концептуальні схеми визначення сільськогосподарської ренти мають враховувати таке:

1) люцерна синьогібридна формує однаковий рівень господарської продуктивності (сіно), а відповідно, і рентний дохід на чорноземі південному (бал бонітету 43) і рекульоземі із сіро-зеленої глини (бал бонітету 10) [17, с. 186];

2) елітарний чорнозем звичайний із запасом гумусу 450 т/га (середній загальний оціночний бал становить 56) за ефективної родючості забезпечує продуктивність кукурудзи на зерно в степовій недостатньо зволоженої підзоні на рівні педопарцел 25,1–42,2 ц/га [18]. Біогенетичний потенціал кукурудзи в цих же зональних умовах у разі зрошення реалізується на рівні 85–115 ц/га, а нормативні ресурси природної родючості ґрунтового покриву земельної ділянки для «королеви полів», за даними [18], становлять 21,1–37,2 ц/га. Зазначимо, що в зоні українського Полісся з дерново-підзолистими ґрунтами (бал бонітету

29–37, коефіцієнт зволоження 1,9–2,8) природно-антропоічна родючість з 2017 р. забезпечує більші валові збори зерна стратегічної, універсальної (продовольча, кормова, технічна) зернової культури кукурудзи, ніж у зоні Степу (бал бонітету 46–61, К зволоження 1,0–1,3).

З вищенаведених міркувань незароблена частина прибутку (ґрунтова рента I роду) в разі зонального вирощування кукурудзи значно змінюється, а показники бонітету типу ґрунту не впливають на рівень урожайності культури. Водночас антропоічно регульованим водним режимом кукурудзяної агроєкосистеми на чорноземі отримуємо контрастні варіації урожайності та приросту рентного ґрунтового показника. Ю. Кернасюк [19, с. 18] наводить, що в 2019 р. 12 областей зони Лісостепу і Полісся отримали урожайність зерна кукурудзи від 77,3 ц/га (Черкаська) до 93,2–94,0 ц/га (Волинська, Хмельницька). Кукурудза на зерно є топовою рентоутворюючою культурою, особливо для великих господарств із площею її посіву в структурі сівозміни понад 2500 га. Високий рейтинг у структурі зернових культур забезпечують урожайність 6,5–9,0 т/га, рентабельність 60–150% і більше.

«А кому невідомо, що благоприятное комбинирование влаги и теплоты *составляет одно из могущественнейших условий* всякой растительности, культурной же в особенности», – так визначив вплив космічних факторів на «урожайність (производительность) различных почв» В.В. Докучаев [2, с. 368];

3) з урахуванням ст. 194 ЗКУ [1] земельно-кадастрові дані потребують формалізації визначення складника рентної дефініції «місце розташування земельної ділянки» до ринку збуту. Постає питання економічного визначення загальних транспортних витрат на весь об'єм сільськогосподарської продукції чи перевезення тільки прибавки урожаю, отриманої на середніх і кращих землях, які включаються до рентоутворюючого фактора плати за землю? Як кількісно означити транспортні витрати в складі земельної ренти I роду для зонального землеробства за видами (автомобільний, залізничний, річковий, морський, «фермерський», «нібулонівський») перевезень сільськогосподарської продукції рослинництва або їх комбінацією? Для внутрішнього ринку ціни на сільськогосподарську продукцію з урахуванням транспортних витрат визначаються умовами «франко-склад відправлення». Доставка продукції рослинництва (зерно, насіння) на зовнішній ринок базується на системі франкування. На нашу думку, важливим аспектом економіки транспортних «теревень» ренти I роду є визначення цієї складової частини в ринковій системі «сільськогосподарська продукція рослинництва для внутрішніх потреб – продукція експорту (де формується транспортна і торгова рента за рахунок різниці у цінах)». Зазначимо, що витрати на збут продукції не входять до собівартості продукції рільництва;

4) родючість ґрунтів України за середнім балом бонітету орних земель агровиробничих груп ґрунтів у межах природних сільськогосподарських районів наводиться для шести рівнів трофності: дуже низький – до 20, низький – 20–30, середній – 31–40, вище від середнього – 41–50, високий – 51–60, дуже високий – понад 60 [20, с. 194]. В економічних рентоутворюючих моделях родючості ґрунтового покриву та розрахунку диференційної ренти I роду логічно мати теж 6 варіантів рентного доходу за ірраціональним показником якості верхнього ярусу педосфери в агроландшафтах – бонітет ґрунту земельної ділянки.

Наукові рекомендації бонітування орних земель України в блочній системі «ґрунт – клімат – поле – культура» [21, с. 142–160] проведено з використанням стійких, на думку авторів, діагностичних показників трофності (природно-антропоічна родючість) ґрунтового покриву (9 критеріїв), визначених експертним шляхом (зазначимо не нормованими [3]). Автори отримали несподіваний для них висновок: в Україні домінують ґрунти 8 рівнів бонітету:

<30, 31–44, 45–50, 51–55, 56–60, 61–65, 66–70, >70, (середній і більш низький бонітет визначено на рівні 31–50), а синтетична оцінка («грунт», «клімат», «поле») об'єднана в 5 класів (100–80 балів, 80–60, 60–40, 40–20, <20 балів). Складний дивний факт ранжування даних оцінки земель;

5) трофічна функція ґрунту (родючість, доброякісність), визначена бонітетом, є порівняльним компонентом географічного, генетичного ґрунтознавства. Класифікаційний список ґрунтів України охоплює 23 зональних та 13 азональних типів ґрунтів [22, с. 342]. Синергетичний ефект тандему ґрунт-культура проявляється тільки в агроєкосистемі господарської нетто-врожайності культур зональних сівозмін. При цьому нішеві культури (льон довгунець, льон олійний, чечевиця, нут, чина, сорго, аморант, конопля тощо) формують монопольну ренту в окремих районах зонального рослинництва. Буряківництво є не стільки специфічною галуззю рослинництва, скільки джерелом «глобальної цукристості ренти». Вирощування цукрових буряків у зоні Лісостепу на кількох обмежених генеральних ґрунтових структурах забезпечує формування «грошовитої» диференційної ренти I роду. Матеріаломістка галузь рільництва гарантує формування ренти II і III роду (гривнева сільськогосподарська продукція – коренеплоди, валютний продукт – цукор) та технологічну квазіренту (новітнє технологічне забезпечення вирощування культури та переробки сировини: цукор, жом буряковий, меляса, дефека́т). Істотним «додатком» ренти є виробничі дотації, компенсації, економія фонду оплати ручної праці тощо;

6) як об'єктивно враховувати показники антропоїчної антиренти в невідмалюваному «активі» сучасного земельного кадастру, а саме в розділі «Бонітування ґрунтів»: дегумініфікація, зміна реакції ґрунтового розчину, зменшення азотно-фосфорного показника трофності, зміна фізичних властивостей тощо, в порівнянні з зональними еталонами - «природними властивостями ґрунтів» [1] чи визначеними політекономією: гірші, середні, кращі земельні ділянки за родючістю без даних бонітування для цих груп у рільництві? Зазначимо, що 11 областей України мають площу еродованих земель більшу, ніж загальнодержавний показник – 39,9% [23, с. 35].

За оцінкою ґрунтових ресурсів України [24, с. 19] в складі орних земель площі малопродуктивних (ст. 171 ЗКУ визначає їх низьку родючість, а сільськогосподарське використання є економічно неефективним) і деградованих (з середнім і сильним ступенем) мають велику амплітуду «ринкової гойдалки» від 5 до 10 млн га. Продуктивність культур на таких сільськогосподарських угіддях зменшується від 10 до 35%, а частка втраченого прибутку від реалізації продукції (рослинництво, овочівництво, плодівництво) становила в 2013 році 15,5% [24, с. 20];

7) диспаритет міжгалузевих цін на ресурси I блоку АПК (техніка, виробничі послуги, енергоносії, добрива, засоби захисту рослин, матеріали тощо) і сільськогосподарську продукцію є дестабілізуючим фактором ціноутворення в рослинництві, а розрахунок суспільної та індивідуальної ціни виробництва в землеробстві на різних за якістю земельних ділянках (гірші, середні, кращі – три політекономічних групи угідь не означені бонітуванням) не спроможний об'єктивно визначити диференційну ренту I роду, як і вартість природного ресурсу (тип ґрунту) за показником диференціального доходу (ренти I і II роду не є додатками земельної ренти).

Земельна рента визначається не стільки природно-антропоїчною родючістю (трофністю) верхнього кореневмісного ярусу педосфери, скільки агротехнологічним рівнем зонального (екотопічного: едафотоп + кліматом) землеробства (екстенсивна диференційна рента I роду) та оптимізованою структурою ведення галузі рослинництва (інтенсивна диференційна рента II роду) в зональних «*больших сельскохозяйственных царствах*»

[2, с. 400] і збалансованістю макроекономічного регулювання (інші види ренти).

На нашу думку, індивідуальна ціна виробництва в корпоративному і приватному аграрному секторі, ринкова ціна на сільськогосподарську продукцію, її різниця на внутрішньому і світовому ринках, величина орендної плати за угіддя (об'єктивно визначена) є головними чинниками, які впливають на формування рентних відносин у землеробстві.

З вищеведеного та історичного загального бонітування (методика затверджена лише академічним комітетом з бонітування в 1993 р.) матеріали рентних землеоціночних робіт слід вважати нелегітимними в ринкових умовах, їх використання в земельному кадастрі України є необґрунтованим.

I, наостанок, адекватне відображення реалій бонітування, земельної ренти (історичного, сучасного, пошук реальних ренто орієнтованих чинників), економічної оцінки земель потребує нового синергетичного узагальнення в зональному землеробстві та в умовах земельного ринку.

Бонітети ріллі є зрозумілими адептам ґрунтознавства та об'єктивно використовуються для порівняння трофності верхнього шару едафотопу за ідентичними показниками тотожних методів лабораторних досліджень. Наприклад, вміст загального гумусу – за методом Тюріна, азот – за методом К'ельдаля, фосфор (легкорозчинний) – за методом Чирикова тощо.

У рослинництві бал бонітету агровиробничих груп ґрунтового покриття земельної ділянки є показником ірраціональним. У культурних зональних агроєкосистемах екологотрофічні групи рослин (мега-, мезо-, еври- та оліготрофи – рента «автотрофної родючості») використовують екологічний об'єм (кореневий об'єм ґрунту та кліматоп) для формування біопродуктивності культур (величина господарського урожаю, якість зерна, насіння, волокна, бульб тощо) економічно обґрунтованих систем сівозмін.

Аналіз екологічних умов (ресурсів) у процесі оцінки ґрунтового покриття земельної ділянки (рентоутворюючі чинники: бал бонітету та урожай) буде агроєкономічно неповним без врахування показників якості сільськогосподарської продукції. Хімічний склад і технологічні властивості сільськогосподарських культур є зонально залежними показниками (якісна рента). Закупівельні ціни на пшеницю встановлюються з урахуванням чинного стандарту [25]. Показники якості продукції рослинництва є ренто орієнтованими чинниками прибутку в землеробстві.

Наведемо приклади «селекційно-монопольної якісної ренти» в сучасному землеробстві: безеруківі сорти/гібриди озимого і ярого ріпаку, «вусаті» столові та кормові сорти гороху, високоцукристі (гібриди Z – типу) буряки, високоолеїнові гібриди соняшнику, мак олійний із низьким вмістом алкохолідів тощо.

Осягаюча теоретична сила системної методології ґрунтознавства та агрохімії (бонітування зональних типів ґрунтів), землеробства (рослинництво, кормовиробництво, плодівництво, овочівництво, землевпорядкування, інтенсифікація культурних агроєкосистем), земельного кадастру (кількісний і якісний облік земель, економічна та грошова оцінка земель сільськогосподарського призначення, об'єктивність і достовірність кадастру), аграрної економіки (оцінка земель за продуктивністю угідь, окупність затрат, диференційований прибуток, земельна рента, виробничі дотації, цінове регулювання) потребують всебічної науково-методичної модернізації оцінки вітчизняного аграрного виробництва та економічного й правового інститутів купівлі – продажу земель сільськогосподарського призначення.

В Україні оцінку земель сільськогосподарського призначення тепер проводять за такими, на нашу думку, протилежними напрямками, як бонітування, економічна оцінка

земель, нормативна грошова оцінка земель, експертна оцінка земельних ділянок [3].

Оскільки ефективна природно-антропогенна родючість в агроекосистемах постає в економічній формі, базис економічної оцінки сільськогосподарських угідь має відображати зональні відмінності якості верхнього ярусу педосфери при досягнутому технологічному рівні землеробства. Бонітування ґрунтового покриву земельної ділянки передувє її економічній оцінці. У польових агроекосистемах (культура/ланка/ротація сівозміни) забезпечується прибутковий стан (рідше збитковий) показника ефективної родючості.

Останній «колгоспно-радгоспний» тур економічної оцінки був проведений у 1998 р. за матеріалами господарської діяльності 1981–1987 рр. Дворівневі матеріали за методикою економічної оцінки сільськогосподарських угідь були сформовані для ріллі (загальний бонітет ґрунту за урожайністю зернових і технічних культур у зернових еквівалентах), багаторічних насаджень, сіножатей і пасовищ та за ефективністю вирощування зернових без кукурудзи, кукурудзи на зерно, рису, цукрових буряків, соняшнику, льону довгунця, картоплі, овочів і кормових культур (спеціалізоване бонітування – окремих бал для зональних культур).

Грошова оцінка земельних ділянок, як і нормативна грошова оцінка сільськогосподарських угідь, «загублена» в квапливих орендних відносинах 1995 р. з 33-річним терміном капіталізації рентного доходу (тільки зернових культур) за даними економічної оцінки земель 1988 р. Значення коефіцієнта індексзації нормативної грошової оцінки з 1996 р. змінювалося від 1,0 до 1,703, а в 2002, 2003, 2004 та 2006 рр. його не визначали.

Аматорські методики, особливо останні, нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення [13] забезпечили недосконалі показники оцінки 1 га категорії угідь з урахуванням даних бонітування ґрунтового покриву земельної ділянки та нормативу капіталізованого рентного доходу. Наведемо короткий коментар дилетантства розробників методики.

1. Царський для В.В. Докучаєва, золотий медаліст Всесвітньої виставки (Париж, 1889 р.), оспіваний М.В. Гоголем чорнозем Полтавщини (середній бал бонітету 65) за категоріями сільськогосподарських угідь (рілля, сіножаті, пасовища) має меншу нормативну грошову оцінку 1 га порівняно з ґрунтами Одеської області (середній бал бонітету 49), а рільництво Донецької області на 65% еродованих земель забезпечує більший норматив капіталізованого рентного доходу порівняно з плакорним рельєфом Дніпропетровщини (порушено принцип якісної зональної зіставності).

2. Складення шкал нормативної грошової оцінки сільськогосподарських угідь враховує колишній рентний дохід, а також минулі виробничі витрати (за який період?), без визначення строку дії цього показника. При цьому необхідно вказати довгостроковий термін капіталізації нормативу рентного доходу (з дисконтом «соціальної хронічної напруги» 3%) для всіх категорій сільськогосподарських угідь – 33 роки. За цей період у рільництві здійснюється 4–6 ротацій п'яти-, семирічних сівозмін, 2 ротації суперінтенсивного саду та культивується одна екстенсивна посадка насінневих плодів (яблуна, груша тощо). Зіставити валові та вартісні показники капіталізованого рентного доходу як на категоріях сільськогосподарських угідь, так і функціональні схеми планування не можливо.

«Зашифрована» формула визначення нормативної грошової оцінки агропромислової групи ґрунтів використовує неправильний формат чисел, а саме: коли норматив капіталізованого рентного доходу відповідного сільськогосподарського угіддя (розрахунковий показник – грн/га) помножений на коефіцієнт якості (бал бонітету агрогрупи ґрунтів : середній бал бонітету ґрунтів = нецільовий багатифункціональний критерій), що забезпечує в добутку

фінансово неприйнятний результат. Такий підхід не спроможний посилити директивне планування ринку земель сільськогосподарського призначення.

3. Методика має враховувати динамічність і прогнозованість використаних показників: виробничі витрати на 1 га (грн), урожайність (ц/га), собівартість (грн/ц), ціна реалізації сільськогосподарської продукції (грн/ц), рівень інфляції, облікова ставка НБУ тощо.

Н. Солов'яненко [26, с. 28] наводить, що диференційний рентний дохід 1 га ріллі в Україні є змінною величиною від від'ємного показника (- 2,1 ц/га, 1999 р.) до прибуткового (9,0...9,2 ц/га, 2001, 2004, 2014 рр.).

4. Чому норматив капіталізованого рентного доходу перелогу (категорія сільськогосподарських угідь яка не обробляється) має таке ж значення, як і рілля? Дамо відповідь на це питання разом із величним Кобзарем українського народу.

«... Не нарікаю я на Бога

Не нарікаю ні на кого.

Я сам себе, дурний, дурю

Та ще й співаючи. Орю

Свій переліг – убогу ниву!

Та сію слово ...» [27, с. 355], –

очікуємо «невродливу» ринкову вартість рідної землі за такою «методичною аграрною формулою».

5. Нормативно-грошова оцінка окремої земельної ділянки призначеної для сільськогосподарського використання визначається за формулою, яка включає площу земель під господарськими шляхами і прогонами, полезахисними смугами та іншими захисними насадженнями. При однаковому показнику площі ріллі в Полтавській (1,768 млн га) і Кіровоградській (1,762 млн га) областях необхідно використовувати економічну тарбарщину – норматив капіталізованого рентного доходу несільськогосподарських угідь на землях сільськогосподарського призначення становить 26497,93 грн/га і 29464,86 грн/га відповідно. На нашу думку, якість польових доріг і лісосмуг цих регіонів цілком відповідна, а рентний «доробок» одного кілометра несільськогосподарських угідь різниться.

6. З урахуванням вищевказаного стверджуємо, що сільськогосподарські товаровиробники «дезорієнтовано», «фальшиво» сплачують земельний податок, оскільки нормативно-грошова оцінка угідь є базою оподаткування.

Експертна грошова оцінка земельних ділянок здійснюється на методичних підходах (зіставний, дохідний, витратний) та є одним із різновидів грошової оцінки земель. Ця оцінка буде застосовуватися під час встановлення ціни купівлі/продажу земельних ділянок у ринкових умовах обігу сільськогосподарських угідь.

3 огляду на визначені нами проблеми бонітування ґрунтів, земельної ренти, методики нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та грошової оцінки земельних ділянок/паїв цивільно-правові угоди, здійснювані «трансформованим» земельним кадастром, без нової парадигми оцінки земель (системна, повна, об'єктивна інформація природно-антропогенної родючості, середній прибуток із 1 га земель за категоріями угідь тощо) маємо гіпотетичний результат.

Висновки. 1. Варто розробити надійну і стандартну методику бонітування зональних типів ґрунтового покриву земельного фонду сільськогосподарського призначення України.

2. Номінальна і реальна вартість категорій земель сільськогосподарського призначення має базуватися на еколого-економічних індикаторах:

– типи ґрунтів земельної ділянки є природним матеріальним капіталом, який кількісно і якісно оцінений (площа, бал бонітету/ґрунтова рента);

– в рільництві за досягнутого рівня виробничого використання угідь (рілля, сінокоси, пасовища, багаторічні насадження) отримують товар у вигляді сільськогосподарської

продукції (продуктивний та дохідний ефекти), що формує капіталізований рентний дохід динамічної природи.

3. Земельна ділянка як основний засіб виробництва сільськогосподарської продукції рільництва (I група за ПКУ [15], 101 рахунок) має бути доповнена класифікаційною ознакою – бал бонітету / ґрунтова рента. Зміни ґрунтово-екологічної інформації (окультурювання, деградація) за і- період сільськогосподарського використання (в землеробстві – ротація сівозміни) мають бути оцінені рівнем (виробничим) амортизації. Відповідно до П(С)БО 7 [28] та ПКУ [15] цей показник ниті не нараховується.

Погіршення родючості сільськогосподарських угідь – «козира» давня тупанина ґрунтознавців – має отримати законодавче закріплення, в т.ч. фінансове. В екологізованому (адаптивному) землеробстві позитивний результат сумісної дії сучасного природного і культурного ґрунтогенезу має забезпечити справедливу вартість природного бізнес-ресурсу – земельна ділянка з типами ґрунтового покриву та компонентами кліматопу (ПКУ [15] «розмиває» їх у двох кваліфікаційних групах основних засобів, але група 1-земельна ділянка – без світла та опадів (група 13) не формує урожай культури).

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 12.06.2021).
2. Докучаєв В.В. Избранные сочинения. Москва : Сельхозгиз, 1949. Т. 2. 426 с.
3. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text> (дата звернення: 29.06.2021).
4. Тарасова В.В. Міжгалузєва диференціація рівнів землемісткості сільськогосподарської продукції. *Ефективна економіка*. 2010. № 10. С. 23–25.
5. Лозинська Т.М. Національний продовольчий ринок в умовах глобалізації: монографія. Харків : ХарРі НАДУ «Магістр», 2007. С. 137.
6. Масюк М.Т. Развитие некоторых научных представлений в области общей и сельскохозяйственной экологии. *Вісник аграрної науки*. 1988. Спец. вип., січень. С. 8–14.
7. Едвардс Дж., Уокер Д. Фотосинтез С3 и С4 растений: механизмы и регуляция. Москва : Мир, 1986. 590 с.
8. Подолінський С.А. Вибрані твори / упоряд. Л.Я. Корнійчук. Київ : КНЕУ, 2000. 328 с.
9. Волох П.В. Еколого-агрохімічна паспортизація сільськогосподарських угідь – методичні колізії в умовах непередбаченого земельного ринку. *Землепорядний вісник*. 2019. № 7. С. 24–29.
10. Методика проведення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення / за ред. І.П. Яцука, С.А. Балюка. Київ, 2013. 104 с.
11. Пасхавер Б.Й. Аграрний сегмент національного багатства. *Економіка України*. 2013. № 1. С. 50–58.
12. Архипов В. Чи наблизить наука ринок. *Землепорядний вісник*. 2015. № 6. С. 2–6.
13. Про затвердження Методики нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016р. № 831-2016-п. / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2016-p> (дата звернення: 30.06.2021).
14. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру : Постанова Кабінету міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051 / Кабінет Міністрів України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.07.2021).
15. 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> (дата звернення: 11.07.2021).
16. ДСТУ 4362:2004. Національний стандарт України. Якість ґрунту. Показники родючості ґрунтів. Київ, 2005. 27 с.
17. Волох П.В. Екологічні проблеми землеробства : навч. посібник. Дніпропетровськ : «Пороги», 2009. 211 с.
18. Полупан М.І., Соловей В.Б., Величко В.А. та ін. Ґрунтово-екологічне районування Степу північного та параметри продуктивної здатності ґрунтового покриву педопарцел за агропотенціалом сільськогосподарських культур. Київ, 2009. С. 4.
19. Кернасюк Ю.В. Рентабельна кукурудза. *Агрохімія сьогодні*. 2020, № 4 (19). С. 7–19.
20. Національний атлас України / заг. ред. Л.Г. Руденко. Київ : ДНВП «Картографія», 2007. 440 с.
21. Медведев В.В., Плиско І.В. Бонитировка и качественная оценка пахотных земель Украины. Харьков, 2006. 386 с.
22. Ґрунтознавство : підручник / за ред. Д.Г. Тихоненко. Київ : Вища освіта, 2005. 703 с.
23. Національна доповідь про стан родючості ґрунтів України / за ред. С.А. Балюка, В.В. Медведева, О.Г. Тараріко та ін. Київ : ТОВ «ВІК ПРИНТ», 2010. 111 с.
24. Балюк С.А., Кучер А.В., Анісімова О.В. Ґрунтові ресурси України: стан, проблеми й пріоритетні напрями їх вирішення. *Раціональне використання ґрунтових ресурсів: організаційно-економічні, екологічні й нормативно-правові аспекти* : колективна монографія / за ред. С.А. Балюка, А.В. Кучера. Харків : Смуґаста типографія, 2015. С. 17–33.
25. ДСТУ 3768:2019. Пшениця. Технічні умови. Київ, 2019. 15 с.
26. Солов'яненко Н.А. Особливості інформаційного забезпечення проведення нормативної грошової оцінки сільськогосподарських угідь в умовах ринкових відносин. *Землепорядний вісник*. 2016. № 3. С. 27–30.
27. Шевченко Т.Г. Зібрання творів: у 6 т. Т. 2. Київ, 2003. 748 с.
28. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби» : Наказ Міністерства фінансів України від 24 квітня 2000 р. № z0288-00 / Міністерство фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0288-00#Text> (дата звернення: 13.07.2021).

АГРАРНО-ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

AGRICULTURAL AND LEGAL ASPECTS OF ORGANIC PRODUCTION OF AGRICULTURAL PRODUCTS IN UKRAINE

Левченко В.Р., студент II курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Волох П.В., к.с.-г.н., доцент,
професор кафедри загального землеробства та ґрунтознавства
Дніпровський державний аграрно-економічний університет

Левченко Б.Р., студент I курсу
Навчально-науковий інститут «Каразінська школа бізнесу»
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Специфічні («органічні») сектори галузей агросфери отримали спеціальний нормативно-правовий акт, який регламентує вимоги до низьковитратного інтегрованого виробництва, маркування та обігу сільськогосподарської продукції/продуктів, сертифікованих за «органічними» стандартами (міжнародні, державні, регіональні, добровільні, галузеві). Ставлення законодавця до класики українського рільництва та тваринництва є малозрозумілими для науковців і операторів виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств.

У статті здійснено аналіз сутності вузькоспеціалізованих галузевих термінологій, нормативного та методичного забезпечення багатогалузевого органічного виробництва сільськогосподарської продукції. Проаналізовано якість апроксимації окремих складових аграрного права України із законодавством держав – членів ЄС. Встановлено, що методологія, стандартизація і сертифікація рільництва та тваринництва характеризується невизначеністю. Розробка узгоджених часткових/мінімальних стандартів галузей органічного виробництва має здійснюватися протягом тривалого часу з мінімальною методичною рецепцією «змішаного» пакету положень, норм та стандартів (зокрема добровільних) країн – учасниць Європейського Співтовариства, які динамічно змінюються, але визначають пріоритети для держав ЄС. Агровиробництво України характеризується суттєвими зональними розбіжностями та не має європейського аналогу. Цілісність та окремість терміносистеми українського землеробства та тваринництва має бути науково й методично достатньо деталізована до вимог «підсекторальних скриньок» європейського органічного сільськогосподарства. Нагальною проблемою рільництва є методичне забезпечення сертифікації ґрунтового покриву категорій сільськогосподарських угідь до «асиметричних» норм якості педосфери ЄС. Нормативи екстенсивного регулювання трофності ґрунтів та захисту рослин/тварин в органічному виробництві мають суттєвий недолік – відсутні показники, доза, норма, регламенти внесення добрив/речовин, поправочні коефіцієнти залежно від якості ґрунтового покриву земельної ділянки, недосконалість нормованих властивостей добрив і меліорантів. Наводимо агрономічний аналіз окремих препаратів дозволених до використання в органічному виробництві й проблеми їх застосування з урахуванням науково-практичних досягнень сучасних систем адаптивного землеробства. Вказано, що термін сертифікації специфічних галузей агросфери залежить від тривалості циклів органічного виробництва. Визначено позиції організації якісної природної кормової бази для органічного тваринництва. Перелік сертифікованої органічної сільськогосподарської продукції та її різні групи необхідно визначити на рівні мінімальних нормативів до вимог Угоди з ЄС.

Ключові слова: аграрне право, екологізація, агросфера, сертифікація, стандартизація, сільськогосподарська продукція, якість ґрунту, насінництво, кормовиробництво, адаптивне землеробство.

Specific (“organic”) sectors of the agro-sphere received a special legal act regulating the requirements for low-cost integrated production, labeling and circulation of agricultural products/products certified according to “organic” standards (international, state, regional, voluntary, sectoral). The attitude of the legislator to the classics of Ukrainian farming and animal husbandry is unclear to scientists and operators of production and economic activities of agricultural enterprises.

The article analyzes the essence of highly specialized industry terminology, regulatory and methodological support of multifaceted organic production of agricultural products. The quality of approximation of separate components of agrarian law of Ukraine with the legislation of the EU member states is analyzed. It is established that the methodology, standardization and certification of agriculture and animal husbandry is characterized by uncertainty. The development of agreed partial/minimum standards for organic industries should be carried out over a long period of time with a minimum methodological reception of a “mixed” package of provisions, norms and standards (including voluntary) of member states of the European Community that are dynamically changing but setting priorities for states. EU. Ukraine’s agricultural production is characterized by significant zonal differences and has no European analogue. The integrity and individuality of the terminological system of Ukrainian agriculture and animal husbandry should be scientifically and methodologically sufficiently detailed to the requirements of the “subsectoral boxes” of European organic agriculture. An urgent problem of farming is the methodological support for the certification of soil cover of agricultural land categories to the “asymmetric” quality standards of the EU pedosphere. Standards for extensive regulation of soil trophism and protection of plants/animals in organic production have a significant disadvantage – no indicators, dose, rate, regulations for fertilizers/substances, correction factors depending on the quality of soil cover, imperfection of normalized properties of fertilizers and ameliorants. We present the agronomic analysis of separate preparations allowed for use in organic production and problems of their application taking into account scientific and practical achievements of modern systems of adaptive agriculture. It is indicated that the term of certification of specific branches of the agrosphere depends on the duration of cycles of organic production. The positions of the organization of high-quality natural fodder base for organic livestock are determined. The list of certified organic agricultural products and its various groups must be defined at the level of minimum standards for the requirements of the Agreement with the EU.

Key words: agrarian law, greening, agrosphere, certification, standardization, agricultural products, soil quality, seed production, fodder production, adaptive agriculture.

Аграрне право доповнилося Законом України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» (далі – Закон) [1]. Авторський колектив закону вказав, що законодавцем здійснено вдосконалення суспільних відносин «органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» [1].

Аграрне право доповнилося Законом України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» [1].

Агропромисловий комплекс (АПК) України очікує складний трансформаційний етап – ринок земель сільськогосподарського призначення, в тому числі земельних

ділянок сертифікованих для «органічного виробництва» [1]. На нашу думку, зняття мораторію на продаж/купівлю сільськогосподарських угідь зумовить ще більшу інтенсифікацію рільництва та тваринництва. На протидію техногенезу АПК екологізація сільськогосподарського виробництва агросфери здійснюється імплементацією міжнародно-правових норм органічного сільського господарства Європейського Співтовариства [2] за наявності чітко визначених проблем цього різновиду землеробства: корективи технологічних карт, звуження сукупного агрохімічного забезпечення агропромислового комплексу, зниження урожайності (особливо на ґрунтах із низькою природною родючістю), боротьба за шкідниками і хворобами в період епіфітотій/епізоотій, означення «стартового» інгредієнтного показника забруднення едафотопу в перехідних зональних агроекосистемах, сертифікація якості та цінності продукції, фінансування інспекторських перевірок, оцінка економічної ефективності тощо.

Прийнятий Закон [1] продовжив практику термінологічного копіювання англійських законопроектів країн – учасниць Європейського Союзу, в яких, за визначенням асоціації IFOAM EU [3], органічне сільське господарство зближує всі сільськогосподарські системи. Об'єднуючий Закон [1] є дійсно багатогалузевим: землеробство (рослинництво, кормовиробництво), тваринництво (скотарство, свинарство, птахівництво), аквакультура, бджільництво, агрохімія, ветеринарія, стандартизація, економіка тощо. Варто зазначити, що законодавець чомусь загубив «органічні» процеси в галузі вівчарства, кролівництва, звірівництва, виноградарства, овочівництва, садівництва тощо. Велике предметне поле агросфери зумовило в Законі [1] наявність аграрно-правових прогалини та певних неузгодженостей в окремих галузях агросфери.

Мета статті – здійснити термінологічний аналіз, провести науково-практичну оцінку окремих принципів та вимог до органічного виробництва, розкрити їх агрономічну й правову сутність.

Основними типами живлення в агросфері є автотрофне і гетеротрофне. Тіло рослин і тварин побудовано з органічної речовини. Геохімік О.Є. Ферсман зазначив, що «з винятковою глибиною та ерудицією дав основу сучасним уявленням про біогенез (як у живому, так і в мертвому вигляді) академік В.І. Вернадський» [4, с. 296]. У рослинництві сільськогосподарські культури формують урожай (тільки органічну продукцію) за рахунок кореневого і повітряного живлення. Тварини є гетеротрофами. Вони використовують готові органічні сполуки для життєдіяльності. Сільськогосподарська продукція агросфери – істинно органічна. Термінологія Закону [1], а саме: «неорганічне виробництво», «неорганічна продукція», «неорганічні тварини» «неорганічні пасовища» «неорганічні кормові матеріали рослинного походження» «неорганічне насіння, садівний матеріал» тощо виглядає нонсенсом агрономічної проблематики та правового регулювання. Зазначимо, що на земельних ділянках сільськогосподарського призначення різної добротності (добрі, середні, гірші, катастрофічна екофункціональність, радіоактивно забруднені) формується як певна біопродуктивність культурних агроекосистем, так і якісні показники отриманої продукції. Ґрунтознавство [5, с. 561] визначає, що до важких металів педосфери належать і біофільні мікроелементи – Fe, Cu, Mn, Co та інші, які в мікрокількостях каталізують процес метаболізму в онтогенезі автотрофів.

Із наведеного вище пропонується нова назва нормативно-правового акта – Закон України «Про основні принципи та вимоги до виробництва, обігу та маркування сільськогосподарської продукції, сертифікованої за «органік» стандартами».

Термінологічна складова Закону [1] потребує доопрацювання окремих словосполучень сільськогосподарських, природничих і юридичних наук.

Викликає занепокоєння вільне трактування законодавцем у статті 1 Закону [1] «заготівля об'єктів рослинного світу» для комерційних цілей. Регіональні ресурси рослинного світу, по-перше, мають законодавчо регламентоване загальнодержавне та місцеве значення, по-друге, право власності на дикорослі рослини пов'язані з правом власності на земельну ділянку [6], по-третє, в Україні за останні роки зникли 12 видів рослин [7], по-четверте, рослинний світ Червоної книги України включає близько 150 зникаючих видів, які знаходяться під охороною [8], по-п'яте, загрозу зональній раритетній флорі становить інтенсивний випас худоби індивідуального сектору (господарства населення) на природних біоценозах. З урахуванням зазначеного вище, збирання, наприклад, окремих «червонокнижкових» видів астрагалу, є проблематичним навіть з дотриманням «вимог законодавства у сфері органічного землеробства» [1].

На нашу думку, дефініція «органічна сільськогосподарська продукція» [1] повинна мати уніфіковані галузеві тлумачення наповнені вербальною архітектонікою з урахуванням її первинної переробки. Наприклад, у рослинництві: зерно – крупа – борошно, олійні культури – рослинні олії; продукція тваринництва: м'ясо, молоко, сметана, яйця, мед тощо, сировина для переробної промисловості та приготування органічних добрив. Дефініція «органічна сільськогосподарська продукція» має врахувати системний термінологічний ланцюг агровиробництва: галузь – продукція – продукт – речовина – відходи.

Нормативно закріплені групи Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД) сільськогосподарської продукції не враховують широку виробничу специфіку агросфери. Ми вважаємо, що «органічна продукція» не знайшла свого місця у визначенні товарів «груп 1-24 УКТЗЕД» на які посилається Закон [1]. По-перше, класифікатор товарів зовнішньоекономічної діяльності згідно із Законом України «Про митний тариф України» [9] значно оновив та «знову змішав» 85 товарів сільськогосподарської галузі з урахуванням їх гармонізації, комбінації до законодавчої практики країн Європейського Союзу. По-друге, група товарів рослинного походження 06-14 УКТЗЕД об'єднує всі зернові (код 10) і виділяє, наприклад, групу 1001 Пшениця і суміш пшениці та жита (меслін). Якісні показники пшениці м'якої та жита визначаються за окремими ДСТУ [10, 11], в яких не нормуються показники до «органічної продукції», «органічного продукту» тощо.

Наведемо неповний перелік аграрно-правових прогалин та неточностей Закону [1] врегулювання яких є нагальною проблемою для агросфери України, а термінологічне тлумачення принципів «органічного виробництва» [1] досягнуло б найбільшої науково-практичної відповідності в землеробстві та тваринництві, функціонуванню ринку своєрідної сільськогосподарської продукції та сприяло б не тільки обміну інформацією, а й новому регулюванню аграрного законодавства ЄС та його якісної міжнародної імплементації третіми державами.

1. Законодавцем у пункті 1 статті 15 закріплено вимоги до виробництва «органічних харчових продуктів» із використанням «механічних та фізичних методів» [1]. Зазначимо, що під час виробництва харчових продуктів «органічного рослинництва» [1] на підготовчих етапах використовуються механізовані процеси. Наприклад, очистка й калібрування збіжжя, переробка зерна на крупу (шліфувана, нешліфувана, номери крупності) чи борошно (типи помелу), в той же час в «органічному тваринництві» [1] отримують «органічне» м'ясо механічного обвалювання тощо.

2. За вимогами статті 18 Закону оператори галузі «органічне рослинництво» [1] мають отримати сертифікат на земельну ділянку. Цей законодавчий припис немає спеціального агрохімічного нормування якості ґрунтового

покриву для категорій сільськогосподарських угідь (рілля, сінокоси, пасовища, багаторічні насадження), які використовуються в «органічній» агросфері.

Слід зазначити, що здобутки українського ґрунтознавства (генетичне, агрономічне, екологічне) мають елітарний рівень у порівнянні зі «змішаними» науковими дослідженнями педосфери держав-членів ЄС. Імплементация показників якості типів ґрунтів України до едафотопів органічного сільського господарства федерації IFOAM є надскладною та довготривалою методичною проблемою. Зазначимо, що показники екологічного стану сільськогосподарських угідь як за кількістю вітчизняних стандартів (характеристики ґрунтів базуються на 59 державних і 13 відомчих стандартах, ще 39 знаходиться в розробці [12]), так і методиками визначення окремих показників трофності типів ґрунтів (наприклад, визначення карбону органічних сполук ґрунту різними методами може забезпечити похибку 20% і більше) потребують галузевої уніфікації з вимогами ЄС. Слід зазначити, що ґрунти сільськогосподарських угідь України мають значно вищу «планку» стійкості до антропогенної деградації за рахунок природного «чорноземного царства», його колоїдного органо-мінерального комплексу й поліфункціональної буферності та 3...10 раз меншої хімізації землеробства, ніж у країнах ЄС. Класик ґрунтознавства В.В. Докучаєв зазначав, що чорнозем є «найвищим та найоригінальним представником ґрунтів» та займає «почесне місце серед своїх західноєвропейських побратимів» [13, с. 141]. Для порівняння можна навести той факт, що основними типами ґрунтів Німеччини є підзолисті, а Великобританії та Франції – бурі лісові.

Акредитація галузі «органічне рослинництво (зокрема насінництво та розсадництво)» [1] без оновленої нормативної бази технічними комітетами стандартизації ТК 142 «ґрунтознавство», ТК «Землеробство» та СОУ-73-37-220:2005 (затвердження еталонних зональних типів ґрунтів) [14] проводити безперспективно через відсутність гармонізованих методичних «органічних» галузевих рекомендацій з урахуванням зональних ґрунтово-екологічних режимів земельно-фонду України.

3. «Екстенсифікація» «органічного виробництва» [1] нормується Переліком речовин (інгредієнтів, компонентів), який слід брати до уваги операторами галузей рослинництва та тваринництва. Зазначимо, що нормативний акт міністерства [15] є дійсно фантастичним: науковці та оператори сільськогосподарського виробництва червоніють, а законодавці знайшли «органічний філософський камінь».

По-перше, рекомендовані норми і дози внесення добрив і речовин, гранично допустимі кількості їх застосування, не наведені в Переліку в повному і вичерпному обсязі.

По-друге, органічне добриво – підстилковий гній – не нормується якісними показниками за ступенем розкладання: свіжий, слабо розкладений, напіврозкладений, перепрілий, перегній.

По-третьє, словосполучення «вміст кадмію менше або дорівнює 90 мг/кг P₂O₅» є агрохімічно некоректним (скоріше помилковим). За такого нормативного показника застосування фосфоритного борошна першого гатунку на слабокислих ґрунтах нормою 100 кг/га д.р. P₂O₅ теоретично забезпечить «кадмієвий органічний токсикоз» в агроценозі (гранично допустима концентрація у продуктах харчування для кадмію становить 0,003 мг/кг [16, с. 647]).

По-четверте, тирса деревини (хвойна, листяна) характеризується різними якісними показниками. Мінералізація органічних відходів деревообробної промисловості в едафотопі змінить реакцію ґрунтового розчину і пул біологічної активності.

По-п'яте, опис отримання гумінових і фульвокислот та їх агрономічне обґрунтоване застосування вважа-

ється проблематичним. Ксиліт (п'ятиуглецевий цукровий спирт) краще виробляти з соняшникового лушпиння та відходів цукрового виробництва.

По-шосте, використання леонардиту (сирий органічний осад фосилізованої доісторичної рослинності надміру багатий на гумінові кислоти) в «органічному рослинництві» [1] потребує детальних агрономічних лабораторних і польових досліджень. Ця органічна маса характеризується низьким вмістом азоту, співвідношення C : N є дуже великим, як і показник кількості бітумів. Комплекс гумінових кислот окисленого лігніну (ароматичний полімер стійкий проти мікробного розпаду) за їх якісними показниками може не відповідати гетерогенності хімічного складу органічної речовини орного шару ґрунтового покриву земельної ділянки (чорноземи, дерново-підзолисті ґрунти, тощо). Сучасне ґрунтознавство для визначення групового складу гумусу використовує кілька методик, а «вільне поводження з термінами породжує теоретичну та номенклатурну плутанину» [17, с. 42] в агрохімії карбону фосилізованого леонардиту та його застосування не тільки в органічному землеробстві.

Зазначимо, що для аналітично виділених гумінових і фульвокислот ґрунту не встановлена участь в кореновому живленні рослин [18, с. 17].

В агроекологічних моделях землеробства органічним добривом слід вважати субстрат мікробіологічної трансформації рослинного або тваринного походження з нестабільним складом біогенних елементів й фізіологічно активних метаболітів (ферменти, вітаміни, ауксини, амінокислоти тощо).

4. Для операторів «органічного рослинництва (у тому числі насінництво та розсадництво)» [1] вбачається проблематичним строк дії сертифіката (15 місяців). Сертифікація ґрунтового покриву земельної ділянки сільськогосподарського призначення здійснюється на виробничому підґрунті через 5 років. Агроекологічний моніторинг у землеробстві («органічне виробництво» [1]) має ґрунтуватися на принципі системності: екотоп – агроєкосистема – продукція – тварина – людина та включати інформацію про поживну й енергетичну цінність органічного кормового/харчового продукту. Проведений аналіз Закону України [19, 20] показав, що показники безпечності та якості харчових продуктів не нормуються для «органічного продукту» [1]. Зазначимо, що основні біологічні засоби тваринництва мають різний термін експлуатації: у птахівництві (плеїнному) 4–6 ... 12 місяців, у молочному скотарстві – 3–5 років.

Організаційні засади «органічного рослинництва» (у тому числі насінництво та розсадництво) [1] характеризується специфікою виробничого технологічного процесу: ротація сівозміни; система насінництва зернових колосових передбачає послідовне пересівання категорії насіння протягом 3–5 років; схема вирощування садівничого матеріалу включає: поле дичок-окулянтів – щеплені саджанці – саджанці-однорічки – саджанці-дворічки для промислової посадки. Зазначимо, що ДСТУ 2240-93 [21] ще не доповнено вимогами до «органічного насіння» [1]: вирощування, сортовий/гібридний склад, інспекція, пакування, маркування, транспортування. Тож в рослинництві поки що працює «органічно незрозуміла» схема: запит оператора на посівний матеріал – згода органу сертифікації [1] на використання «неорганічного насіння» [1] (зазначимо, що посіви цукрового гороху з початку цвітіння пошкоджуються брухусом (процес яйцекладки триває 50–70 днів), а коли численність горохового зерноїда в насінневому матеріалі перевищує 10 шт/кг, проводиться його фумігація) – посів «інсектицидним» насінням – вирощування – сільськогосподарська «органічна» [1] чи «проблемна» продукція.

Комплексність строкових (15 місяців, 3, 5 чи 7 років) сертифікаційних характеристик галузей «органічного

виробництва» [1] має бути обґрунтованою нормативною та методичною базою, як і визначено п. 4 прикінцеві положень Закону [1].

2. Дотримання оператором вимог «органічного тваринництва» [1], у відповідності зі ст. 19 п. 1 п.п. 4 Закону [1], носить декларативний характер і є проблематичним. Постійний доступ поголів'я великої рогатої худоби до пасовищ, а тим більше на ділянках скотопрогону, має бути забезпеченим обов'язковою/добровільною сертифікацією пасовищного корму – якісний склад трав'янистих рослин. Наявність цього ділового документа підвищує конкурентну спроможність оператора галузі «органічне тваринництво» [1] та дотримання законодавства. У степовій зоні України природний покрив пасовищ складається з різнотравно-типчаково-ковилових рослин, який включає «хижі» кормові види. Наприклад, полин гіркий погіршує смак молока, види шавлю впливають на збирання масла, буркун жовтий містить речовину кумарин. Ядовитими природними рослинами є блекота чорна, види дурману, болиголов, нетреба, рутка, хвощ та інші фітозабруднювачі пасовищ.

Слід зазначити, що європейське законодавство органічного сільського господарства, яке інфікує вітчизняну законотворчість «добробутом та благополуччям тварин» [1] (завдання тваринництва – розведення, вирощування та продовольче використання) не може врахувати зональні якісні показники біорізноманіття природних кормових угідь, як і українські стандарти кормовиробництва (польове, лучне). Законодавцю необхідно чітко визначити «сертифіковане горизонтальне співробітництво» системи «органічна кормова база – органічне тваринництво», оскільки площа сільськогосподарських угідь більшості операторів «органічного тваринництва» [1] не забезпечує виробництво всіх видів кормів (грубі, соковиті, концентровані, кормові добавки, лікувальні корми тощо) навіть протягом сертифікаційного періоду, а ринок «органічних кормів» [1] ще не сформований і нормативно не сертифікований [22, 23]

За наявності наведених вище термінологічних, методичних і принципів прогалін та неузгодженостей системи «перехідний період – органічне виробництво» законодавцем уже визначена як вартість сертифікації (за договорами з представництвами, як правило, закордонних органів сертифікації: 6,60–14,30 євро/га, одноразовий контроль оператора 200...400 до 7000 євро), так

і фінансова відповідальність за порушення норм Закону [1] у вигляді штрафних санкцій за приписами контролю/нагляду Держпродспоживслужби в розмірі 5 мінімальних зарплат для фізичних осіб та 8 мінімальних зарплат для юридичних осіб, а державна фінансова підтримка операторів «органічного виробництва» [1] (субсидії, пільги, дотації) законодавчо не наближена до вимог органічного сільського господарства ЄС. На нашу думку, за таких обставин важко буде довести в судовому порядку різницю «законодавчої органіки» і природної органічної речовини сільськогосподарської продукції, визначити обсяги прибутку/збитку та провести розрахунок штрафів для недисциплінованих операторів агросфери.

Висновок-сподівання. Проведене дослідження дає змогу підсумувати, що Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» потребує професійної «розчистки» термінології англомовного перекладу нормативного масиву багатогалузевого закону.

Пропонується ввести нову назву Закону та закріпити в Законі [1] правовий спеціальний технологічний принцип виробництва сільськогосподарської продукції агросфери, сертифікованої за «органічними» стандартами. Оператори «органічного виробництва» [1] мають здійснювати виробничо-господарську діяльність за структурованими й адаптованими технологічними картами (сертифікація земельної ділянки, спеціальні взаємозалежні та взаємопов'язані методи, елементи, прийоми, процеси та обмеження/застереження в окремих ланках/елементах, збереження/відтворення родючості ґрунтів, враховувати ефект агрофітоценології, поєднання векторів природного розвитку та антропоїчної енергоємності агроєкосистем) рільництва та тваринництва.

Ефективна екологізація виробництва сільськогосподарської продукції агросфери та усунення негативних наслідків копії органічного виробництва країн ЄС може забезпечити синергізм державної правової системи: земельне право – аграрне право – екологічне право та взаємодію з пов'язаними галузями національної системи права.

Подальший науковий аналіз особливостей «органічного виробництва» [1] сільськогосподарської продукції агросфери є перспективою майбутніх досліджень такого розділу аграрного права, як екологізація агровиробництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10 липня 2018 р. № 2496-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19#Text> (дата звернення: 18 червня 2021 р.)
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 18 червня 2021 р.)
3. IFOAM (International Federation of Organic Agriculture Movements). URL: <https://www.ifoam.bio/>
4. Ферсман А.Е. Геохимия. Ленинград : ОНТИ-Химтеорет, 1934. Т. 2. 357 с.
5. Тихоненко Д.Г., Горін М.О., Лактіонов М.І. та ін. Ґрунтознавство : підручник/за ред. Д.Г. Тихоненка. Київ : Вища освіта, 2005. 703 с.
6. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 19.06.2021).
7. Дідух Я.П. В Україні зникли 12 видів рослин. *BBC News | Україна*. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news/2010/09/100930_plants_didukh_ie_is.
8. Червона книги України. URL: <https://redbook-ua.org/>
9. Про митний тариф України : Закон України від 4 червня 2020 р. № 674-IX/*Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/674-20#Text> (дата звернення: 20 червня 2021 р.)
10. Про зерно та ринок зерна в Україні : Закон України від 4 липня 2002 р. № 37-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-15#Text> (дата звернення: 20 червня 2021 р.)
11. ДСТУ 3768:2019. Пшениця. Технічні умови. Київ, 2019. 15 с.
12. Перелік основних нормативних документів у галузі ґрунтознавства, агрохімії та охорони ґрунтів. / уклад. С.А. Балюк, М.Є. Лазебна. Харків, 2020. 73 с.
13. Докучаев В.В. Избранные сочинения. Москва : Сельхозгиз, 1949. Т. 2. 426 с.
14. Про стандартизацію : Закон України від 5 червня 2014 р. № 1315-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18> (дата звернення: 23 червня 2021 р.)
15. Про затвердження Переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), що дозволяється використовувати у процесі органічного виробництва та які дозволені до використання у гранично допустимих кількостях : Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 9 червня 2020 р. № z0763-20 / Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0763-20#n14> (дата звернення: 26 червня 2021 р.)
16. Смаглій О.Ф., Кардашов А.Т., Литвак П.В. та ін. Агроєкологія: навч. посібник. Київ : Вища освіта, 2006. 671 с.

17. Гришина Л.А., Орлов Д.С. Система показателей гумусового состояния почв. Проблемы почвоведения. Москва : Наука, 1978. С. 42–47.
18. Лактионов Н.И. Гумус как природное коллоидное поверхностно-активное вещество. Харьков : ХСХИ, 1978. 26 с.
19. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів : Закон України від 6 грудня 2018 р. № 2639-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2639-19#Text> (дата звернення: 27 червня 2021 р.)
20. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27 червня 2021 р.)
21. ДСТУ 2240-93. Насіння сільськогосподарських культур сортів та посівні якості. Київ. 1994. 80 с.
22. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25 червня 1992 р. № 2498-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-12#Text> (дата звернення: 28 червня 2021 р.)
23. Про затвердження Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970 : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 р. № 1032-2020-п / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1032-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28 червня 2021 р.)

ЕФЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ЦИРКУЛЯРНОЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

EFFECTIVE MANAGEMENT OF HOUSEHOLD WASTE IN THE CONTEXT OF THE INTRODUCTION OF A CIRCULAR ECONOMY IN UKRAINE, TAKING INTO ACCOUNT THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION

Мельник О.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Метою статті є привернення уваги до екологічної проблеми в Україні та розвиток ідей і методів, що допоможуть її усунути через зростання переробної промисловості вторинних матеріалів і таким чином збільшити надходження до бюджету країни і, відповідно, обсяги внутрішнього валового продукту в найближчому майбутньому.

У статті звернено увагу на те, що в Україні дуже важливо створити правові передумови для захисту навколишнього природного середовища та здоров'я людей завдяки запобіганню і зниженню негативних наслідків збільшення побутових відходів. Також важливо запровадити належне поводження з ними, враховуючи наявний європейський досвід у цій сфері. Необхідно мінімізувати загальний вплив використання ресурсів та підвищити ефективність такого використання, а також нарешті сприяти заходам з використання побутових відходів як матеріальних та енергетичних ресурсів.

У дослідженні зазначається, що сучасне та ефективне планування поводження з відходами є одним із ключових інструментів для органів влади щодо втілення основних принципів законодавства ЄС про відходи як на національному, регіональному, так і на місцевому рівнях в межах своєї держави, яка є членом ЄС. Також у статті стверджується, що поводження з побутовими відходами відіграє провідну роль у циркулярній економіці: воно визначає, як ієрархія переробки відходів ЄС встановлює пріоритетний порядок – від запобігання, підготовки до повторного використання, переробки та утилізації енергії до утилізації, наприклад, звалища. Цей принцип спрямований на заохочення варіантів, що забезпечують найкращі загальні екологічні результати. Визначено, що, незважаючи на перелічені способи утилізації, найбільш ефективною можна вважати вторинну переробку, адже вона є й екологічно чистою, й ресурсозаощаджувальною. У статті також врахована європейська перспектива щодо циркулярної економіки, яка є досить широкою і включає боротьбу із забрудненням навколишнього середовища та іншими проблемами разом із пошуком вирішення питань щодо побутових відходів та ресурсів.

Ключові слова: циркулярна економіка, вторинна переробка побутових відходів, захист навколишнього природного середовища, європейський досвід, сталий розвиток.

The purpose of the article is to attract attention to the environmental problem in Ukraine and the development of ideas and methods that will help eliminate it through the development of the processing industry of secondary materials and thus increase revenues to the state budget and, accordingly, increase gross domestic product in the near future.

The article draws attention to the fact that that in Ukraine it is very important to create legal preconditions for the protection of the environment and human health by preventing and reducing the negative consequences of increasing household waste. It is also important to treat them properly, taking into account existing European experience in this area. It is necessary to minimize the overall impact of resource use and increase the efficiency of such use, and finally to promote measures for the use of household waste as material and energy resources. The article defines that modern and effective waste management planning is one of the key tools for the authorities to implement the basic principles of EU waste legislation at both national, regional and local levels within their EU member state.

The article also argues that household waste management plays a leading role in the circular economy: it determines how the EU waste recycling hierarchy sets priorities from prevention, preparation for reuse, recycling and disposal of energy to disposal, such as landfills. This principle aims to encourage options that provide the best overall environmental results. It is determined that despite the various methods of disposal listed above, recycling can be considered the most effective, because it is both environmentally friendly and resource-saving. The article also takes into account the European perspective on the circular economy, which is quite broad and includes the fight against pollution and other problems, along with finding solutions to household waste and resources.

Key words: circular economy, recycling of household waste, environmental protection, European experience, sustainable development.

У процесі функціонування промислових підприємств і життєдіяльності людей утворюється досить великий об'єм відходів, що потребують подальшої переробки. Й якщо в розвинених країнах світу вже знайдені шляхи вирішення, то в Україні ця проблема є особливо актуальною та потребує подальшого доопрацювання, насамперед нормативного. Наразі у країні налічуються тисячі законних і десятки тисяч незаконних звалищ, і з кожним роком їх кількість збільшується. За підрахунками експертів, Україна накопичила 54 млн кубометрів відходів, а сміттєві полігони щорічно поповнюються приблизно на 15–17 млн тонн відходів. На сьогодні у країні досі немає спеціальних місць для збереження та утилізації сміття, зокрема, через великий термін розкладання деяких видів побутового сміття. Навіть якщо почати сортувати і переробляти сміття вже зараз, великі території родючих земель відновляться не раніше, ніж через сотні років. Один зі шляхів вирішення цього питання науковці та експерти вбачають у збільшенні вливання інвестицій в переробку промисловість для будівництва та розвитку

підприємств із вторинної переробки побутових і промислових відходів, що своєю чергою має призвести до збільшення національного доходу і зниження рівня екологічної загрози в Україні.

Наразі у країні працює менше 10 заводів та підприємств з переробки твердих побутових відходів, цієї кількості не вистачає, адже більшість компаній є малоактивними через низький рівень фінансування. Вони просто не в змозі забезпечити переробку сміття, виробленого у країні за рік, не кажучи вже про відходи, що накопичилися за останні три десятиліття. За таких умов питання пошуку альтернативних видів сировини останніми роками набуло небувалої популярності, тому основним методом вирішення цієї проблеми науковці вважають розвиток сфери переробки відходів для створення якісної вторинної сировини й утилізації відходів, що не придатні до вторинного використання [1, с. 12]. В Україні багато років побудувати заводи з утилізації відходів планували іноземні компанії, але, очевидно, інвестори не поспішають вкладати кошти в місцеву економіку через низку причин, серед яких: ситуація

на сході країни, високий рівень корупції, несприятливий бізнес-клімат та сумнівна і повільна реалізація реформ.

Дослідження науковців говорять про те, що наразі створені сприятливі нормативно-правові та економічні умови для того, щоб перейняти передовий досвід та почати зрештою збирати і заготовляти відходи як вторинну сировину. Насамперед мова йде про залишкові продукти кінцевого споживання, такі як макулатура, відходи деревини тощо. Ці процеси сприятимуть розширенню їх використання в майбутньому, адже їхній ресурсний потенціал у нас ще повністю не задіяний. Водночас із розширенням звичних для нас напрямів використання цих видів вторинної сировини планується розвиток нових технологій композиційних матеріалів на основі відходів деревини, полімерів, використаних шин тощо [2].

Предмет правового регулювання цієї статті охоплюється положеннями глави 6 «Навоколишнє середовище» розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами [3].

Оскільки циркулярна економіка займає провідне місце в порядку денному ЄС, всі держави-члени ЄС, включаючи країни Європейської економічної зони, мають поступово перейти від застарілого та неефективного способу утилізації відходів до більш інтелектуального поводження зі сміттям. Тому нам важливо розглянути, як ці політики ЄС реалізуються на практиці, враховуючи те, що енергію, отриману зі сміття, заведено відносити до управління та організації твердими побутовими відходами. У статті ми маємо на меті визначити різні практики поводження з побутовими відходами, що застосовуються у країнах ЄС, проаналізувати їх підходи до запровадження циркулярної економіки та з'ясувати, які кроки необхідно здійснити в Україні насамперед у правовому аспекті для забезпечення впровадження таких підходів у нас [4].

ЄС налаштований на перехід від лінійної до циркулярної економіки: перетворення відходів на ресурс з метою підвищення ефективності використання ресурсів та закриття циклу в циркулярній економіці. Ми зосередились на директивах про відходи та галузевих директивах ЄС, серед яких: Директива 2008/98/ЄС Європейського парламенту та Ради від 19 листопада 2008 р. про відходи та скасування окремих директив [5]; Директива 2018/851/ЄС Європейського парламенту та Ради від 30 травня 2018 р. про внесення змін до Директиви 2008/98/ЄС про відходи [6]; Директива Ради 1999/31/ЄС від 26 квітня 1999 р. про захоронення відходів [7]; Директива 94/62/ЄС Європейського парламенту та Ради від 20 грудня 1994 р. про упаковку та відходи упаковки [8].

Сучасне та ефективне планування поводження з відходами є одним із ключових інструментів для органів влади щодо втілення основних принципів законодавства ЄС про відходи як на національному, регіональному, так і на місцевому рівнях в межах своєї держави, яка є членом ЄС. Як дослідили іноземні науковці, середня теплова цінність твердих побутових відходів складає приблизно 10 МДж на кг, тому логічно було б використовувати такі відходи саме як джерело енергії, тим паче, що традиційно відходи енергії пов'язують зі спалюванням. Проте цей термін набагато ширший, він охоплює різні процеси поводження з відходами, що виробляють енергію, наприклад, у вигляді електроенергії, тепла або виробництва палива, яке можна отримати зі сміття. Ми погоджуємось із науковцями та спеціалістами, які стверджують, що перетворення відходів на енергію може бути одним із ключів до циркулярної економіки, що дозволяє якомога довше зберігати на ринку вартість продуктів, матеріалів тощо, зменшуючи їх витрати та використання ресурсів [4].

Перетворення відходів на енергію є одним із ключів до циркулярної економіки, що є частиною більш ширшої

картини ЄС стосовно плану дій щодо циркулярної економіки, прийнятого в 2015 р. і спрямованого, зокрема, на сприяння стійкому споживанню та виробництву, що своєю чергою узгоджується із зобов'язаннями ЄС згідно з Порядком денним у сфері сталого розвитку до 2030 р. На відміну від лінійної економіки, що узагальнено виглядає як «брати, виробляти, споживати та утилізувати», циркулярна економіка визначається як така, в якій вартість продуктів, матеріалів та ресурсів зберігається якомога довше, мінімізуючи витрати та використання ресурсів (тобто те, що раніше вважалося «відходами»), можна перетворити на цінний ресурс).

На сьогоднішній день лише близько 40% відходів, які утворюються на муніципальному рівні ЄС, переробляються. Це маскує великі розбіжності між державами-членами та регіонами, показники яких сягають в деяких районах 80%, а в інших – нижче 5%. Європейська комісія висуває нові законодавчі пропозиції щодо відходів, щоб забезпечити довгострокове бачення збільшення переробки та скорочення звалищ міських відходів, враховуючи відмінності між державами-членами [9].

Переглянуті пропозиції щодо відходів також включають вдосконалення систем переробки пакувальних матеріалів, що покращить управління відходами упаковки в комерційному секторі. Більше відходів упаковки переробляється в ЄС з моменту введення загальних для країн-членів цільових показників для паперу, скла, пластмас, металевої та деревної упаковки, вбачається потенціал і для більшої переробки, причому це матиме як економічні, так й екологічні переваги. А щоб підвищити рівень якісної переробки, необхідне вдосконалення систем збору та сортування відходів. В ЄС такі системи збору та сортування часто фінансуються частково за рахунок виробника, який робить внесок у збір та зазнає витрат на обробку продукції. Для того, щоб зробити ці схеми більш ефективними, Європейська комісія запропонувала мінімальні умови щодо прозорості та економічної ефективності. Держави-члени та регіони можуть також використовувати ці схеми для переробки відходів у текстильному або меблевому виробництві. В цьому контексті ЄС закликає перетворити поводження з відходами на стійке управління матеріалами, що включає принципи циркулярної економіки, посилене поширення відновлюваної енергії, підвищує енергоефективність, зменшує залежність ЄС від імпортованих ресурсів та забезпечує економічні можливості і довгострокову конкурентоспроможність. Саме такі підходи Україні варто взяти до уваги для запровадження та вдосконалення систем управління відходами [10].

Ієрархія відходів є гарним посібником для оцінки варіантів поводження з відходами, особливо коли розробляються або переглядаються плани поводження з відходами на національному або регіональному рівнях. У директивах ЄС про відходи не вистачає вказівок щодо нормативних обмежень визначення відходів, особливо в контексті так званої підкатегорії «відходи проти невідходів», де «відходи» використовувались як паливо. Хоча запобігання виникненню відходів є важливим аспектом в ієрархії відходів (оскільки повторне використання, переробка, відновлення та остаточне захоронення вважаються відходами, якщо вони не перестають ними бути), це все ж не входить до чітко визначеної класифікації, де відходи розглядаються як продукт. Незрозуміло, як діє запобігання в контексті директиви про відходи, оскільки до того, як речовина чи предмет перетворюються на відходи, це і був продукт. Європейська комісія повинна надати європейський стандарт на паливо, яке отримується з відходів, що є важливим для належного функціонування європейського ринку. Крім того, науковці говорять про те, що в директивах про відходи належним чином не враховані технологічні досягнення, спрямовані на перетворення відходів на цінний ресурс, не створюючи жодної загрози для

навколишнього середовища, яку можна модернізувати до систем запобігання [11].

Про будь-які зміни у плануванні поводження з відходами необхідно повідомити Європейську комісію, оскільки вони відіграють ключову роль у виявленні будь-яких прогалин під час виконання вимог та цілей законодавства ЄС про відходи. Якщо комісія вважає, що держава-член не виконала зобов'язання за договорами, вона повинна зробити мотивований висновок з цього питання після надання відповідній державі можливості подати свої зауваження. Якщо така держава не виконає вимогу впродовж строку, встановленого комісією, остання може подати справу до Суду Європейського Союзу [12].

Політика ЄС щодо поводження з відходами переважно орієнтована на реалізацію вищих рівнів ієрархії, тобто на підготовку до повторного використання та переробки відходів, а також на заборону захоронення окремих видів відходів і, зокрема, на зменшення звалищ. Все це зазначено в законодавчих цілях, які мають бути досягнуті впродовж певного запланованого терміну за допомогою постійного впровадження надійної економічної, правової та політичної бази, що, між іншим, передбачає штрафи, економічну підтримку та відповідальність виробника за свої відходи виробництва. Помітне збільшення кількості відходів, що йдуть на переробку, призвело до зменшення основного екологічного навантаження та, в цілому, знизило негативний вплив на життя і здоров'я людини. Важливу роль в цій ситуації відіграють відходи для енергетичного сектору. Європейські науковці виявили протилежну тенденцію щодо загальних середніх витрат на боротьбу з відходами, які змінилися з близько 146 євро на одного жителя в 2007 р. на приблизно 218 євро на одного жителя в 2016 р. [13].

Тоді, як в Україні розмірковують, куди подіти сміття, в Європі не знають, де його взяти. Зразковими державами щодо переробки відходів можна вважати Швецію, Німеччину, Швейцарію, Австрію. Завдяки вторинній сировині вони опалюють та забезпечують електроенергією свої будинки, отримують альтернативні види палива, виготовляють предмети побуту, будівельні матеріали, газетний і туалетний папір, одяг тощо. Наприклад, Швейцарія тривалий час перебувала під звалищами, але згодом вона вирішила проблему, запровадивши державну систему екологічного оподаткування та систему штрафів за несортоване сміття. Впродовж недовгого періоду швейцарці домоглися обставин, за яких вони переробляють та спалюють все своє сміття. В Україні ж досі забагато проблем зі сміттям, хоча всі чудово розуміють, що побутові відходи можуть бути для нас досить прибутковим сектором. Але за наявних умов ми сміття або спалюємо, або накопичуємо на сміттєзвалищах, що своєю чергою поступово отруює повітря, стічні води та ґрунт, погіршуючи таким чином здоров'я населення в цілому. Коли ми почнемо приділяти увагу питанням сортування та переробки сміття, тоді зможемо зменшити закупівлю імпортованих енергоресурсів що, безперечно, вплине на зниження вартості товарів та виробництва.

Європейська перспектива щодо циркулярної економіки є досить широкою і включає боротьбу з забрудненням навколишнього середовища та іншими проблемами разом із пошуком вирішення питань щодо побутових відходів і ресурсів. Все це формулюється як відповідь на екологічні проблеми, спричинені швидким зростанням та індустріалізацією. Європейська концепція циркулярної економіки має більш вузьку екологічну сферу, фокусуючись на відходах, ресурсах та ширших можливостях для бізнесу, при цьому важливо враховувати особливості кожного регіону [14].

Останніми роками в ЄС суттєво занепокоїлись через високі ціни на сировину, тому Європейська комісія розпочала фланганську ініціативу щодо ефективності використання ресурсів, яка вперше набрала чинності в 2011 р.

у межах Дорожньої карти для Європи з ефективним використанням ресурсів. У цій Дорожній карті до ресурсоефективної Європи викладені способи і шляхи перетворення європейської економіки на стійку економіку на період до 2050 р. Вона пропонує шляхи підвищення продуктивності ресурсів та відокремлення економічного зростання від використання ресурсів і зменшення його негативного впливу на навколишнє середовище. Важливо робити реальні зміни і вирішувати конкретні питання, зокрема регуляції цін, що не відображають реальні витрати на використання ресурсів та потребують більш довгострокового інноваційного підходу.

Ключові ресурси розглядаються з точки зору життєвого циклу: харчування, житло та мобільність – сектори, що відповідають за найбільший вплив на довкілля, переважно негативний, заходи у цих сферах пропонуються як доповнення до вже наявних. Дорожня карта ефективності використання ресурсів забезпечує основу, в якій майбутні дії можуть бути розроблені та реалізовані послідовно. В ній викладено бачення структурних і технологічних змін, які необхідно забезпечити до 2050 р. Ця дорожня карта ілюструє кроки, які потрібно зробити для того, щоб поставити Європу на шлях до ефективного та стійкого зростання ресурсів [15]. Після цього в 2015 р. було оголошено про низку політичних заходів, відомих під загальною назвою «Пакет циркулярної економіки». Пізніше назву було замінено на План дій для циркулярної економіки [16].

План дій ЄС для циркулярної економіки визначає політичні і правові інструменти для досягнення цілей, зокрема зміни до законодавства, що стосуються побутових відходів і звалищ (які мали бути переглянуті), та пропонує різні нові ініціативи. Законодавчі пропозиції щодо побутових відходів, прийняті разом із цим планом дій, включають довгострокові цілі зі скорочення звалищ і збільшення підготовки до повторного використання та переробки основних побутових відходів, таких як муніципальні відходи і відходи від упаковки. Такі цілі повинні змусити держави-члени ЄС поступово наблизитися до прогресивнішого рівня утилізації відходів та залучати необхідні інвестиції до управління відходами.

Поводження з побутовими відходами відіграє провідну роль у циркулярній економіці: воно визначає, як ієрархія переробки відходів ЄС встановлює пріоритетний порядок – від запобігання, підготовки до повторного використання, переробки та утилізації енергії до утилізації, наприклад, звалища. Цей принцип спрямований на заохочення варіантів, що забезпечують найкращі загальні екологічні результати. Спосіб збирання та поводження з відходами може призвести або до високих темпів переробки і до того, що цінні матеріали знову повернуться в економіку, або до неефективної системи, де більшість відходів, які переробляються, повертаються на звалища або спалюються, що може мати потенційно шкідливий вплив на навколишнє середовище та бути причиною значних економічних втрат. Для досягнення високого рівня матеріального відшкодування важливо пропонувати державним органам влади, бізнесу та інвесторам довгострокові плани і встановлювати належні умови, що сприяють розвитку галузі на рівні ЄС, включаючи послідовне виконання наявних зобов'язань. Слід враховувати всі відходи, зокрема, утворені домашнім господарством, бізнесом, промисловістю та гірничодобувною промисловістю. Своєю чергою у 2017 р. в Україні теж була прийнята Національна стратегія управління відходами до 2030 р., з якої розпочинається реформа управління відходами з метою наближення до директив ЄС у сфері управління відходами і яка передбачає низку заходів з підготовки та ухвалення відповідного законодавства [17]. Також стратегія передбачає введення системи розширеної відповідальності виробника за неналежне поводження з певними відходами та поступове впровадження технічних регламентів

з питань поводження з відходами. Окрема увага приділяється розробці регіональних планів управління відходами та будівництва потужностей з обробки відходів, враховуючи реформу децентралізації влади в Україні. За перший рік реалізації Стратегії центральні і місцеві органи влади так і не запровадили більшість заходів і не досягнули запланованих на перший етап показників поводження з відходами. Не були розроблені необхідні законопроекти про відходи та вторинні ресурси, захоронення відходів, управління відходами видобувної промисловості. Також ми так і не отримали законопроекти про побутові відходи, відходи упаковки та багато інших, які були заплановані на перший етап. Натомість маємо лише один проект Закону «Про управління відходами», хоч і він містить достатню кількість недопрацьованих і, безперечно, потребує перегляду, враховуючи вже надані пропозиції та зауваження від громадськості. Збирання все більшої кількості відходів за допомогою систем збору сміття з поділом їхніх джерел є важливим кроком на шляху до підвищення ефективності використання ресурсів, досягнення європейських цілей переробки та закриття циклу в циркулярній економіці. В Європі існують величезні коливання у використанні відходів упаковки (паперу, пластику, металу, композитного матеріалу та скла) навіть між муніципалітетами зі схожими характеристиками, що свідчить про можливість збільшення кількості цих матеріалів, які можна використати. Для оцінки впливу на навколишнє середовище, пов'язаного з відповідними показниками збору, була побудована модель оцінки життєвого циклу, яка враховує зменшення потреби в незайманих матеріалах, оскільки цикли системи закриті. Щороку в Європі можна збирати додаткові 18 млн тонн відходів, якщо застосовувати сучасні стратегії збору відходів, що, ймовірно, призведе до скорочення утворення парникових газів приблизно на 13%. Хоча високі показники збору мають вирішальне значення для ефективного використання ресурсів, вдосконалення лише систем збору відходів буде недостатнім для досягнення цілей переробки, адже матеріальні втрати повинні бути зменшені в усьому ланцюжку створення вартості, тобто на етапах сортування та переробки. Оцінюючи кругообіг та наслідки для навколишнього середовища поточного поводження з відходами, європейські науковці демонструють, які елементи системи необхідно вдосконалити, щоб полегшити перехід до циркулярної економіки [18].

Перехід до циркулярної економіки, метою якої є продовження корисного терміну експлуатації матеріалів через сприяння переробці та зменшенню використання ресурсів, став пріоритетом у баченні Європейського Союзу стійкого економічного зростання та глобальної конкурентоспроможності [19].

Отже, ЄС має намір збільшити кількість упаковки та відходів упаковки, які переробляються. Наразі в Європі щороку утворюється 73 млн тонн відходів. Це включає як пакувальний, так і непакувальний папір, картон, пластик, метал та скло. Таким чином, були встановлені загальні цілі утилізації твердих побутових відходів, які мають бути досягнуті до 2030 р., тобто норми переробки в такій пропорції: 85% – для паперу, 55% – для пластику, 60% – для алюмінію, 80% – для металів і 75% – для скла [20]. Поліпшення ефективності систем збору відходів через перенаправлення матеріалу, що підлягає вторинній переробці, на відповідну установку для утилізації та подальше відправлення його на належну утилізацію є важливим питанням стійкості та очевидним першим кроком на шляху досягнення цілей ефективною переробки відходів в європейських країнах [21].

Останніми роками держави-члени ЄС залучили чималі інвестиції в забезпечення належного збору відходів у відповідь на амбіції ЄС щодо циркулярної економіки, такі як: схеми збору, сортування та переробка відходів і належна інфраструктура. Однак були розроблені інші оперативні

стратегії навіть між муніципалітетами однієї держави-члена частково завдяки різному впровадженню та наявним ресурсам. Це призвело до значної різниці між показниками збору відходів з упаковки і свідчить про те, що в Європі є багато можливостей для вдосконалення системи поводження з відходами. В межах моделі, представленої у дослідженні європейського науковця, папір та пакувальний матеріал в Європі виробляється за двома системами, що визначаються різними потоками матеріалів: первинним виробництвом, яке використовує лише цілісні матеріали для виготовлення, та виробництвом як із цілісних, так і з перероблених матеріалів, тобто за допомогою замкнутого циклу переробки. Папір та пакувальний матеріал, вироблений за допомогою утилізації із замкненим циклом, включав максимальну кількість вихідних матеріалів, які можуть бути замінені вторинною сировиною. Загальна кількість кожного виробленого паперу та пакувального матеріалу була визначена на основі стаціонарного аналізу. Частка паперу та пакувального матеріалу, що виробляється з первинного виробництва та з циклу із замкнутою переробкою, розраховувалася на основі потоку матеріалу крізь систему збору відходів, а це своєю чергою визначило загальну частку переробленого матеріалу на папір та пакувальний матеріал і зрештою вплив на навколишнє середовище, пов'язаний із виробництвом [21].

Насамперед утилізація – це переробка відходів з метою їх раціонального та збалансованого використання. За таких умов відходи вважаємо вторинною сировиною. Утилізацію заведено поділяти на три типи: первинну – використання відходів у галузях народного господарства без попередньої фізичної чи хімічної переробки; вторинну – утилізація відходів зі спеціальною переробкою, після чого утворюються продукти відмінного від вихідного складу; змішану – переробка, що включає два попередні типи утилізації відходів [22].

Існує багато поглядів на переваги і недоліки різних способів утилізації відходів. Наприклад, найпримітивніший і найпростіший спосіб – складування, не вимагає постійних і великих капіталовкладень, і хоч місця складування відходів зазвичай не оновлюються десятиліттями, такий спосіб дозволяє одночасно позбутися великої кількості твердих як побутових, так і промислових відходів. Проте недоліків при цьому значно більше, адже витрати на боротьбу з наслідками нищівного впливу звалищ на охорону природи та здоров'я людей в рази перевищують витрати на можливе будівництво заводів з переробки твердих побутових відходів. Також самих звалищ для утилізації відходів, зокрема стихійних, стає все більше, їх площі постійно збільшуються, а тверді побутові та промислові відходи, які там розкладаються, потрапляють у ґрунт і водойми, чим їх заражають, та глибоко позначаються на стані води, що шкодить флорі і фауні водойм. Неможливо не враховувати отруйні випари, що забруднюють повітря. Все це порушує обмінні процеси в природі та негативно впливає на здоров'я людини, тож руйнівні наслідки шкідливого впливу звалищ на природу можуть стати у майбутньому катастрофічними.

Захоронення відходів насамперед створює видимість відсутності проблеми існування твердих побутових відходів, адже, якщо їх закопати, то вони візуально зникнуть і це не вимагатиме постійних і значних капіталовкладень. Але зрозуміло, що відходи, які знаходяться у ґрунті, його отруюють, потрапляючи через підземні води у водойми, вони становлять суттєву небезпеку для людини і тварин. Хоч підземні звалища на перший погляд і не помітні, проте на поверхні над ними ґрунт вже отруєний, що робить його непридатним для будівництва чи землеробства. Також з поверхні ґрунтів над звалищами існує висока ймовірність випаровування токсичних речовин.

Спалювання є досить архаїчним способом утилізації відходів, хоч і дозволяє позбутися великої кількості

сміття за один раз та є зручним в межах великого міста і на великому підприємстві, адже дає змогу знищувати відходи відповідно до їх надходження. До речі, після спалювання відходів залишається шкідливий попід, який все одно доводиться утилізувати одним зі способів, перелічених вище. Однозначно, недоліком є отруйні гази, які викидаються в атмосферу разом із димом, що викликає важкі захворювання у жителів прилеглих територій. Також через систематичні викиди диму в атмосферу над місцями спалення утворюються щільні димові завіси [23]. Незважаючи на перелічені вище способи утилізації, є ще один засіб, який можна вважати найбільш ефективним, адже він є й екологічно чистим, і ресурсозаощаджувальним. Мова йде про вторинну переробку.

Отже, Україна за досвідом ЄС має прагнути до впровадження саме циркулярної економіки. Тоді як лінійне виробництво, що досі, на жаль, активно діє в Україні, покликано брати ресурси з навколишнього середовища і повертати їх в природу у вигляді сміття на звалищах, циркулярна економіка сприяє використанню відходів як сировини для вироб-

ництва речей або енергії. Такий спосіб зберігає ресурси, зменшує шкідливі викиди до навколишнього середовища та створює робочі місця, що позитивно впливає на економіку країни. В цьому важлива роль держави, яка за допомогою просвітницьких та інформативних заходів має поширювати відповідальне ставлення населення до сучасної та більш екологічної переробки сміття й обізнаність населення в цій сфері. Держава повинна підтримувати підприємців, які намагаються зробити виробництво більш екологічним, розвивати відповідну інфраструктуру. Наразі уряд продовжує реформувати законодавство у сфері управління відходами. Поступове запровадження циркулярної економіки в Україні вимагатиме подальших кроків у напрямі розробки та втілення в життя державної економічної політики. Важливим буде саме дослідження найперспективніших секторів економіки з метою об'єднання ланок переробки з виробничими ланцюгами. Також важливо розвивати напрям визначення перспективних джерел інвестицій для фінансування проєктів щодо сучасних та ефективних методів утилізації відходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бугай В.З., Іпатько М.І. Актуальність інвестування у підприємства вторинної переробки. *Вісник Запорізького національного університету* : зб. наук. праць. Запоріжжя : Економічні науки. С. 9–14.
2. Гаркушенко О.М. Регулювання утворення твердих побутових відходів та поводження з ними: необхідність або чинник політичного тиску. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Економіка»*. 2014. Вип. 2 (43). С. 215–218.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами, з іншої сторони : ратифіковано Законом від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
4. Malinauskaitė, J., Jouhara, H., Czajczyńska, D., Stanchev, P., Katsou, E., Rostkowski, P., Anguilano, L. (2017) Municipal solid waste management and waste-to-energy in the context of a circular economy and energy recycling in Europe. *Energy*. No 141. P. 2013–2044. DOI: 10.1016/j.energy.2017.11.128.
5. Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives. *Official Journal of the European Union L 312/3*. No 22.11.2008. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0098>.
6. Directive (EU) 2018/851 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive 2008/98/EC on waste. *Official Journal L 150*. No 14.06.2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32018L0851>.
7. Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste. *Official Journal L 182*. No 16.07.1999. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31999L0031>.
8. European Parliament and Council Directive 94/62/EC of 20 December 1994 on packaging and packaging waste. *Official Journal L 365*. No 31.12.1994. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:31994L0062>.
9. Closing the loop – An EU action plan for the circular economy. European Commission. (COM (2015) 614). Final 2015. URL: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0012.02/DOC_1&format=PDF.
10. European Parliament Amendments adopted by the European parliament on 14 March 2017 on the proposal for a directive of the European parliament and of the council amending directive 2008/98/EC on waste (COM(2015)0595 – C8-0382/2015 – 2015/0275(COD)). Strasbourg, 2017. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017AP0070>.
11. Malinauskaitė, J., Jouhara, H., Spencer, N. (2017) Waste prevention and technologies in the context of the EU Waste Framework Directive: lost in translation?
12. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union 2012/C 326/01. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.
13. Di Maria, F., Sisani, F., Contini, S., Ghosh, S.K., Mersky, R.L. (2020) Is the policy of the European Union in waste management sustainable? An assessment of the Italian context. *Waste Management*. No 103, P. 437–448. DOI: 10.1016/j.wasman.2020.01.005.
14. McDowall, W., Geng, Y., Huang, B., Barteková, E., Bleischwitz, R., Türkeli, S., Doménech, T. (2017) Circular economy policies in China and Europe. *Journal of Industrial Ecology*. No 21 (3). DOI: 10.1111/jiec.12597.
15. The Roadmap to a Resource Efficient Europe (COM (2011) 571). https://ec.europa.eu/environment/resource_efficiency/about/roadmap/index_en.htm.
16. Closing the loop – An EU action plan for the Circular Economy. Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Brussels. (COM (2015) 614). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0614&from=ES>.
17. Про затвердження Національного плану управління відходами до 2030 р. / Кабінет Міністрів України. 2017. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnogo-planu-upravlinnya-vidhodami-do-2030-roku>.
18. The environmental benefits of improving packaging waste collection in Europe. Author links open overlay panel. C.W. Tallentire, B. Steubing. DOI: 10.1016/j.wasman.2019.12.045Get rights and content.
19. Tisserant, A., Pauliuk, S., Merciai, S., Schmidt, J., Fry, J., Wood, R., Tukker, A. (2017) Solid waste and the circular economy: a global analysis of waste treatment and waste footprints. *Journal of Industrial Ecology*. No 21 (3). P. 628–640.
20. Eurostat, S.E. (2016) Waste statistics. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Waste_statistics.
21. Tallentire, C.W., Steubing, B. (2020) The environmental benefits of improving packaging waste collection in Europe. *Waste Management*. No 103. P. 426–436. DOI: 10.1016/j.wasman.2019.12.045.
22. Мельник О.Г. Європейський досвід для ефективної боротьби з побутовими відходами в Україні. *Аграрна освіта та наука: досягнення, роль, фактори росту* : програма міжнародної науково-практичної конференції. Біла Церква, 2019. С. 9.
23. Мельник О.Г. Правові аспекти регулювання відносин у сфері поводження з побутовими відходами на муніципальному рівні в Україні та ЄС в умовах децентралізації / О.Г. Мельник, Н.М. Обіюх. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 127–131.

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПЕРЕДУМОВ ВИНИКНЕННЯ «ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ», ЯКІ Є ВАЖЛИВИМИ У СУЧАСНОМУ ТВОРЕННІ ДЕРЖАВИ

METHODOLOGICAL ASPECTS OF RESEARCH OF PREREQUISITES OF ORIGIN OF “ENVIRONMENTAL RIGHTS”, WHICH ARE IMPORTANT IN THE MODERN CREATION OF THE STATE

Пришляк Г.Я., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

*Львівський інститут Приватне акціонерне товариство
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом»*

Стаття присвячена вирішенню методологічних проблем передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими для сучасного творення держави. Слід відзначити, що в теоретично-правовій сфері дослідження будь-яких державно-правових явищ необхідно розпочинати із методології, яка є основоположною та фундаментальною. Не стає винятком і методологія дослідження передумов виникнення «екологічних прав» у контексті сучасного державотворення. Тут важливо, перш за все, розглянути погляди відомих науковців з напрямку сучасної методології теоретико-правової науки загалом, а це своєю чергою допоможе нам сформулювати і методологію передумов виникнення «екологічних прав» у контексті сучасного державотворення, яка на сьогоднішній день не до кінця вивчена і досліджена, про що свідчить відсутність серйозних системних сучасних монографічних юридичних праць з цієї тематики. Тому наше дослідження слід розпочати з аналізу виникнення, розвитку та формування методології юридичної науки загалом, яка наразі дуже активно досліджується і розвивається, оскільки досить довго величезний вплив на всі державно-правові дослідження мали марксистсько-ленінські методи, що віддаляли науку і суспільство від демократичних цінностей.

Аналізуючи різні методи юридичної науки, слід констатувати, що всі вони використовуються для дослідження не лише передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, але й не менш важливих та актуальних проблем державно-правового спрямування. Оскільки методологія загальної теорії держави і права постійно досліджується та розвивається, то, відповідно, поповнюється новими способами і прийомами. Тому слід зазначити, що проведення активних досліджень в юридичній науці може сприяти формуванню виокремлених методів, що будуть притаманні виключно дослідженням основ «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави.

Ключові слова: екологічні права, державотворення, методологія, методи загальної теорії держави і права.

The article is devoted to solving the methodological problems of the preconditions for the emergence of “environmental rights”, which are important for the modern creation of the state. It should be noted that in the theoretical and legal sphere, the study of any state and legal phenomena must begin with a methodology that is fundamental and fundamental. The methodology of studying the preconditions for the emergence of “environmental rights” in the context of modern state formation is no exception. Here it is important, first of all, to consider the views of famous scientists in the direction of modern methodology of theoretical and legal science in general, and this, in turn, will help us to form a methodology for prerequisites for “environmental rights” in the context of modern statehood not fully studied and researched, as evidenced by the lack of serious systematic modern monographic legal works on this topic. Therefore, our study should begin with an analysis of the origin, development and formation of the methodology of legal science in general, which today is very actively studied and developed, because for a long time a huge impact on all state and legal studies had Marxist-Leninist methods, which in turn distanced science, and society as a whole, from democratic values.

Analyzing the various methods of legal science, it should be noted that all of them are used not only to study the preconditions for the emergence of “environmental rights”, which are important in modern statehood, but also to study no less important and relevant issues of state law. However, since the methodology of the general theory of state and law is constantly researched and developed, it is, accordingly, supplemented with new methods and techniques. Therefore, it should be noted that the conduct of active research in legal science can contribute to the formation of selected methods that will be unique to the study of the basics of “environmental rights”, which are important in the modern creation of the state.

Key words: ecological rights, state formation, methodology, methods of general theory of state and law.

Відносини громадян та органів державної влади на будь-якому етапі її розвитку завжди були і є складними та надзвичайно необхідними для розвитку держави як важливого сучасного інституту. Всебічне опрацювання таких взаємин в теоретичному плані, їхній аналіз та пропонування нових шляхів відносин – це те, що вкрай необхідне для ефективного управління, а отже, й для формування правдивої екологічної держави з дотриманням прав людини, особливо екологічних.

Звісно, в сучасному світі неодноразово лунало та розглядалося поняття такого інституту державної влади, але, на нашу думку, саме питання передумов виникнення «екологічних прав» у контексті сучасного державотворення з теоретичного погляду, на жаль, майже не досліджувалося. Тож для об'єктивного аналізу цього напрямку важливим є правильний та різноманітний підбір методологічного інструментарію, за допомогою якого можна знайти істину в поставлених питаннях. Так, професор М.С. Кельман зазначає, що «методологічна криза, наслідки якої все ще відчуваються у вітчизняному правознавстві, значною мірою пояснюється тим, що в науці тривалий час наукові методи підмінялися ідеологемами, політичними гаслами, заперечувався світоглядний плюралізм, що перешкоджало належному розвитку правової науки» [1].

Якщо поглянути на різнобічність об'єкта та предмета досліджень державно-правових явищ, то слід відзначити, що для будь-якої галузевої науки незалежно від етапу її розвитку характерна однаковість методологічних підходів і засад, способів і прийомів у здійсненні певних досліджень. Таким чином, методологія є обов'язковою у дослідженні будь-якого державно-правового явища, а її основи стали важливим елементом ідеології загальнонаціонального державо- та правотворення в Україні.

Водночас слід наголосити, що і сьогодні категорія «методологія державно-правових досліджень» залишається нечітко визначеною як для українських правознавців, так і для зарубіжних. Крім того, немає єдності у поглядах науковців й щодо застосування самої категорії «методологія» в юридичній науці. Наприкінці минулого століття російський правознавець Д.А. Керімов зазначав, що методологія права відіграє не лише онтологічну, а й гносеологічну роль у дослідницькому процесі, пояснюючи суперечливість детермінації категорії «методологія» в юридичній науці [2, с. 83].

Звичайно, на певному історичному етапі свого розвитку теорія держави та права створювала особисті підходи до поняття «методологія», що зумовлювалося розвитком

соціально-економічних відносин, науки, її методології зокрема. Однак ще досі методологічні способи відповідного аналізу продовжують залишатися переважно атрибутивним складником наукових досліджень.

Свого часу радянські правознавці В.М. Сирих та І.С. Самощенко застерігали від такого підходу до методології правових досліджень, а також писали про те, що метод правової науки не є сумою окремих принципів діалектики і 4–6 спеціальних наукових методів [3, с. 35]. Вони вважали, що методологія правових досліджень передбачає формування певної філософської системи розуміння, дослідження та прогнозування явищ правового буття. На жаль, за останні роки ситуація з методологією юридичних досліджень мало змінилася на краще: в більшості наукових праць можна знайти виключно «узагальнений» опис одних і тих же окремих принципів діалектики та декількох найуживаніших спеціальних юридичних методів. Тому, на наше переконання, існує нагальна потреба подолання такого «узагальненого» розуміння самої категорії «методологія».

Проблеми теоретико-правової методології виникли ще в ті часи, коли було здійснено постановку проблеми про методи правових досліджень та з'ясовано їх значення для науки й ефективної діяльності в науковій сфері самих дослідників. Таким чином, методологічна проблематика у вітчизняній юридичній науці не є новою, а сягає своїми витокami ще початку минулого століття.

Слід зазначити, що методологія вітчизняної юридичної науки у дорадянський період формувалася під впливом різноманітних наукових шкіл. Так, державно-правові дослідження багатьох українських мислителів, серед яких слід відзначити М.С. Грушевського [4], С.С. Дністрянського [5], М.П. Драгоманова [6] й інших, сприяли не лише виявленню актуальних проблем методології державно-правових досліджень, а й пошуку шляхів оптимального вирішення цих надзвичайно важливих проблем. Проте методологічні розробки українських вчених мали переважно емпіричну спрямованість, оскільки повноцінна юридична наука була відсутня.

Встановлення радянської влади в Україні та нереалізований державотворчий потенціал 1917–1920 рр. стали на заваді розвитку немарксистської юридичної науки. В радянський період (1919–1991 рр.) формування радянської методології державно-правових досліджень, зокрема й у сфері проблем реалізації екологічних прав у становленні державотворення, перебувало під подвійним впливом марксистсько-ленінської ідеології, що була в колишньому СРСР основою суспільного та державного життя загалом, а також відповідних заідеологізованих компартійних досліджень в галузі теорії права, які відтворювалися в усіх інших галузях юридичної науки. О.Ф. Скакун зазначає, що вже в першому офіційному радянському підручнику з проблем держави та права проблеми правознавства розглядалися винятково з матеріалістично-класових позицій [7, с. 24–25].

Таким чином, утвердження радянської державно-правової методології було започатковано ще в перші роки радянської влади, багато вчених відстоювали методологію державно-правових досліджень, наголошуючи на тому, що марксистська діалектика є важливим, проте не єдиним методологічним прийомом пізнання сутності й змісту правових явищ, що підтверджувалось у працях пізніх радянських правознавців [8, с. 28–31]. Також у 30–40-х рр. ХХ ст. марксистсько-ленінські засади були визнані єдиним теоретичним фундаментом для правової методології на державному рівні, що зумовило перегляд попередніх наукових досліджень. Саме тому виокремлені дослідження проблем методології 20-х рр. ХХ ст. були заборонені, що мало негативні наслідки як для радянської юридичної науки, так і для їх авторів.

Наступний період ХХ ст. – 40–50-ті рр., для радянської юридичної науки не став кращим у демократичному плані,

навіпаки, в цей час остаточно утвердилися державницькі методологічні підходи, а державно-правові явища почали досліджуватися крізь призму позитивістської юридичної методології та детермінізму. Так, О.В. Сурілов зазначав, що застосування марксистського діалектичного методу до особливостей предмета юридичної науки і є юридичною методологією [9, с. 72]. М.С. Строгович, аналізуючи цей період, наголошував на відсутності особливої «юридичної методології» і водночас – на застосуванні марксистського діалектичного методу до особливостей досліджуваного юридичною наукою предмета, тобто держави та права [10, с. 13–14].

Слід зазначити, що з початком 60-х рр. ХХ ст. діяльність вчених перестала сприйматися лише як безпосередня реалізація ідеологічної функції держави. В цей час теоретичні положення В.П. Казимирчука відкрили шлях упровадженню в юридичну науку методів порівняння, конкретної соціології, системного аналізу тощо. Так, науковець порушив питання про розуміння під основним предметом правових досліджень вивчення й аналізу окремих загальнонаукових методів з погляду їх застосування до вивчення феномену права. Саме цьому вченому належить пріоритет у визначенні поняття «система методів права», а також у формулюванні положення про те, що методологія є сукупністю певних теоретичних принципів, логічних прийомів і конкретних способів дослідження предмета науки [11, с. 44].

Наступні 20 років сприяли формуванню в методології досліджень проблем державотворення, що ґрунтувалися на запровадженні в юридичну науку різноманітних загальнонаукових методів. В.М. Руденко вважає, що в цей період у радянській правовій науці сформувалася парадигма наукового дослідження, що була спрямована на вивчення основних методів та форм використання екологічних прав у державотворенні, а також на вироблення відповідного механізму правового регулювання всіх відносин, пов'язаних з їхньою реалізацією в усіх державно-правових процесах [12, с. 40].

Зазначимо, що переосмислення окремих методологічних положень марксистсько-ленінської доктрини відбулося лише у 90-х рр., що зумовило активізацію державно-правових досліджень відповідним проблем. Так, В.М. Шаповал виокремлював тогочасне державне право як таке, що надмірно політичне за умови відсутності юридичності [13, с. 24].

Варто зауважити, що методологія радянського державного права зазнала в останні роки існування СРСР лише зовнішніх змін: відбулася перевірка окремих положень марксистсько-ленінської правової доктрини, збільшилась кількість загальнонаукових методів, які почали застосовуватися правознавцями під час дослідження державно-правових явищ, активізувалось дослідження проблем демократії «перехідного періоду» тощо. Але за часів «перебудови» радянські вчені-правознавці так і не змогли подолати панівні подекуди й до сьогодні позитивістські догми юридичної науки щодо доцільності дослідження переважно тих правових явищ, які отримали своє нормативне закріплення. Таким чином, поза увагою вчених залишились і проблеми «екологічних прав» у державотворенні та методології їх дослідження, а сформована в радянській юридичній науці позитивістська концепція інституту реалізації прав виявила свою повну неспроможність під час організації та проведення референдуму СРСР щодо збереження оновленої Радянської федерації і реалізації його рішень. Тож численні наукові праці з означених проблем у цей період виявили свою безумовну заідеологізованість.

Хоча необхідно визнати й певні здобутки державно-правової методології цього періоду в дослідженні проблем екологічних прав у становленні державотворення. Зокрема, мова йде про такі принципи, як об'єктивність, пізнавальність, детермінізм, історизм, єдність теорії

та практики тощо, які можна вважати тими, що сформувалися у радянський час правознавцями та є актуальними і в сучасній юридичній науці [14, с. 29]. Ці принципи залишаються важливим складником використовуваної нами методології дослідження актуальної проблеми екологічних прав у становленні державотворення в Україні.

На нашу думку, з правової спадщини минулого необхідно взяти на озброєння перевірені часом та практикою кращі напрацювання в юриспруденції. Як зазначав О.В. Сурілов, проблема вдосконалення методів – це вирішальна передумова розвитку різних напрямів і сфер правової активності, тобто від рівня розробки, досконалості методології досліджень в юридичній науці насамперед залежить ефективність цієї науки, саме це є найбільш важливою передумовою отримання позитивних результатів досліджень в юриспруденції [9, с. 73].

Певна річ, з часу проголошення незалежності України виникла потреба у формуванні якісно нової методології національної юридичної науки. Наразі утвердження та розвиток сучасної наукової методології державно-правових явищ в Україні відбувається за декількома напрямками: через використання вже відомих та випробуваних способів галузевих юридичних наук; через активне запозичення апробованої наукової методології, що з ідеологічних причин не визнавалася; через залучення до юридичної науки прийомів, що активно використовуються в інших науках (наприклад, соціології, політології, психології, статистиці тощо). Ці динамічні процеси позначилися й на розумінні сутності та змісту методології державно-правових явищ.

Серед сучасних учених, котрі внесли неабияку лепту в дослідження методології національної юридичної науки, слід відзначити М.І. Козюбру [15], М.С. Кельмана [16], П.М. Рабіновича [17] та інших. Так, досліджуючи таку кардинальну для юридичної науки проблему, якою є пізнання сутності методології, М.С. Кельман справедливо зазначив, що загальний стан розробки методологічних проблем українського правознавства не відповідає потребам сучасності, має суттєві недоліки. Поширення набули методологічна невизначеність, еkleктизм, запозичення певних методів і методичних засобів інших наук поза межами їх можливого використання у дослідженнях соціально-правових проблем [16, с. 78].

Як відомо, в юридичній літературі найпоширенішою є думка, що методологія теорії держави і права зводиться до методів або вчення про методи пізнання правової дійсності. Так, на думку В.М. Корельського, під методологією слід розуміти вчення про методи наукового пізнання [18, с. 11], а С.О. Комаров вказує, що методологія являє собою лише вчення про науковий метод пізнання [19, с. 14–15].

П.М. Рабінович визначає методологію юридичної науки за двома аспектами. Вчений вважає, що методологія юридичної науки – це: а) система підходів і методів, способів і засобів наукового дослідження; б) вчення (теорія) про їх використання під час дослідження державно-правових явищ [17, с. 150].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна визначити методологію сучасної юридичної науки як сукупність певних теоретичних принципів, логічних прийомів і конкретних способів дослідження сучасних державно-правових явищ. Зазвичай у процесі дослідження кожного самостійного державно-правового явища формується власна, оригінальна, часто доволі специфічна методологія. Зокрема, методологія дослідження проблем юридичної відповідальності є відмінною від методології пізнання демократичного контролю. До того ж, методологія теоретико-правових досліджень значною мірою піддається впливу суб'єктивних чинників, пов'язаних із правовою свідомістю, науковим світоглядом, правовою культурою і навіть рівнем юридичної освіти та спеціальної наукової підготовки дослідника. Тому пізнання навіть одного й того

ж державно-правового явища різними дослідниками може мати в результаті формування діаметрально протилежної методології дослідження цього явища.

Доволі яскраво ці теоретичні положення ілюструються на прикладі формування методології дослідження виникнення «екологічних прав» у сучасному творенні держави в Україні та зарубіжних країнах. Однак слід звернути увагу на те, що сформованого вчення про методологію дослідження цього явища в сучасних умовах і навіть самостійних досліджень цієї проблеми, на відміну від інших юридичних проблем, поки що не існує.

Варто зазначити, що методологія дослідження передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, – це система теоретико-правових поглядів, наукових підходів, принципів, методів, прийомів і способів пізнання, об'єктивної оцінки ідеології держави, відповідного законодавства та правового механізму реалізації екологічних прав.

Методологія дослідження передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, містить першооснову – метод, що з давньогрецької означає «шлях пізнання».

Сучасна юридична наука розуміє метод як сукупність принципів, правил, прийомів і способів пізнання державно-правових явищ. Метод науки у загальній теорії держави і права – це шлях, що веде до раціональної, а отже, зрозумілої і конкретної відповіді на запитання теоретичного пізнання чи практичного досвіду, чи пошуку меж цього пізнання [16, с. 88]. Це визначення можна співвідносити і з методологією дослідження передумов виникнення «екологічних прав», що є важливими у сучасному творенні держави, основу якого становлять, безперечно, основні методи науки теорії держави і права.

Для юридичної науки звичним є положення про те, що її методи становлять чітку систему, яка будується на певних ієрархічних рівнях. Тому можна виділити такі їх групи: загальнофілософські, загальнонаукові, спеціальні та приватнонаукові методи пізнання теорії держави і права [16, с. 89]. Так, аналізуючи першу групу – загальнофілософські методи, слід зазначити, що до неї відносяться такі методи, як діалектичний, синергетичний, інтуїтивний, а також методи системного аналізу, абстрагування тощо. Крім того, саме загальнофілософські методи є основними методологічними підходами до дослідження передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, та характеризують світогляд дослідників цієї теоретико-правової проблеми.

На нашу думку, в основу методології дослідження передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, має бути покладений комплексний підхід із використанням філософських принципів єдності, соціально-правового і гносеологічного аналізів, об'єктивності, історизму; повинні використовуватися напрацювання, накопичені у філософії, соціології, політології, а також у конституційному праві. Звісно, запровадження нових методологічних підходів і принципів у дослідження передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, аж ніяк не суперечить застосуванню традиційної методології.

Слід зазначити, що важливим методологічним інструментарієм дослідження передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, є й загальнонаукові методи пізнання. До таких належать індукція, дедукція, моделювання, аналіз, синтез, прогнозування тощо. Серед учених-правознавців наразі немає єдності щодо розмежування загальнонаукових і загальнофілософських методів. Зазвичай їх об'єднують у правову категорію «загальні методи теорії держави і права» [20, с. 11–14].

Загальнофілософські методи пізнання, на нашу думку, формують світогляд науковців та основні філософсько-методологічні підходи до дослідження відповідного

правового явища, тоді як загальнонаукові методи є найбільш поширеними універсальними шляхами пізнання всіх наукових категорій. Так, для дослідження передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, вагоме значення мають метод моделювання системи та інші загальнонаукові методи. Водночас ці методи важливі і для дослідження предметів гуманітарних, природничих і технічних наук.

Сукупність спеціальних методів дослідження передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, зокрема системного, порівняльно-правового, соціологічного, статистичного, формально-логічного, функціонального тощо, здебільшого властива не лише теорії держави і права як науці загалом [21, с. 178], а й іншим наукам, а отже, ці методи не можуть вважатися спеціальними методами дослідження лише передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави. Водночас ці методи набувають властивостей спеціальних методів під час здійснення дослідження проблем порівняльного правознавства (компаративістики). Тобто практика застосування цих методів під час здійснення відповідних наукових досліджень сприяє їхній спеціалізації стосовно предмета дослідження.

Так, системний метод дослідження дає змогу розглядати «екологічні права», які є важливими у сучасному творенні держави, як цілісну, комплексну і динамічну систему. За допомогою цього методу можна визначити роль і місце кожного з елементів системи екологічних прав та характер їхніх відносин і взаємодії. Крім того, системний метод сприяє формуванню нових категорій, оскільки створює методологічне підґрунтя для нових досліджень «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави [22, с. 61].

Важливе значення в теоретичній науці про державно-правові явища має порівняльно-правовий метод дослідження, який називають ще методом компаративістики. За допомогою цього наукового підходу ми можемо проаналізувати етапи становлення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, в різних кутках світу та на цій основі виробити рекомендації щодо вдосконалення організації та дієвості їхньої реалізації і впливу в Україні.

Особливим методом загальної теорії держави і права є й соціологічний метод, за допомогою якого можна поглиблено з урахуванням потреб суспільної практики підійти до вирішення питань передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, а також виявити низку нових проблем. Крім того, багато

соціологічних засобів, зокрема, експеримент, опитування населення, спостереження тощо, можуть використовуватися для прогнозування таких явищ у сфері впливу екологічних прав на державотворення, як здійснення контролю народу за органами державної влади в екологічній сфері, реалізація повного комплексу екологічних прав і свобод людини й громадянина тощо. Це своєю чергою дасть можливість на науковому рівні обґрунтувати ті соціальні чинники (сприятливі, позитивні або негативні), що перешкоджають розвитку «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, та запропонувати шляхи їх подолання.

Статистичний метод, який відноситься до спеціальних методів загальної теорії держави і права, дозволяє виявити ефективність дій «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, визначити їхній вплив на суспільні процеси. Так, аналіз статистичних даних про звернення громадян до органів виконавчої влади як важливий фактор контролю за діяльністю влади в екологічній сфері дає змогу досліджувати активність громадян, прогнозувати можливі результати цих звернень, визначити стан реалізації таких прав, а отже, виробити практичні рекомендації щодо подолання негативних тенденцій у реалізації «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, в Україні.

Функціональний метод загальної теорії держави і права дає змогу пізнати механізм функціонування структури «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, – відповідного законодавства України та правового механізму реалізації цих прав, а також їхнє значення для сучасного стану держави.

Очевидно, слід визнати слушною думку відомого професора М.В. Костицького, який підкреслює: «Методологія як учення необхідна насамперед ученому для розвитку наукового світогляду, який не обов'язково має бути «правовісним» діалектиком, юснатуралістом, позитивістом, синергетиком тощо» [23, с. 10].

Таким чином, перелік методів, що застосовуються для дослідження передумов виникнення «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави, звісно, не є вичерпним, оскільки сама методологічна система загальної теорії держави і права, якій властивий постійний динамізм, перебуває у стадії активного розвитку, а отже, поповнюється новими методами. Тому вважаємо, що проведення таких досліджень може сприяти формуванню спеціальних методів, котрі будуть властиві лише дослідженням теоретико-правових основ «екологічних прав», які є важливими у сучасному творенні держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. *Психологія і суспільство*. 2015. № 4. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/4327/1/%D0%9A%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BC%D0%B0%D0%BD%20%D0%9C..pdf>.
2. Керимов Д.А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции. Москва : Юридическая литература, 1977. 124 с.
3. Самощенко И.С., Сырых В.М. К методологии советского правоведения. *Советское государство и право*. 1973. № 6. С. 29–42.
4. Грушевский М.С. Очерк истории украинского народа / сост. и ист.-биограф. очерк Ф.П. Шевченко, В.А. Смолия ; примеч. В.М. Рычки, А.И. Гуржия. Киев : Лыбидь, 1990. 397 с.
5. Антологія української юридичної думки: в 6-ти томах / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : Видавничий дім «Юридична книга», 2003. Т. 4 : Конституційне (державне) право. 599 с.
6. Драгоманов М.П. Историческая Польша и великорусская демократия. Женева : Georg, 1881. 512 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2005. 656 с.
8. Спиридонов Л.И. Социальное развитие и право. Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1973. 205 с.
9. Сурилов А.В. Теория государства и права : учеб. пособие. Киев-Одесса : Вища школа, 1989. 439 с.
10. Строгович М.С. Методологические вопросы юридической науки. *Вопросы философии*. 1965. № 12. С. 3–14.
11. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. Москва : Юридическая литература, 1965. 204 с.
12. Руденко В.Н. Методология исследования институтов прямой демократии в современном обществе. *Правоведение*. 2003. № 3. С. 39–47.
13. Шаповал В.М. Актуальні проблеми розвитку науки конституційного права України : матер. наук.-практ. конф. «Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України» : зб. наук. праць (м. Київ, 26 червня 2006 р.) / за ред. Ю.С. Шемшученка ; упор. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. С. 24–28.
14. Советское государственное право. Москва : Юридическая литература, 1983. 496 с.
15. Методологія в праві : монографія. Київ : Грамота, 2017. 658 с.

16. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: методологічні проблеми розвитку та системний аналіз : монографія. Тернопіль : Терно-граф, 2007. 152 с.
17. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права і держави : навчальний посібник. Вид. 6-те. Київ : Консум, 2002. 160 с.
18. Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. Москва : Инфра-М, 1997. 570 с.
19. Комаров С.А. Общая теория государства и права : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 1998. 416 с.
20. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави і права : підручник. Львів : Новий світ, 2000 ; 2003. 584 с.
21. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учебное пособие. Харьков : Фолио ; Райдер, 1998. 190 с.
22. Ганьба Б.П. Системний підхід у державно-правових дослідженнях. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2000. Вип. 35. С. 59–65.
23. Костицький М.В. Теоретичні проблеми правознавства. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 3–11. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/3056/1/2013_1_kostytskyi.pdf.

**АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ
ОРГАНІЧНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА****CURRENT LEGAL ISSUES OF STATE SUPPORT
OF ORGANIC AGRICULTURAL PRODUCTION**

Тусьва О.М., к.ю.н,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних правових питань державної підтримки органічного сільськогосподарського виробництва. Встановлено, що важливою умовою сталого розвитку аграрного сектору економіки, вирішення соціальних та екологічних завдань, а також забезпечення продовольчої безпеки держави є розвиток органічного сільськогосподарського виробництва. Обґрунтовано актуальність державної підтримки вказаного виду діяльності з огляду на її беззаперечну стратегічну важливість і пріоритетне значення. Особлива увага в роботі приділяється позитивному досвіду інших країн у вказаній сфері, який дозволив досягти їм лідерських позицій у насиченні власних та світових ринків органічною харчовою продукцією. Визначено, що для реалізації належного правового регулювання суспільних відносин у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції принцип державної підтримки у цій сфері має зайняти ключове значення і законодавче закріплення. Зазначено, що важливим кроком для стимулювання розвитку органічного виробництва могло б стати законодавче визнання такої діяльності пріоритетним напрямом розвитку аграрного сектору економіки. Наголошується, що заходи державної підтримки у сфері органічного виробництва повинні ґрунтуватися на вимогах, передбачених в Угоді «Про сільське господарство» СОТ. До таких належать заходи, які не порушують принципів справедливої конкуренції і не спрямовані на підтримку обсягів виробництва та цін виробників. Державна підтримка повинна носити цільовий характер, зокрема, надаватися на заходи, спрямовані на підвищення якісних показників такої продукції, придбання якісного, органічного насіння та садивного матеріалу, на компенсацію вартості послуг у сфері науково-дослідної, консультаційної, селекційної роботи з виведення високоякісних сортів рослин. Наведено юридичні ознаки державної підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції. Зроблено висновок, що під державною підтримкою виробників органічної сільськогосподарської продукції слід розуміти складник державного регулювання, що являє собою сукупність організаційних, правових, економічних та інших заходів, здійснюваних державою в особі уповноважених органів, що зумовлена пріоритетним значенням та вразливістю такої сфери і полягає у наданні державних ресурсів, пільг або переваг вказаним суб'єктам з метою мінімізації ризиків, стимулювання їхньої діяльності та гарантування продовольчої безпеки держави.

Ключові слова: виробники органічної сільськогосподарської продукції, державна аграрна політика, державна підтримка сільського господарства, державна підтримка органічного сільськогосподарського виробництва, органічне сільське господарство, органічне сільськогосподарське виробництво, сталий розвиток.

The article is devoted to the study of topical legal issues of state support of organic agricultural production. It is established that an important condition for sustainable development of the agricultural sector of the economy, solving social and environmental problems, as well as ensuring food security of the state is the development of organic agricultural production. The relevance of state support for this type of activity is substantiated given its undeniable strategic importance and priority.

Particular attention is paid to the positive experience of other countries in this area, which allowed them to achieve a leading position in the saturation of their own and world markets with organic food products. It is determined that for the implementation of proper legal regulation of public relations in the field of production, circulation and labeling of organic agricultural products, the principle of state support in this area should be of key importance and legislative consolidation.

It is noted that an important step to stimulate the development of organic production could be the legislative recognition of this activity as a priority for the development of the agricultural sector of the economy. It is emphasized that the measures of state support of organic production should be based on the requirements of the WTO Agreement on Agriculture. These include measures that do not violate the principles of fair competition and are not aimed at maintaining production volumes and producer prices.

State support should be targeted, in particular, provided for measures aimed to improve the quality of these products, purchase of qualitative organic seeds and planting material, compensate for the cost of services of research, consulting and breeding high quality plant varieties. The legal features of state support for producers of organic agricultural products were also given.

It is concluded that the state support of producers of organic agricultural products should be understood as a component of state regulation, which is a set of organizational, legal, economic and other measures taken by the state represented by authorized bodies, which is due to the priority and vulnerability of this area and to provide state resources, benefits or advantages to these entities in order to minimize risks, stimulate their activities and ensure food security of the state.

Key words: producers of organic agricultural products, state agricultural policy, state support of agriculture, state support of organic agricultural production, organic agriculture, organic agricultural production, sustainable development.

Сучасною, цілісною системою аграрного господарювання, здатною не лише забезпечити прибуткове виробництво якісної та безпечної харчової продукції, а й вирішити конкретні соціальні та екологічні завдання, є органічне сільськогосподарське виробництво. Численні переваги органічного виробництва виступають ключовим фактором і способом гарантування продовольчої безпеки держави, є запорукою здоров'я нинішнього та майбутніх поколінь, а також забезпечення збереження навколишнього природного середовища. Поєднуючи у собі найкращі практики, органічне сільськогосподарське виробництво є одним із перспективних способів реалізації політики сталого розвитку. Беззаперечна стратегічна важливість і пріоритетне значення органічного сільськогосподарського виробництва зумовлюють актуальність державної підтримки такої

діяльності, яка має стати одним із основних напрямів державної аграрної політики України, необхідність аналізу чинного законодавства у зазначеній сфері з метою вдосконалення правового регулювання відносин між органами державної влади та суб'єктами органічного агробізнесу.

Правові проблеми державної підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції досліджували у своїх наукових працях такі вчені, як: Х.А. Григор'єва [1, с. 151–153], Т.В. Курман [2, с. 257–260], С.І. Марченко [3, с. 123–132], Я.О. Самсонова [4, с. 259–261], А.М. Стахівка [5, с. 52–54] та ін. Проте більшість зазначених робіт була написана до прийняття законів України від 10 липня 2018 р. «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» [6], а також від 05 листопада 2020 р. «Про внесення змін

до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції» [7], а отже, зазначені дослідження не враховують чинних положень указаних законів. Це зумовлює необхідність продовження наукових досліджень з питань правового регулювання державної підтримки виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції.

Україна щорічно нарощує обсяги виробництва органічної сільськогосподарської продукції. За підсумками 2019 року наша держава посіла 1-е місце в Європі та 2-е місце у світі (зі 123 країн) за обсягами експортованої органічної продукції до ЄС, піднявшись на дві сходинки порівняно з попереднім роком. За результатом моніторингу Мінекономіки у 2020 році встановлено, що у 2019 році загальна площа органічних земель становила 468 тис. га (1,1% від загальної площі сільськогосподарських земель України), що на 20% більше, ніж у 2018 році. При цьому нараховувалось 617 операторів органічного ринку, з них 470 – сільськогосподарські виробники [8].

Разом із тим звертає на себе увагу той факт, що протягом тривалого часу органічне сільськогосподарське виробництво в Україні існувало без будь-якої підтримки з боку держави, переважно завдяки зусиллям самих господарств, тоді як міжнародна практика доводить, що основою створення економічно стійкого і екологічно збалансованого сільськогосподарського органічного виробництва є цілеспрямована державна підтримка. Саме державі належить провідна роль в утворенні належного середовища і економічного стимулювання суб'єктів, які втілюють органічну модель виробництва. Свочасне усвідомлення важливості законодавчого забезпечення стимулювання і державної підтримки цієї діяльності дозволило багатьом країнам світу досягти лідерських позицій у насиченні власних і світових ринків органічною харчовою продукцією. Саме тому важливим є звернення до позитивного досвіду інших країн у вказаній сфері.

Однією з найкращих світових практик запровадження державної підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції є Спільна Аграрна Політика. Законодавство Європейського Союзу гарантує державну підтримку у рамках САП усім аграрним товаровиробникам, але за умов дотримання базових вимог: утримання земель у належному стані, підтримки екології, захисту довкілля та добробуту тварин. Органічні європейські фермери нині отримують найбільшу фінансову підтримку серед усіх сільськогосподарських товаровиробників.

У країнах-членах Європейського Союзу субсидії для органічного сільськогосподарства надаються з розрахунку на один гектар площі та не мають прямого відношення до обсягів виробленої органічної продукції. Органічне сільське господарство Швейцарії підтримується частково ціною надбавкою органічної продукції на ринку та частково державною підтримкою (як федеральним урядом, так і кантонами): прямі виплати з розрахунку на 1 гектар, які своєю чергою розділяються на загальні прямі виплати та екологічну підтримку, є одними з найбільших у Європі. Згідно з вимогами положення про органічне сільське господарство, в Швейцарії підтримку отримують лише ферми, які повністю перейшли на органічне виробництво [9, с. 74].

Слід зауважити, що державна підтримка не обов'язково має носити фінансовий характер. Для підтримки органічного виробництва Туреччини, окрім Програми прямої підтримки, за якою виплати здійснюються з розрахунку на один гектар (75 євро/га), Міністерство сільськогосподарства та розвитку сільських територій організовує інформаційні кампанії для підвищення обізнаності та зацікавленості в органічному виробництві як виробників, так і споживачів. Законодавством також передбачено обов'язкове щомісячне транслявання на державному

телебаченні спеціальних програм для популяризації органічного виробництва й органічної продукції [10, с. 81–83].

Нині Україна, маючи євроінтеграційні прагнення та претендуючи на ключові позиції на міжнародному ринку органічної продукції, має можливість скористатися досвідом різних держав у сфері підтримки органічного аграрного виробництва, виокремити найбільш ефективні з них і адаптувати з урахуванням власних реалій.

Чинне українське законодавство в розглядуваній сфері нині перебуває лише на початковому етапі свого розвитку.

Так, Законом України від 10 липня 2018 р. «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» врегулюванню відносин державної підтримки присвячена лише одна ст. 8, відповідно до якої вона може надаватися операторам у рамках загальнодержавних та регіональних програм за рахунок і в межах видатків за бюджетними програмами, спрямованими на підтримку розвитку сільськогосподарських товаровиробників.

Законом України від 5 листопада 2020 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції» було внесено зміни до Закону України від 24 червня 2004 р. «Про державну підтримку сільськогосподарства України» [11], якими було запроваджено право виробників органічної сільськогосподарської продукції на отримання державної підтримки шляхом: виділення бюджетних субсидій з розрахунку на одиницю оброблюваних угідь та/або одну голову великої рогатої худоби;

відшкодування до 30 відсотків вартості витрат на проведення сертифікації органічного виробництва;

відшкодування до 30 відсотків вартості витрат на придбання дозволених для використання засобів захисту рослин та добрив, насіння, садивного матеріалу та кормів.

Наведене дозволяє виокремити такі ознаки державної підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції: 1) порядок надання визначається Законом; 2) здійснюється в рамках загальнодержавних та регіональних програм; 3) надається із державного бюджету; 4) має фінансовий характер; 5) здійснюється шляхом виділення субсидій або відшкодування витрат.

Виходячи з положень Закону, можна зазначити, що державна підтримка має фінансовий характер і здійснюється у вигляді надання грошових коштів сільськогосподарському виробнику тільки після того, як він за власний рахунок здійснить сертифікацію органічного виробництва та придбає необхідні матеріально-технічні засоби. Щодо виділення бюджетних субсидій, то їх розмір Законом не передбачений і, напевно, буде визначатися виходячи з обсягу коштів, закладених на їх виплату у Державному бюджеті України на поточний рік.

Поза увагою Закон залишив такі заходи державної підтримки, як компенсація за втрату врожайності виробника у разі переходу з традиційного до органічного виробництва, за витрати на підготовку та підвищення кваліфікації працівників, за отримання консультаційних послуг та ін., які будуть неминучими для таких суб'єктів. Видається, що перевагами з боку держави повинні користуватися також виробники біологічних засобів захисту тварин і рослин.

Особливістю організації виробничо-господарської діяльності у сільському господарстві є високий рівень ризиків, які підвищуються з переходом до органічного виробництва через неможливість застосування засобів захисту, добрив та інших агрохімікатів. Механізмом мінімізації негативних наслідків таких обмежень є страхування. Закон України від 09 лютого 2012 р. «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» [12] не містить норм, які б визначали специфіку і регулювали відносини у сфері страхування органічної сільськогосподарської продукції.

Як уже зазначалося, державна підтримка не повинна обмежуватися лише фінансуванням суб'єктів органічного виробництва. Важливим заходом може виступати стимулювання попиту на органічну сільськогосподарську продукцію через її популяризацію і поширення інформації про її корисний вплив на здоров'я людей та збереження довкілля. Такі заходи можуть бути реалізовані шляхом створення спеціальних органічних суб'єктів ринкової інфраструктури – ярмарків, ринків, проведення конкурсів виробників органічної продукції, а також спеціальних органічних демонстраційних господарств.

Для дослідження питань державної підтримки та стимулювання виробників органічної сільськогосподарської продукції суттєве теоретичне і практичне значення мають принципи її виробництва та обігу. Адже це керівні ідеї, основні засади, які визначають напрями впливу на суспільні відносини, визначають характер права й напрями його подальшого розвитку й вдосконалення. Вперше універсальні принципи органічного виробництва були сформульовані Міжнародною федерацією органічного сільськогосподарського руху (International Federation of Organic Agriculture Movements, IFOAM) з метою визначення загальних засад цього виду виробництва. Згідно з принципами IFOAM, органічне сільське господарство ґрунтується на: принципі здоров'я, екології, турботи, соціальної і екологічної справедливості.

Ці принципи отримали подальшу деталізацію та закріплення у спеціальному українському законодавстві.

Статтею 6 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» визначено основні принципи та напрями державної політики у зазначеній сфері. Проте серед них відсутній принцип державної підтримки органічного виробництва. Разом із тим відповідно до положень ст. 7 Закону державне регулювання у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції здійснюється шляхом: координації підготовки та перепідготовки спеціалістів з органічного виробництва; сприяння розвитку органічного виробництва; сприяння розвитку внутрішнього ринку органічної продукції та задоволення потреб споживачів в асортименті органічної продукції.

На наше переконання, для реалізації належного правового регулювання суспільних відносин у сфері виробництва, обігу та маркування органічної сільськогосподарської продукції принцип державної підтримки у цій сфері має зайняти ключове значення. Правовим підґрунтям цього принципу виступає також ст. 11 Закону, якою визначено повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної аграрної політики, до яких зокрема належить сприяння розвитку ринку органічної продукції.

Вважаємо, що зазначеним принципом необхідно доповнити Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» і покласти його в основу правового регулювання виробництва органічної сільськогосподарської продукції. Крім того, важливим кроком для стимулювання розвитку органічного виробництва могло б стати законодавче визнання такої діяльності пріоритетним напрямом розвитку аграрного сектору економіки.

Отже, законодавство у досліджуваній сфері потребує вдосконалення. Вважаємо, що заходи державної підтримки у сфері органічного виробництва повинні ґрунтуватися на вимогах, передбачених в Угоді «Про сільське господарство» СОТ. До таких належать заходи, які не порушують принципів справедливої конкуренції і не спрямовані на підтримку обсягів виробництва та цін виробників. Державна підтримка повинна носити цільовий характер, зокрема, надаватися на заходи, спрямовані на підвищення якісних показників такої продукції, придбання якісного, органічного насіння та садивного матеріалу, на компенсацію вартості послуг у сфері науково-дослідної, консультаційної, селекційної роботи з виведення високоякісних сортів рослин. Крім того, на державну підтримку повинні розраховувати виробники органічних добрив, біологічних засобів захисту рослин та інші суб'єкти інфраструктури аграрного ринку, які надають послуги органічним господарствам і забезпечують обіг такої продукції. Органічний сектор аграрної економіки може отримати переваги від впровадження за рахунок державної підтримки інноваційних технологій, таких як цифрові паспорти, блокчейн та інші, які зможуть забезпечити прозорість у простежуваності органічної продукції. При цьому заслуговує на підтримку точка зору Х.А. Григор'євої, що правові заходи державної підтримки мають діяти у сукупності із правовими заходами контролю та відповідальності щодо порушень правил сівозмін і інших агротехнічних вимог. Саме у такому комплексі заходи стимулювання та контролю спроможні дати відчутний ефект і вивести вітчизняне сільське господарство у площину екологічно безпечного та сталого розвитку [12, с. 124].

Узагальнюючи вищевказане, можна зробити висновок, що під державною підтримкою виробників органічної сільськогосподарської продукції слід розуміти складник державного регулювання, що являє собою сукупність організаційних, правових, економічних та інших заходів, здійснюваних державою в особі уповноважених органів, яка зумовлена пріоритетним значенням та вразливістю такої сфери і полягає у наданні державних ресурсів, пільг або переваг вказаним суб'єктам з метою мінімізації ризиків, стимулювання їхньої діяльності та гарантування продовольчої безпеки держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Григор'єва Х.А. Проблеми законодавчого забезпечення державної підтримки органічного сільського господарства в Україні. *Актуальні питання реформування правової системи* : зб. матер. XIV Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Луцьк, 16–17 червня 2017 р.) / уклад. Л.М. Джурак. Луцьк : Вежа-Друк, 2017. С. 151–153.
2. Курман Т.В. Сталій розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення : монографія. Харків : Юрайт, 2018. 376 с.
3. Марченко С.І. Правові проблеми державної підтримки органічного сільськогосподарського виробництва. *Органічне сільськогосподарське виробництво в Україні: правові засади ведення* : монографія / М.В. Шульга, Н.Р. Малишева, В.В. Носік та ін. ; за заг. ред. проф. М.В. Шульги. Харків : Юрайт, 2020. С. 123–132.
4. Самсонова Я.О. Деякі аспекти удосконалення законодавства у сфері державної підтримки пріоритетних напрямів сільського господарства. *Актуальні проблеми соціального права. Еволюція правового регулювання аграрних, земельних та екологічних відносин* : матер. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18 листоп. 2016 р.) / за заг. ред. П.Д. Пилипенка, Львів, 2016. С. 259–262.
5. Статівка А.М. Деякі питання удосконалення аграрного законодавства у сфері державної підтримки органічного виробництва. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шістнадцять осінніх юридичних читань» (м. Хмельницький, 20–21 жовтня 2017 р.): у 2-х част. Частина друга. Хмельницький університет управління та права, 2017. С. 52–54.
6. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10.07.2018 р. *Голос України*. 2018. № 140–141 від 01.08.2018 р.
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції : Закон України від 05.11.2020 р. *Голос України*. 2020. № 236 від 03.12.2020 р.
8. Підсумки-2020: Вперше в Україні запроваджено власну систему сертифікації органічного виробництва. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/pidsumki-2020-vpershe-v-ukrayini-zaprovadzheno-vlasnu-sistemu-sertifikaciyi-organichnogo-virobnictva> (дата звернення: 15.08.2020)

9. Маслак О.М. Міжнародний досвід державної підтримки виробництва органічної продукції. *Вісник Сумського національного аграрного університету. Серія: Економіка і менеджмент*. Випуск 8 (61), 2014. С. 72–76.
10. Урбан І. Можливості державної підтримки для розвитку органічного сільського господарства. Досвід інших країн / Іржі Урбан, Беате Хубер, Кароліна Дмитровата ін. Київ : Дослід. ін-т орган. землеробства (FiBL, Швейцарія), Біоінститут (Чеська Республіка), 2013. 122 с.
11. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06. 2004 № 1877-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.
12. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 09.02.2012 р. № 4391- IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 41. Ст. 491.
13. Григор'єва Х.А. Окремі недоліки аграрного законодавства у сфері державної підтримки сільського господарства. *Зб. матер. Міжнар. конгресу «Правові проблеми державно-приватного партнерства в умовах євроінтеграції»*, присвяч. 20-річчю Нац. ун-ту «Одеська юрид. академія» (м. Одеса, 2–4 червня 2017 р.) / відп. ред.: Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Т.Є. Харитонova. Одеса : Юрид. літ-ра, 2017. С. 122–125.

**PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE AGRICULTURAL SPHERE:
PROBLEMS OF LEGAL COVERAGE****ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО В АГРАРНІЙ СФЕРІ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ****Firsova N.V., lawyer
ORCID ID: 0000-0002-4810-3522**

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological problems of agrarian law – the attraction of additional investment flows for the implementation of agricultural policy. The agricultural sector of the economy tends to increase the share of value in total GDP, increasing the share of food products in the structure of Ukrainian exports. In addition, it demonstrates increased resilience of agricultural exports to economic crises.

At the same time, for the successful development of the agricultural sector of Ukraine's economy, it is necessary to promote the attraction of significant investment and innovation resources, which can be obtained through the use of existing models of public-private partnership.

Public-private partnership in the agricultural sector should be considered as a long-term comprehensive model of mutually beneficial relations of public and private sector in the form of delegation by the state to a private partner of certain functions, rights and responsibilities to implement public, private and public interests (effective development of the agricultural sector, support of agricultural producers, implementation of food security, attraction of innovative technologies, creation of public goods, etc.) on the basis of construction and operation of infrastructure facilities.

The main types of PPP projects in the agricultural sector are identified: partnerships aimed at developing value chains; partnerships for collaborative research, innovation and technology transfer; partnerships to create market infrastructure; partnerships to provide business development services to farmers and small agricultural enterprises.

The directions of PPP implementation in the agricultural sector are determined: ensuring the social character of functioning of infrastructural objects of agricultural sphere; use of cluster approach and special economic zones; formation of human potential; development of science and education in areas related to the agricultural sector; expanding access.

Based on the priority ways of development of innovations and science, directions of PPP projects implementation in the agricultural sector, the following are determined: expansion of infrastructure (production, logistics, energy and reclamation); development of production of complex fertilizers, plant protection products; reduction of environmental pollution; formation of agri-food chains on the basis of the cluster approach and creation of technoparks; projects in the field of education and science of agricultural direction; increasing the level of use of renewable energy; ensuring the production of organic agricultural products, meat and dairy products; development of seed production and biotechnology.

Key words: public-private partnership, agrarian sphere, investment, infrastructure, agricultural products.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем аграрного права – залученню додаткових інвестиційних потоків для реалізації аграрної політики держави. Аграрний сектор економіки має тенденції до зростання частки вартості у загальному ВВП, нарощення частки продовольчих товарів у структурі українського експорту. До того ж він демонструє підвищену стійкість експорту сільськогосподарської продукції до економічних криз. При цьому для успішного розвитку аграрного сектору економіки України необхідно сприяти залученню значних інвестиційних та інноваційних ресурсів, які можливо отримати за рахунок використання наявних моделей державно-приватного партнерства.

Державно-приватне партнерство в аграрній сфері слід розглядати як довгострокову комплексну модель взаємовигідних відносин суб'єктів державного та приватного сектору у вигляді делегування державою приватному партнеру окремих функцій, прав та відповідальності з метою реалізації державних, приватних та суспільних інтересів (ефективний розвиток аграрного сектору, підтримка сільськогосподарських товаровиробників, реалізація продовольчої безпеки, залучення інноваційних технологій, створення суспільних благ тощо) на основі будівництва й експлуатації інфраструктурних об'єктів.

Виокремлено основні види проектів ДПП в аграрному секторі: партнерства, спрямовані на розвиток ланцюгів доданої вартості; партнерства для спільних досліджень, інновацій і передачі технологій; партнерства для створення ринкової інфраструктури; партнерства для надання послуг з розвитку бізнесу фермерам і малим сільськогосподарським підприємствам.

Визначено напрями впровадження ДПП в аграрному секторі: забезпечення соціального характеру функціонування інфраструктурних об'єктів сільськогосподарської сфери; використання кластерного підходу та особливих економічних зон; формування людського потенціалу; розвиток сфери науки та освіти за напрямками, пов'язаними з аграрним сектором; розширення можливості доступу.

Виходячи з пріоритетних шляхів розвитку інновацій та науки, напрямками реалізації проектів ДПП в аграрному секторі визначено: розширення інфраструктури (виробничої, логістичної, енергетичної та меліоративної); розвиток виробництва комплексних добрив, засобів захисту рослин; зменшення забруднення навколишнього середовища; формування агропродовольчих ланцюгів на основі кластерного підходу та створення технопарків; проекти у сфері освіти та науки аграрного спрямування; підвищення рівня використання відновлювальної енергетики; забезпечення виробництва органічної сільськогосподарської продукції, м'ясної та молочної продукції; розвиток насінництва та біотехнологій.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, аграрна сфера, інвестування, інфраструктура, сільськогосподарська продукція.

The key role of the agricultural sector of the economy is to form food security, increase the export potential of the state, providing agricultural products to the domestic market. Therefore, the development of the agricultural sector of Ukraine's economy requires the state to find effective approaches to alternative forms of attracting additional resources that will enable the realization of existing sectoral potential. In 2021, UAH 4.5 billion was allocated from the general fund of the state budget for financial support of agricultural producers [1], which does not provide the necessary development of the industry. According to some estimates, the agricultural sector in the period 2020–2030 will need about 46 billion dollars US investment attraction [2]. Thus, according to preliminary estimates, public investment does not leave the needs of the industry. This necessitates the search

for new investment instruments, alternative to the state. One of the most effective means of investing in strategic areas of the economy is the mechanism of public-private partnership.

Analysis of the implementation of public-private partnership (PPP) projects in the infrastructure sectors proves the feasibility and significant public results of cooperation between the state and the private sector. This experience is beginning to be used in the agricultural sector, which allows to provide the industry with the necessary resources and competencies that can increase agricultural production, increase the efficiency of use of funds.

Given the impossibility of implementing certain socio-economic tasks within the resources of only the public or private sector, the need for timely response to change, ensuring

a comprehensive solution, based on the specifics of the agricultural sector and existing sectoral strategic documents, approaches to public sector policy should use competitive management models, principles of project management and innovation tools based on models of partnership of public and private forms of ownership in the agricultural sector.

In the current conditions of global economic development and population growth, the dynamics of demand for agricultural products is increasing. It should be noted that in 1995–2018, world food exports grew by an average of 3.4% per year, and agricultural exports increased by an average of 1.9% per year [3]. The agricultural sector of the economy continues to play a key role in increasing food resources, strengthening positions in foreign commodity markets, and ensuring national security. Global value added created by agriculture, forestry and fisheries increased by 68% in real terms from 2000 to 2018, showing an increase of 1.4 trillion dollars USA compared to 2000. The total production of primary crops increased by almost 50% from 2000 to 2018 to 9.1 billion tons. World meat production in 2018 reached 342 million tons, which is 47% more, or 109 million tons compared to 2000. The area of land equipped with irrigation systems reached 339 million hectares in 2018, which is 17% more than in 2000. The monetary value of world food exports increased in 2000–2018 from 380 billion dollars US to almost 1.4 trillion US dollars in 2018, with significant growth in all food product groups [4]. These data show an increase in volumes, which in turn leads to the constant involvement of workers in agriculture, which remains one of the largest sources of employment in the world. According to the Food and Agriculture Organization (FAO), the world's population is expected to grow by almost 30% to 9.1 billion in 2050, and this will require a 70% increase in food production and a 50% increase in agricultural investment, meeting the needs of people [5]. It is expected that by 2024 the growth of demand for agricultural products [6]. If we compare Ukraine with some countries in terms of the share of the value of agriculture, forestry and fisheries in total GDP for the period 2005–2018, we can see that in Ukraine this percentage tends to grow steadily. The agricultural sector of Ukraine accounts for 15% of employment. Exports of agri-food products account for about 40% of Ukraine's total exports [7]. Ukraine is expected to steadily increase its share of world trade and reach 12% of world exports in 2029. Ukraine is projected to increase yields by 1.5% per year, subject to increased crop rotation combined with best agricultural practices and abandonment of unproductive lands [8].

Due to the increase in agricultural productivity in the last decade, the share of food products in the structure of Ukrainian exports has doubled to 47% in 9 months of 2020 (21% in 2010). An important characteristic of the agricultural sector is the higher resilience of agricultural exports to crises in the economy, which reflects the low elasticity of demand for food by income (with declining incomes, demand for it decreases more moderately compared to other goods). As a result, in the structure of Ukrainian exports, a high share of food products served as a kind of buffer during the economic crisis in 2020 [9]. Thus, we can say that the agricultural sector plays a significant role in the development of Ukraine, but further action should include attracting investment resources, the introduction of new technologies with high added value, the transition to modern forms of management. Indeed, the reduction in the share of investment in agriculture and their physical volume threatens the food security of the country [10]. One of the ways that can strengthen the position of the agricultural sector in Ukraine, provide additional resources and innovative approaches to the development of the industry can be a modern approach to public-private sector – public-private partnership.

The emergence of PPPs in agriculture is a response to the difficulties in providing the public good, such as food security, environmental protection and the viability of rural

areas [11]. PPP can be considered as a new form of public administration, which provides for structured contractual cooperation between public and private stakeholders in the design, planning, construction and operation of socially important infrastructure, in which partners agree on the distribution of risks, costs, benefits, resources and responsibility, increasing the efficiency of public funds.

The implementation of PPP is aimed at ensuring sustainable economic development by: balancing economic, environmental and social needs; overcoming poverty by creating jobs; meeting the basic needs of people, which requires economic growth and social equality; minimizing the impact of the environment on development projects; optimizing the use of available resources, including natural resources. Issues that should be reflected in the state policy of agricultural sector development with the use of PPP projects: providing the necessary compensation; monitoring the implementation of PPP projects; assessment of possible positive and negative impacts of the project; exploring opportunities to improve the environment; promoting the development of social, social and cultural practices [12]. If we consider the use of public-private partnership in the agricultural sector, the latter defines the model of interaction between public institutions and private partners (agricultural firms and farmers), which is designed to achieve sustainable agriculture, where public benefits, investment and risk sharing are set active role of all partners at different stages during the life cycle of the PPP project [13].

PPP serves as a particularly necessary tool of systemic public policy in the field of agricultural and technological innovation, which provides stimulating functions: knowledge development, networking, management [14]. PPP in the agricultural sector is seen as an institutional and organizational alliance of public authorities and private business to implement national and local priority projects, which is carried out on the principles of mutual benefit and consolidation of joint efforts [15]. Areas of implementation of PPP projects in the agricultural sector, which have significant potential may be: expansion of production (greenhouse complexes, meat processing, cereals [16]), logistics (road network, warehouses, storage), energy and reclamation (irrigation) [17] infrastructure; development of production of complex fertilizers, plant protection products, etc.; use of innovative technologies to reduce and prevent environmental pollution, implementation of approaches that prevent globalization and climate change, stimulating soil-saving agriculture; formation of agri-food chains with high added value from producer to consumer based on a cluster approach; creation of technology parks, which combine research institutions, educational institutions of agricultural specialization, research and production structures, etc.; ensuring animal health and welfare during their keeping, minimizing the manifestations of epidemics, etc.; projects in the field of education and science related to the agricultural sector [18]; increasing the level of use of renewable energy through the development of technologies for biofuel production (growing energy crops, use of agricultural waste); ensuring the production of organic agricultural products, meat and dairy products; development of seed production and biotechnology based on innovations in genetic engineering and sequencing. Developing these areas of implementation of PPP projects, it is possible to increase the profitability of activities in the agricultural sector, the development of the environment for small and medium-sized businesses in the agricultural sector, which creates products for domestic and foreign consumption. In order to unleash the existing potential of the agricultural sector, a high level of investment in the agricultural value chain is needed. Such investments include research and technologies that increase productivity, human resource development and infrastructure for the transport, storage, processing and marketing of agricultural products. PPP in the agricultural sector can provide: a PPP risk allocation function that can help structure projects to address a range of sectoral risks; benefits

related to increased efficiency and market access through the use of innovative technologies and high management and marketing skills of the private sector; the results of food security and stimulating the development of value chains, which include small farmers and small and medium-sized agricultural enterprises as key suppliers of raw materials for agribusiness [19].

The scientific literature defines the typology of four general types of PPP projects in the agricultural sector: partnerships aimed at developing value-added chains in agriculture to ensure access to domestic and foreign markets (VCD); a partnership for joint research in agriculture, innovation and technology transfer, which is created for the commercialization of innovative technologies aimed at increasing productivity and market access (ITT); partnership for the construction and modernization of market infrastructure, aimed at the development of shopping centers, warehouses, logistics systems (MI); partnerships to provide business development services to farmers and small agricultural enterprises, including the development of market information systems, subsidies for business development services (BDS) [19; 20]. It should be noted some examples of various forms of PPP implementation in the agri-food sector of the world's leading countries and domestic practice. Thus, in French irrigation agriculture, individual PPP projects were implemented.

The CACG/ASA project was implemented on the basis of a concession agreement and provided for the expansion of irrigated areas by 200.000 hectares for further cultivation of corn, vegetables and fruits. The Société du Canal de Provence (SCP) is another French concession project that seeks to rehabilitate 80.000 hectares of irrigation networks and further grow vegetables and fruits. The created technological park "Agrotechnopark" (Kyiv) can be called a domestic example of interaction between the state and a private owner, in which projects in the field of generating complexes using biofuels are implemented together with partners; creation and modernization of agro-industrial and processing productions on the basis of the newest technologies; development of systems to increase soil fertility; technologies of selection activity in plant growing and animal husbandry, etc. [21]. The regional agro-industrial innovation cluster "Agroinnovation" was created in Rivne, the founders of which were representatives of public authorities, scientific and educational institutions, industrial enterprises and innovation structures. This cluster aims to combine opportunities and implement joint activities for the development and implementation of innovative projects in the agro-industrial complex of the region [22]. The implementation of strategic imperatives should take place through the application of systematic measures of strategic management of public-private partnership in the agricultural sector with the development and implementation of appropriate standards of strategic management [23]. The introduction of the mechanism of public-private partnership in the agricultural sector should become the object of strategic management within the general economic policy of the state, which will contribute to the stability of institutional regulation.

It is considered necessary in the development of the Strategy for the development of the agricultural sector to define public-private partnership as one of the mechanisms for implementing long-term priorities and tasks, the result of which should be to eliminate existing imbalances and focus on dynamic and sustainable development [15]. The tools for implementing the state policy aimed at the development of the agricultural sector on the basis of the implementation of PPP projects should be: the creation of technology parks and business incubators; implementation of agricultural cluster projects and value chains; attraction of venture capital and investment funds; compensation of interest rates on loans for infrastructure construction. The use of public-private partnership tools in the agricultural sector has significant advantages: the implementation of socially important infrastructure

projects in the agricultural sector of the economy by attracting private sector resources; increasing the competitiveness of the industry [24]; modernization of fixed assets, material and technical and raw material base of agricultural sector enterprises; increasing agricultural productivity and creating new jobs, which will increase the revenue side of the budget [25]; increasing the quality of agricultural products; restoration of the environment [15]; additional opportunities for state regulation and implementation of comprehensive programs in the agricultural sector; increasing technological, financial and export potential in agriculture, including at the regional level. Private business, in turn, can receive direct support from government agencies in the implementation of PPP projects in the agricultural sector; state guarantees for long-term investment; opportunities for innovation in agriculture; sectoral benefits and preferences.

Areas of PPP implementation in the agricultural sector can be considered: ensuring the social nature of the functioning of infrastructure facilities based on balancing the human potential of the agricultural sector; use of cluster approach and special economic zones, which will optimize management and processes through the localization of objects; formation of human potential [26], including rural areas related to the agricultural sector; development of science and education in areas related to the agricultural sector; expanding the access of the private sector to financial resources with preferential terms of receipt. It should be noted that the successful achievement of the goal of public-private partnership projects in the agricultural sector depends on the implementation of public policy aimed at risk management, which should include interest rate fluctuations, force majeure (natural disasters, man-made factors), changes in legislation, changes in the tax system, underdeveloped financial market. In the process of implementing PPP projects, it is necessary to pay attention to the main factors that must be taken into account when formulating the policy of agricultural sector development through public-private partnership should be considered: limited capacity of the state budget to implement socially important infrastructure projects in the agricultural sector, political environment, regulation of market conditions, macroeconomic policy, institutional quality, legal system.

It should be noted that the agricultural sector of the economy tends to increase the share of value in total GDP. At the same time, for the successful development of the agricultural sector of Ukraine's economy, it is necessary to promote the attraction of significant investment and innovation resources, which can be obtained through the use of existing models of public-private partnership.

In general, there are many unresolved issues of legal support of the agricultural sector. However, we will focus on such basic ones. It should be emphasized that the norms of direct action in public-private partnership in the field of agricultural relations is the Law of Ukraine "On Public-Private Partnership". In accordance with the provisions of this Law, public-private partnership is defined as cooperation between the state of Ukraine, the Autonomous Republic of Crimea, territorial communities represented by the relevant state bodies, which in accordance with the Law of Ukraine "On Management of State Property" property, local governments, the National Academy of Sciences of Ukraine, national branch academies of sciences (state partners) and legal entities, except for state and communal enterprises, institutions, organizations (private partners), which is carried out on the basis of an agreement in the manner prescribed by law and meets the characteristics of public-private partnership defined by this Law.

However, in accordance with Part 2 of Article 3 of the Law of Ukraine "On Management of State Property" land is not an object of state property management. Thus, land that is on the right of permanent use in state-owned enterprises of the agricultural sector of the economy and there are no legal grounds for establishing control over it by the governing

bodies to which these enterprises are subordinated. In addition, the scope of application of the Law of Ukraine on PPP does not apply to land plots of state-owned agricultural enterprises.

Thus, today, due to the existing gap in the legislation, potential investors do not have a reliable legal mechanism for investing in the agricultural sector. There are also no guarantees of return on investment in the course of sustainable long-term investment in the activities of state-owned agricultural enterprises.

It should be noted that during the thirty years of independence in Ukraine there is virtually no state-owned agricultural enterprise with sufficient material and technical base, which would allow to cultivate land and earn a stable income. Forward contracts, financial or commodity agricultural receipts solve only situational issues that are not aimed at the development of the enterprise as a whole. These companies are constantly on the verge of bankruptcy.

We suggest that as an alternative we can consider the application in economic activity of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 296 of 11.04.2012, which approved the Procedure for concluding state enterprises, institutions, organizations and companies in the authorized capital of which the state exceeds 50 percent agreements on joint activities, agreements of the commission, power of attorney and property management. According to this normative legal act, an economic entity that has expressed its intention to enter into an agreement submits to the central executive body to which it belongs, another entity of management of state property (application for approval of the contract together with the relevant documents).

In accordance with paragraph 4 of this Resolution, the governing body submits in the prescribed manner for consideration by the Cabinet of Ministers of Ukraine an agreed draft decision approving the conclusion of the contract together with certain documents.

In the event that the Cabinet of Ministers of Ukraine decides to approve the conclusion of the agreement, the governing body shall take measures to ensure its conclusion by the business entity in accordance with the requirements of the legislation.

However, such a long-term bureaucratic mechanism objectively makes it impossible to use it in the conditions of short-term seasonal work and the specifics of the production process in the need to quickly make the necessary management decisions.

As of the beginning of 2020, when the state-owned enterprise was not transferred for privatization, according to the State Geocadastre, 10.4 million hectares of land are in the structure of state ownership. Of these, 0.7 million hectares of land are in the occupied territories, which is 7%. On the whole territory of Ukraine, 1.7 million hectares or 16% have been transferred to OTG. According to the government's plans, more than 100 agricultural enterprises will be sold in two years. According to Acting Minister of Economic Development Pavlo Kukhta, more than 3.700 state-owned enterprises in the country, of which 1.000 have been identified for privatization, and 530 were transferred to the State Property Fund last year.

In the structure of land ownership, the main amount of land is privately owned, it is about 31 million hectares, in state and communal ownership are 10.4 million hectares. At the same time, about a third of the land, 32.7 million hectares is under arable land [27].

Thus, the state has a powerful and in-demand resource that can be attractive to business, but there is no political will to create a simple, transparent PPP mechanism in the agricultural sector that would be mutually beneficial to all participants.

Public-private partnership in the agricultural sector can be considered as a long-term comprehensive model of mutually beneficial relations of public and private sector in the form of state delegation to the private partner of certain functions, rights and responsibilities to implement public, private and public interests (effective development of the agricultural sector agricultural producers, implementation of food security, attraction of innovative technologies, creation of public goods, etc.) on the basis of construction and operation of infrastructure facilities.

Based on the priority ways of development of innovations and science, the directions of PPP projects in the agricultural sector, the following are determined: expansion of infrastructure (production, logistics, energy and reclamation); development of production of complex fertilizers, plant protection products; reduction of environmental pollution; formation of agri-food chains on the basis of the cluster approach and creation of technoparks; projects in the field of education and science of agricultural direction; increasing the level of use of renewable energy; ensuring the production of organic agricultural products, meat and dairy products; development of seed production and biotechnology.

BIBLIOGRAPHY

1. Про Державний бюджет України на 2021 рік : Закон України № 1082-IX від 15.12.2020 р. База даних «Законодавство України». / ВР України. URL: <https://cutt.ly/pnfrUxS> (дата звернення: 11.07.2021).
2. Україна – світовий супермаркет екологічних продуктів. Український інститут майбутнього. URL: <https://cutt.ly/4bMHWmq> (дата звернення: 11.07.2021).
3. The State of Agricultural Commodity Markets 2020. Agricultural markets and sustainable development: Global value chains, smallholder farmers and digital innovations. FAO. Rome, 2020. DOI: <https://doi.org/10.4060/cb0665en> (дата звернення: 11.07.2021).
4. World Food and Agriculture – Statistical Yearbook 2020. FAO. Rome, 2020. URL: <https://cutt.ly/ZnfrLDv> (дата звернення: 11.07.2021).
5. Shih-Hsun Hsu T., Ching-Cheng C., Nguyen T.T. APEC Survey Report on Feasible Solutions for Food Loss and Waste Reduction. 2018. Singapore, AsiaPacific Economic Cooperation (APEC), 2018. 71 p.
6. OECD-FAO Agricultural outlook 2015. Paris: FAO, OECD Publishing, 2015. URL: www.fao.org/3/a-i4738e.pdf (дата звернення: 11.07.2021).
7. Agricultural Policy Monitoring and Evaluation 2020. OECD Publishing. Paris, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1787/928181a8-en> (дата звернення: 11.07.2021).
8. Agricultural Outlook 2020–2029. Paris: FAO, OECD Publishing, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1787/1112c23b-en> (дата звернення: 11.07.2021).
9. Інфляційний звіт. Жовтень 2020 року. НБУ, 2020. URL: <https://bank.gov.ua/monetary/report> (дата звернення: 11.07.2021).
10. Zeldner A. The mechanism of public-private partnerships in attracting investment in agriculture. IOP Conference Series: Earth and Environmental Science. IOP Publishing. 2019. No. 274. P. 012056.
11. Yost M.A., Sudduth K.A., Walthall C.L., Kitchen N.R. Public-private collaboration toward research, education and innovation opportunities in precision agriculture. *Precision Agriculture*. 2019. No. 20(1). P. 4–18.
12. Rashed M. et al. Considerable Issues for Sustainable Public-Private Partnership Project. *Res Manageria*. 2011. Vol. 2. Issue 4. P. 57–65.
13. Gaffney J., Challender M., Califf K., Harden K. Building bridges between agribusiness innovation and smallholder farmers: A review. *Global Food Security*. 2019. No. 20. P. 60–65.
14. Hermans F., Geerling-Eiff F., Potters J., Klerkx L. Public-Private Partnerships as Systemic Agricultural Innovation Policy Instruments – Assessing Their Contribution to Innovation System Function Dynamics. *NJAS-Wageningen Journal of Life Sciences*. 2019. Vol. 88. P. 76–95.
15. Косач І., Журман С. Державно-приватне партнерство в АПК України: стратегічні аспекти. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2019. № 4(20). С. 127–136.
16. Kozin M., Pyrchenkova G., Radchenko E. Public-private partnership in the agricultural sector: empirical estimation by factorial characteristics. *E3S Web of Conferences*. 2020. No. 175. P. 130.

17. Дідковська Л.І. Аналіз світових тенденцій поширення державно-приватного партнерства у зрошуваному землеробстві. *Економіка АПК*. 2019. № 7. С. 66–72. DOI: <https://doi.org/10.32317/2221-1055.201907066> (дата звернення: 11.07.2021).
18. Латинін М.А., Заскалкіна О.М. Перспективи розвитку механізмів державного регулювання інституціонального середовища в аграрному секторі економіки України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. № 10. С. 14–22.
19. Rankin M. et al. Public-Private Partnerships for Agricultural Transformation – Trends and Lessons from Developing Countries. *The Emerald Handbook of Public-Private Partnerships in Developing and Emerging Economies*. Emerald Publishing Limited, 2017. P. 191–219.
20. Reznik N. et al. Development of Public-Private Partnerships in The Agrarian Sector of Ukraine: Digitalization as a Priority. *International Journal of Recent Technology and Engineering (IJRTE)*. 2019. No. 8(3). P. 275–281.
21. Безпрозванних О.О. Розвиток інфраструктурного забезпечення інноваційної діяльності промислового підприємства : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.04. Харків : НТУ «Харківський політехнічний інститут», 2020. 322 с.
22. Оніпко Т.А. Інноваційно-кластерний розвиток як чинник зростання конкурентоспроможності економічних систем : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.01. Полтава : Вищий навчальний заклад Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі», 2019. 280 с.
23. Kosach I.A., Kholiyavko N.I. The strategy for the development of public-private partnerships in agriculture in the context of food security. *Innovative solutions in modern science*. Dubai, UAE. 2016. No. 1(1). P. 12–17.
24. Латинін М.А., Заскалкіна О.М. Перспективи розвитку механізмів державного регулювання інституціонального середовища в аграрному секторі економіки України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. № 10. С. 14–22.
25. Dudin M.N., Shakhov O.F., Vysotskaya N.V., Stepanova D.I. Public and Private Partnership: Innovation-Driven Growth of Agriculture at the Regional Level. *Journal of Environmental Management and Tourism*. Volume X, Winter. 2019. No. 7(39). P. 1435–1444.
26. Kruhlov V.V., Tereshchenko D.A. Public-Private Partnership as Tool for Developing Regional Labor Potential. *Science and Innovation*. 2019. No. 15(6). Pp. 05–13.
27. "Land Directory of Ukraine 2020" – a database of land fund of the country. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/705-zemelnyy-dovidnik-ukrayini--baza-danih-pro-zemelnyy-fond-krayini>.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/44>

МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ

METHODS OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF EXECUTIVE AUTHORITIES IN THE FIELD OF TRANSPORT

Агакарян Р.С., начальник другого слідчого відділу
(з дислокацією у м. Одесі)

Територіальне управління Державного бюро розслідувань, розташоване у м. Миколаєві

У статті розглянуто методи адміністративної діяльності залежно від її виду у сфері транспорту – державного управління, надання адміністративних послуг, адміністративно-юрисдикційної відомчої діяльності. Методи державного управління у сфері транспорту – це способи цілеспрямованого організуючого впливу органів виконавчої влади на об'єкти транспортної галузі, єдину транспортну систему в цілому для досягнення своєчасного, повного та якісного задоволення потреб населення і суспільного виробництва в перевезеннях та потреб оборони України, а також виконання інших завдань, які поставив законодавець перед виконавчою владою в цій сфері. Поряд з традиційними методами державного управління – переконанням, заохоченням, примусом – розглянуті методи визначення режиму функціонування, приписати певні дії щодо затвердження конкретних завдань (планів), огляд та переогляд товарів та транспортних засобів. Методи адміністративної діяльності, які застосовуються під час надання адміністративних послуг – це інформування, сертифікація, запровадження електронних систем, перевірка знань, перевірка закладів підготовки водіїв автотранспорту, огляд транспортного засобу під час його реєстрації. З урахуванням особливостей застосування у транспортній сфері цих методів були розглянуті переконання та примус у адміністративно-юрисдикційній діяльності на транспорті. Особливо увагу звернено на метод запровадження електронних систем у сфері надання адміністративних послуг на транспорті. Як і в інших сферах надання таких послуг, такий метод потрібен для створення необхідних умов для роботи щодо реалізації цієї функції держави. Відзначається, що в МВС України давно вже функціонує Єдина інформаційна система, створення якої відбулося з урахуванням вимог низки законів України. У Положенні про Єдину інформаційну систему Міністерства внутрішніх справ до функціональної підсистеми, яка входить до структури ЄІС МВС, крім інших, віднесено Єдиний державний реєстр транспортних засобів. Організацію та забезпечення роботи Єдиної інформаційної системи МВС здійснює державне підприємство, що належить до сфери управління МВС. У Положенні воно позначене як Адміністратор єдиної інформаційної системи МВС. Порядок функціонування центральної підсистеми єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України затверджено наказом МВС від 16 вересня 2020 року № 665. До Єдиного реєстру транспортних засобів під час їх реєстрації вносяться дані про кожну одиницю транспорту. При цьому в нормах адміністративного права передбачено, що якщо під час реєстрації (перереєстрації) транспортні засоби не підлягають огляду фахівцями експертної служби МВС, то подання заяви та документів, необхідних для отримання номерних знаків та реєстраційних документів, а також перевірка поданих документів може здійснюватися із застосуванням засобів електронного кабінету водія функціональної підсистеми єдиної інформаційної системи МВС (далі – електронний кабінет водія) або через Єдиний державний вебпортал електронних послуг. Інформаційні системи створені й для інших потреб у сфері транспорту. Так, Законом України від 17 січня 2017 року № 1812-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження автоматизованої системи обліку оплати проїзду в міському пасажирському транспорті» запроваджена автоматизована система оплати проїзду пасажирів в міському пасажирському транспорті за допомогою електронного квитка. Робиться висновок щодо необхідності роботи над покращенням Єдиної інформаційної системи та зручності користування нею.

Ключові слова: методи адміністративної діяльності у сфері транспорту, інформування, сертифікація, запровадження електронних систем, перевірка знань, переконання, заохочення, примус.

The article considers the methods of administrative activity depending on its type in the field of transport – public administration, provision of administrative services, administrative and jurisdictional departmental activities. Methods of public administration in the field of transport are ways of purposeful organizing influence of executive bodies on objects of transport branch, uniform transport system as a whole for achievement of timely, full and qualitative satisfaction of needs of the population and public production in transportations and needs of defense of Ukraine performance of other tasks set by the legislator before the executive in this area. Along with the traditional methods of public management of persuasion, encouragement, coercion, the method of determining the mode of operation, the instruction to take certain actions to approve specific tasks (plans), review and review of goods and vehicles. Methods of administrative activity used in the provision of administrative services are information, certification, introduction of electronic systems, testing of knowledge, inspection of driver training facilities, inspection of the vehicle during its registration. Taking into account their peculiarities of application in the transport sphere, beliefs and coercion in administrative-jurisdictional activity on transport are considered.

Special emphasis is placed on the method of introduction of electronic systems in the field of administrative services in transport. As in other areas of such services, it is needed to create the necessary conditions for work to implement this function of the state. It is noted that the Ministry of Internal Affairs of Ukraine has long had a Unified Information System, the creation of which was carried out taking into account the requirements of a number of laws of Ukraine. In the Regulations on the Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs, the Unified State Register of Vehicles is included in the functional subsystem, which is a part of the UIS of the Ministry of Internal Affairs, among others. The organization and maintenance of the Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs is carried out by a state enterprise belonging to the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs; in the Regulations it is designated as the Administrator of the Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs. The procedure for functioning of the central subsystem of the unified information system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine was approved by the order of the Ministry of Internal Affairs of September 16, 2020 № 665. Data on each unit of transport are entered into the Unified Register of Vehicles during their registration. Moreover, the norms of administrative law stipulate that if during registration (re-registration) vehicles are not subject to inspection by specialists of the expert service of the Ministry of Internal Affairs, submission of applications and documents required to obtain license plates and registration documents, verification of submitted documents may be carried out electronic driver's office of the functional

subsystem of the unified information system of the Ministry of Internal Affairs (hereinafter – the electronic driver's office) or through the Unified state web portal of electronic services. Information systems are created for other needs in the field of transport. Thus, the Law of Ukraine of January 17, 2017 № 1812-VIII "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Introduction of Automated Fare Accounting System in Urban Passenger Transport" introduced an automated system of passenger fare payment in urban passenger transport using an electronic ticket. It is concluded that it is necessary to work on improving the Unified Information System and its ease of use.

Key words: methods of administrative activity in the field of transport, informing, certification, introduction of electronic systems, knowledge testing, persuasion, encouragement, coercion.

Актуальність дослідження. Транспортна сфера є досить розгалуженою та включає в себе декілька підгалузей, які є об'єктами адміністративної діяльності, де застосовуються відповідні методи. Вивчення цих методів дає змогу суб'єктам реалізації функцій адміністративної діяльності всебічно і ефективно управляти транспортом та надавати як послуги в перевезенні, так і адміністративні послуги. Отже, стаття буде корисна для практичних працівників даної сфери і для викладання відповідних правових дисциплін у вищих навчальних закладах.

Ступінь дослідження проблеми. Методи державного управління досліджувались в роботах В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, І.Л. Бородіна, В.В. Галунька, В.М. Гаращука, Д.І. Голосніченка, І.П. Голосніченка, Т.О. Гуржія, Н.І. Золотарьової, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Т.О. Коломовець, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Константо, Є.Б. Кубка, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіди, С.В. Курінного, Д.М. Лук'янця, Н.Р. Нижник, О.М. Пасенюка, І.М. Пахомова, А.М. Подоляки, В.І. Развадовського, О.П. Рябченко, А.О. Селіванова, В.С. Стефанюка, С.Г. Стеценка, В.П. Тимошука та ін. Однак ці дослідження, як правило, стосувалися лише методів державного управління в цілому.

Метою статті є наділення суб'єктів транспортних відносин знаннями про методи, що застосовуються під час здійснення адміністративної діяльності, виявлення недоліків у правовому регулюванні застосування цих методів.

Виклад основного матеріалу. Традиційно наука адміністративного права вивчала методи державного управління. У радянський період вчені як предмет адміністративно-правового регулювання розглядали відносини державного управління. Це було доречним для командної системи керування суспільними процесами, коли централізовано і під керівництвом комуністичної партії весь апарат було поставлено в рамках «суб'єкт – об'єкт» управління.

У демократичному суспільстві вказана вище організація регулювання не може бути обмеженою лише управлінським підходом до побудови відносин у сфері виконавчої влади, адже у цих відносинах на перше місце ставляться права і свободи людини та громадянина. Отже, пріоритет віддається не державі, а приватній особі, а відносини, які регулюються адміністративним правом, є вже значно ширшими, ніж це було раніше. Особливо це яскраво проявилось в економічній сфері, де раніше використовувався планово-управлінський командний підхід до виробництва продукції та послуг і взагалі ігнорувалися ринкові методи господарювання. Нині навіть державні підприємства функціонують за правилами вільного підприємництва, де роль основного регулятора економічних процесів відіграє ринок.

Як уже зазначалось, предметом регулювання адміністративного права, окрім державного (публічного) управління, виступають відносини щодо надання адміністративних послуг та відносини щодо адміністративної відповідальності. У сфері транспорту всі ці три складові частини предмету адміністративно-правового регулювання достатньо проявляються. Адміністративна діяльність органів виконавчої влади якраз і є виконавчо-розпорядчою діяльністю, врегульованою адміністративним правом, що включає в себе і публічне управління, і надання адміністративних послуг, і юрисдикційну діяльність під час вирішення питань адміністративної відповідальності. Отже, обмежуватися методами державного управління під час розгляду адміністративної діяльності

органів виконавчої влади у сфері транспорту недоцільно і неввірно. Ця група методів є значно ширшою і децю відрізняється від методів державного управління. Але тут потрібно відзначити, що управління у сфері транспорту займає досить значне місце, а жорстка субординація, коли підлегли мають чітко виконувати розпорядження керівництва, в транспортній системі є необхідною. Особливо це стосується організації повітряного руху в авіації або організації залізничних перевезень пасажирів і вантажу, а також галузі автомобільного транспорту, де правила дорожнього руху, правила перевезення небезпечних або крупногабаритних вантажів мають виконувати всі водії та інші учасники дорожнього руху.

Отже, розглядаючи методи адміністративної діяльності органів виконавчої влади у сфері транспорту, необхідно виділити три групи методів, зокрема: методи державного управління єдиною транспортною системою, методи надання адміністративних послуг, методи відомчої адміністративно-юрисдикційної діяльності.

У ст. 21. Закону України «Про транспорт» вказано: «Єдину транспортну систему України становлять: транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промислової залізничний транспорт; відомчий транспорт; трубопровідний транспорт; шляхи сполучення загального користування» [1]. Законодавець передбачає здійснення компетентними суб'єктами управління у сфері транспорту. Ст. 3 вказаного вище Закону визначає мету і завдання державного управління в галузі транспорту, вказуючи, що воно має забезпечувати «своєчасне, повне та якісне задоволення потреб населення і суспільного виробництва в перевезеннях та потреб оборони України; захист прав громадян під час їх транспортного обслуговування; безпечне функціонування транспорту; дотримання необхідних темпів і пропорцій розвитку національної транспортної системи» [1].

З огляду на це маємо зауважити, що оскільки законодавець передбачив державне управління в галузі транспорту, то органи виконавчої влади зобов'язані застосовувати відповідні як загальні, так і спеціальні методи.

Визначенню поняття методу державного управління приділена увага майже в кожному підручнику або посібнику з адміністративного права.

Під методами державного управління, як зазначає І.П. Голосніченко, слід розуміти «способи цілеспрямованого впливу на поведінку громадян, а також діяльність підприємств і організацій, органів, служб та службовців апарату державної виконавчої влади в інтересах забезпечення оптимального рівня виконання вимог законодавства» [2]. З цим визначенням погоджуються й інші автори, які присвятили свої роботи проблемам адміністративного права. М.Г. Шульга вважає: «Адміністративно-правовими методами є способи та прийоми безпосереднього і цілеспрямованого впливу виконавчих органів (посадових осіб) на підставі закріпленої за ними компетенції у встановлених межах та відповідній формі на підпорядковани їм органи та громадян» [3, с. 146]. Як способи та прийоми безпосереднього цілеспрямованого впливу органів виконавчої влади на підпорядковані об'єкти управління розглядає методи державного управління С.В. Ківалов [4]. Є й інші думки щодо методів державного управління. В.К. Колпаков вважає: «За головними характеристиками метод управління є засобом цілеспрямованого керуючого впливу» [5 с. 184]. Далі він

пише: «Адміністративні методи — це засоби впливу на діяльність підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян з боку органів управління шляхом прямого встановлення їх обов'язків, а також шляхом наказу, що спирається на владні повноваження і стан підпорядкування. Це односторонній вибір органом управління способу вирішення завдання чи конкретного варіанта поведінки об'єкта управління» [5, с. 188]. Як засіб управління розглядає методи й І.Д. Фіалківська. Вона пише: «Метод управління — це засіб реалізації суб'єктом управління своїх повноважень. Метод управління виступає тим засобом, який дозволяє реалізовувати суб'єктивні права — невід'ємний компонент правового статусу суб'єкта управління» [6, с. 19]. Вводячи новий термін в науку адміністративного права — «адміністрування», в поняття якого автори Великої української юридичної енциклопедії включають управління, науковці пишуть: «За своїми ознаками методи публічного адміністрування є засобом цілеспрямованого впливу на суспільство» [7, с. 490]. Безумовно, з такими визначеннями повністю погодитися не можна, адже засоби впливу — це складники іншого правового явища — механізму адміністративно-правового регулювання.

Отже, методи державного управління у сфері транспорту — це способи цілеспрямованого організуючого впливу органів виконавчої влади на об'єкти транспортної галузі, єдину транспортну систему в цілому для досягнення своєчасного, повного та якісного задоволення потреб населення і суспільного виробництва в перевезеннях та потреб оборони України, а також виконання інших завдань, які поставив законодавець перед виконавчою владою в цій сфері.

Наука адміністративного права приділяла увагу здебільшого таким універсальним методам, як переконання та примус [8, с. 299; 9, с. 124]. Часто під час класифікації методів державного управління їх поділяли на суто адміністративні та економічні. Як зазначають вчені, адміністративний метод передбачає прямий вплив органів виконавчої влади на керований об'єкт, а економічні методи в державному управлінні «передбачають порівняно з адміністративними значно вищий рівень саморегуляції діяльності суб'єктів господарювання [8, с. 302; 10].

На нашу думку, до адміністративних (прямих) методів можна віднести деякі із запропонованих І.Д. Фіалківською способів впливу. Це такі методи: визначення режиму функціонування об'єкта, припис зробити певні дії, затвердження конкретних завдань (планів), застосування заходів адміністративного примусу й ін. Віднесення до методів державного управління призначення на посаду, звільнення від займаної посади, заборони певних дій, реєстрації певних дій, обліку і контролю за діяльністю, здійснення адміністративної (несудової) юрисдикції тощо не є доцільним, адже такі дії характеризують інші елементи діяльності державних органів. Деякі з них належать до функцій державного управління (призначення на посаду, звільнення від займаної посади, облік і контроль за діяльністю), методів правового регулювання (заборона певних дій), надання адміністративних послуг (здійснення адміністративної (несудової) юрисдикції) [6, с. 22].

Метод визначення режиму функціонування особливо важливий для сфери транспорту. Однак у цій сфері як метод управління доцільно розглядати відповідні транспортні галузі. Кожна з галузей транспорту має функціонувати в межах відповідного режиму. Встановлення режиму функціонування покладається не тільки на законодавця, оскільки низка правових актів, які регулюють відносини в межах відповідного режиму, приймаються органами виконавчої влади. Наприклад, щодо залізничного транспорту важливо встановити жорсткий режим функціонування не лише самої залізниці, але й інших об'єктів, необхідних для безпечного функціонування, а також всієї галузі залізничного транспорту. З огляду на

це в Україні прийнято не тільки Закон «Про транспорт», але й Закон «Про залізничний транспорт», який більш детально регулює відносини залізничного транспорту. Важливо відзначити, що АТ «Укрзалізниця» взагалі функціонує за нормами статуту [11]. У статуті визначається предмет діяльності товариства, функціонально перераховуються компетентності цього АТ. У статуті прописана відповідальність за проектування, будівництво, утримання, експлуатацію, реконструкцію, ремонт, модернізацію, технічне переоснащення та інші види поліпшення об'єктів інфраструктури залізничного транспорту, а також за ефективність роботи галузі в цілому [11]. Адміністративні і пов'язані з ними технічні дії регулюються якщо не на рівні уряду, то на рівні центральних органів виконавчої влади. Наприклад, Міністерство інфраструктури України згідно з положенням про нього регулює порядок встановлення заборони на експлуатацію транспортних засобів на залізниці. Мінінфраструктури затвердило такий Порядок. Нині розроблений та оприлюднений новий проєкт наказу Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Порядку встановлення заборони експлуатації вантажних вагонів на залізничному транспорті». Його розроблено з метою врегулювання механізму прийняття рішень про заборону експлуатації вантажних вагонів на залізничному транспорті та підвищення зацікавленості операторів вантажних вагонів у закупівлі нових вантажних залізничних вагонів українських виробників [12].

Міністерство інфраструктури України затверджує конкретні норми перевірки відповідних предметів, безконтрольне користування якими може спричинити шкоду людям, навколишньому природному середовищу або матеріальним цінностям. Наприклад, Мінінфраструктури та МВС України Наказом № 166/550 від 5 червня 2015 року затвердили Порядок перевірки цистерн для перевезення небезпечних вантажів, яким була встановлена технологія перевірки, її періодичність. Мінінфраструктури та МВС України мають право визначати уповноважений орган з перевірки цистерн. Норми Порядку встановлюють таке: «Перевірка цистерни проводиться технічним(и) експертом(ами) — представником(ами) уповноваженого органу на спеціальних пунктах перевірки цистерн або на підприємствах-виробниках цистерн, або на вагоноремонтних підприємствах (для вагонів-цистерн) у технологічному приміщенні або на майданчику з необхідним для проведення перевірки діагностичним обладнанням. Виробник, власник, оператор, орендар цистерни або уповноважена ним особа мають право вільного вибору уповноваженого органу для проведення перевірки цистерни. Обмеження у виборі уповноваженого органу, зокрема від місця реєстрації чи приписки цистерни, не допускаються». Порядок встановлює також види робіт, які експерт має здійснити під час перевірки цистерни [13]. Так само кожна галузь транспорту має свій комплекс правових актів, який встановлює порядок функціонування тієї чи іншої галузі.

Припис зробити певні дії як метод державного управління у сфері транспорту передбачає пряме розпорядження щодо вчинення конкретних дій, які об'єкт управління має здійснити негайно або у визначені органом виконавчої влади (його посадовою особою) строки. Так, здійснюючи превентивні заходи, працівники Національної поліції мають право віддати розпорядження водію транспортного засобу залишити визначене місце або визначену територію. Водій транспортного засобу зобов'язаний виконати вимогу поліцейського негайно [14, п. 5. ч. 1 ст. 31]. Більше того, Правила дорожнього руху встановили, що навіть при наближенні транспортного засобу з увімкненим проблісковим маячком червоного або синього кольору та спеціальним звуковим сигналом пішоходи мають негайно залишити проїзну частину [15, п. 4.13].

Статтею 11 Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» надається

право військовослужбовцям Служби правопорядку застосувати вогнепальну зброю, зокрема й для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю громадян або військовослужбовця Служби правопорядку. Що стосується військовослужбовців строкової служби, то вони за наявності підстав застосування зброї застосовують її «за наказом свого безпосереднього командира (начальника), за винятком безпосередньої загрози життю і здоров'ю військовослужбовця» [16, п.6 ч.2, ч. 3 ст. 11].

Затвердження конкретних завдань (планів) як метод державного управління використовується повсякчас, адже встановлення завдань для органів, підрозділів, конкретних співробітників достатньо часто здійснюється керівництвом транспортних органів. Розглянувши проблеми державного управління на колегії Мінінфраструктури, члени колегії, вивчивши проблему, пропонують для її вирішення відповідні завдання та їх виконавців, які обговорюються і приймаються в порядку, передбаченому законодавством, а міністр затверджує рішення колегії своїм наказом. Центральні органи виконавчої влади у сфері транспорту затверджують свої плани роботи на відповідний період. Наприклад, Голова Державної служби з безпеки на транспорті затвердив план роботи вказаної служби на 2021–2023 роки 31 травня 2021 р. У вказаному плані передбачені перспективи розвитку Держслужби, врегулювання процедури надання адміністративних послуг, пропозиції щодо підняття рівня правового регулювання ліцензування перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом з метою приведення його до вимог законодавства Європейського Союзу [17].

До викладених методів державного управління у сфері транспорту доцільно віднести також *ліцензування певних видів транспортної діяльності*. У попередньому підрозділі ми розглянули ліцензування поряд із реєстрацією як форму адміністративної діяльності у сфері транспорту. Ліцензування можна розглядати як метод контрольної діяльності у названій сфері. Контроль у державному управлінні полягає в перевірці учасників управлінських відносин для виявлення результатів управлінського впливу, допущених відхилень від встановлених вимог, причин цих відхилень, а також визначення шляхів подолання наявних перешкод для ефективного функціонування всієї системи [18, с. 43].

Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» прямо передбачає здійснення нагляду і контролю у сфері ліцензування. Ч. 1 Статті 2 цього Закону, визначаючи сферу його дії, вказує, що він встановлює уніфікований порядок ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування. Отже, ліцензування можна розглядати, з одного боку, як спосіб, за допомогою якого держава регулює контрольну діяльність у сфері транспорту. З іншого боку, контроль як функція управління може використовуватись для виявлення відхилень суб'єкта господарювання від ліцензійних умов та застосування заходів щодо приведення цього суб'єкта у відповідність до зазначених умов [19]. Ч. 1 ст. 6 Закону України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» також розглядає ліцензування як спосіб контролю. «Декларування товарів у режим спільного транзиту, – зазначається в даній нормі, – здійснюється шляхом заявлення точних відомостей про товари, мету їх переміщення через митну територію України, а також відомостей, необхідних для здійснення їх митного контролю та митного оформлення» [20].

Наступним методом державного управління є *огляд та переогляд товарів та транспортних засобів*. Застосування цього методу має дуалістичну природу. По-перше, це огляд у порядку здійснення процедури митного контролю, по-друге, це огляд і переогляд товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України, коли є підстави вважати, що особа порушує митні

правила, або огляд, який здійснюється правоохоронними органами при підозрі у вчиненні адміністративного правопорушення.

Стаття 338 Митного кодексу України вимагає проводити митний огляд у якомога коротший строк після прийняття рішення про його проведення. Такий огляд є здебільшого ідентифікаційним, цебто він проводиться для звірення товару, що переміщується через митний кордон, з зазначеними відомостями у супроводжувальних документах. Частина 2 ст. 338 Митного кодексу України передбачає диференціацію огляду і переогляду товарів і транспортних засобів. «За результатами застосування системи управління ризиками, – визначається в ч. 2 цієї статті, – огляд товарів, транспортних засобів комерційного призначення може бути ідентифікаційним (без розкриття пакувальних місць і без обстеження транспортного засобу), частковим (з розкриттям до 20 відсотків пакувальних місць), вибіркоким та повним (з розкриттям до 100 відсотків пакувальних місць та поглибленим обстеженням транспортного засобу)» [21]. Стаття 338 передбачає підстави огляду та переогляду товарів і транспортних засобів. Несвоєчасне подання декларації, пошкодження та втрата митного забезпечення – це достатні підстави вважати, що переміщення цих товарів, транспортних засобів через митний кордон України здійснюється поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, у тому числі й у разі отримання відповідної офіційної інформації від правоохоронних органів. Вичерпний перелік підстав, за наявності яких може проводитись огляд (переогляд) товарів, транспортних засобів комерційного призначення органами Державної митної служби України, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2012 р. № 467. Окрім того, що зазначено в МКУ, це «наявність ознак надання товарам вигляду інших, припущення за результатами використання технічних засобів митного контролю про те, що переміщували через митний кордон України товари заборонені або обмежені до такого переміщення згідно із законодавством, виявлення в результаті використання технічних засобів митного контролю місць у товарах, транспортних засобах комерційного призначення, які можуть використовуватись для приховування товарів від митного контролю» [22] тощо. Стаття 339 МКУ дозволяє оглядати та переоглядати ручну поклажу і багаж громадян, які переміщуються через митний кордон України. Суб'єктом переміщення може бути не тільки громадянин, але й інша особа, у тому числі особа без громадянства, іноземець, біженець. Отже, у ст. 339 МКУ доцільно *замінити термін «громадянин» на словосполучення «фізична особа»*.

Огляд може здійснюватися на підставі ст. 164 КУпАП. Може також здійснюватися медичний огляд осіб, які підозрюються в керуванні транспортними засобами в стані сп'яніння. Однак ці види огляду належать до провадження в справах про адміністративні правопорушення і будуть розглянуті нижче.

Наступним видом методів державного управління є *узгодження*. Загалом узгодження розглядалося як складова частина функції координації. Наприклад, автори підручника «Адміністративне право України» за редакцією Ю.П. Битяка пишуть: «Координація як функція забезпечує узгодження діяльності систем управління» [3, с. 117]. Отже, через спосіб (метод) узгодження здійснюється запровадження спільних дій у сфері транспорту. Особливо це практикується при забезпеченні безпеки дорожнього руху, коли Національна поліція і Державна служба з питань безпеки на транспорті спрямовують спільні зусилля на вирішення поставлених перед ними завдань. При цьому остання під час виконання покладених на неї завдань узгоджує свої дії при взаємодії з Мінінфраструктури, іншими державними органами – «органами місцевих самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими

спілками, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також підприємствами, установами та організаціями» [23, п. 9].

Традиційні методи – переконання, заохочення та примус – також достатньо часто використовуються під час здійснення державного управління у сфері транспорту. У відносинах з громадянами органи виконавчої влади використовують для переконання проведення бесід посадовими особами цих органів, організують лекції, круглі столи для ознайомлення громадян з правилами дорожнього руху, поведінки в аеропортах, на морських вокзалах і пристанях та на залізничному транспорті, а також у громадському транспорті. Такий метод управління, як заохочення, використовується переважно у внутрішньосистемній адміністративній діяльності. За вагомих внесок в діяльність транспортної системи, винахідливість, впровадження нових технологій державні службовці можуть нагороджуватися грошовими преміями, грамотами, а також урядовими нагородами.

Примус в державному управлінні може застосовуватись у разі виникнення надзвичайних ситуацій, аварій та катастроф. Наприклад, у разі мінування вокзалу поліція вживає заходи щодо примусового видалення з його приміщення громадян та інших осіб. У звичайних умовах заходи примусу можуть застосовуватися до державних службовців органів виконавчої влади, наприклад, в якості застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

В інших випадках примус застосовується у разі вчинення адміністративних правопорушень на транспорті, про що ітиметься пізніше.

Далі ми розглянемо *методи адміністративної діяльності, які застосовуються під час надання адміністративних послуг*.

Надання адміністративних послуг у сфері транспорту – це організаційні дії, які необхідно вчинити органу виконавчої влади безпосередньо або через сервісні центри надання адміністративних послуг. Методи, які застосовуються в цій галузі, – це способи, за допомогою яких влада надає послуги приватній особі. До цих способів належать: *інформування, сертифікація, запровадження електронних систем, перевірка знань, перевірка закладів підготовки водіїв автотранспорту, огляд транспортного засобу під час його реєстрації*.

Інформування осіб приватного права передбачене законодавцем. У ст. 6 Закону України «Про адміністративні послуги» вказано: «Суб'єкти звернення мають право на безоплатне отримання інформації про адміністративні послуги та порядок їх надання», що забезпечується шляхом надання їм безоплатного доступу до встановлених законом засобів [24]. На виконавчу владу у сфері транспорту покладаються обов'язки щодо видання довідково-інформаційних матеріалів про адміністративні послуги та безоплатного поширення таких матеріалів у приміщеннях, в яких здійснюється прийом суб'єктів звернень [24, ч. 5 ст. 6]. Законодавець передбачив також затвердження на кожний вид адміністративної послуги інформаційної картки. Ч.1 ст. 8 вказаного вище Закону передбачила: «Суб'єктом надання адміністративних послуг на кожну адміністративну послугу, яку він надає відповідно до закону, затверджуються інформаційна і технологічна картки, а у разі якщо суб'єктом надання є посадова особа, – органом, якому вона підпорядковується» [24]. Навряд чи зможе суб'єкт надання адміністративної послуги затвердити ці картки щодо кожної адміністративної послуги. Мабуть, законодавець мав на увазі затвердження цих карток на кожен вид послуг, які надаються. *Отже, є необхідність зміни редакції ч. 1 ст. 8 Закону України «Про адміністративні послуги» та викладення її в такій редакції: «Суб'єктом надання адміністративних послуг на кожен вид адміністративної послуги, які він надає відповідно до закону», і далі по тексту.*

Метод сертифікації досить часто використовується органами виконавчої влади у сфері транспорту. Цей метод застосовується до визнання придатності аеродромів, шляхів сполучень, автодоріг та дорожніх конструкцій, транспортних засобів.

У Правилах сертифікації цивільних аеродромів України, затверджених Державіаслужбою 25 жовтня 2005 року № 796, які діяли до 25 листопада 2021 року [25], вказано: «Сертифікація аеродрому – це офіційна процедура, що визначає відповідність аеродромів установленим вимогам і їх здатність забезпечити безпеку польотів». У нових правилах записано: «Сертифікація аеродрому (вертодрому) – це процедура підтвердження того, що аеродром (вертодром) відповідає вимогам цих Авіаційних правил з видачею відповідного сертифіката» [26]. Запис в правових актах, що сертифікація представляє нормативно визначену процедуру, не викликає сумніву. Однак не сама процедура, а висновок уповноваженого органу є підтвердженням відповідності аеродрому. Назва «Вертодром» також сумнівна. Ми вважаємо, що ідеться про майданчики, призначені для посадки гелікоптерів. Як робочу назву ми могли б запропонувати для посадки гелікоптерів слово «гелікоптедром».

З урахуванням цього ми могли б запропонувати таке визначення: *сертифікація аеродромів (гелікоптедромів) представляє собою офіційну процедуру, в результаті якої зроблено висновок щодо визначення відповідності аеродромів (гелікоптедромів) установленим вимогам і їх здатності забезпечувати безпеку польотів*.

Важливою сертифікація є для колісних транспортних засобів. Україна у 2000 році приєдналася до Женевської Угоди 1958 року «Про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів», з поправками 1995 року [27]. Нині є чинною постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 2011 року № 738 «Деякі питання сертифікації транспортних засобів, їх частин та обладнання». Підпункт 1 пункту 1 вказаної постанови визначає: «Процес колісного транспортного засобу, який підлягає державній реєстрації в територіальному органі з надання сервісних послуг МВС (далі – транспортний засіб), на митну територію України з метою вільного обігу, а також перша державна реєстрація транспортного засобу здійснюється за наявності сертифіката відповідності, виданого згідно з порядком затвердження конструкції транспортних засобів, їх частин та обладнання» [28]. Уряд встановив, що сертифікацію здійснюють уповноважені органи або органи сертифікації, які призначає Мінінфраструктури. Нині такими органами визнано державні підприємства «Державний автотранспортний науково-дослідний і проєктний інститут», «Всеукраїнський державний науково-виробничий центр стандартизації, метрології, сертифікації та захисту прав споживачів», «Науково-дослідний інститут метрології вимірювальних і управляючих систем». Також органами сертифікації при належній їх акредитації можуть виступати й недержавні організації. Наприклад, таким органом є Товариство з обмеженою відповідальністю «ЦЕНТР АВТО». Ці органи здійснюють процедуру сертифікації згідно з вимогами Наказу Мінінфраструктури України від 17 серпня 2012 року № 521, яким встановлено Порядок затвердження конструкції транспортних засобів, їх частин та обладнання та Порядок ведення реєстру сертифікатів типу транспортних засобів, їх частин та обладнання і виданих виробниками сертифікатів відповідності транспортних засобів або обладнання [29].

Метод сертифікації застосовується і в інших транспортних галузях (див., наприклад, наказ Мінінфраструктури від 1 червня 1998 р. № 207 «Про затвердження

Положення про сертифікаційну діяльність на залізничному транспорті України» [30].

Метод запровадження електронних систем у сфері надання адміністративних послуг на транспорті, як і в інших сферах надання таких послуг, потрібен для створення необхідних умов для реалізації цієї функції держави. У МВС України давно вже функціонує Єдина інформаційна система, створення якої здійснено з урахуванням вимог законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про Національну програму інформатизації», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про телекомунікації», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист персональних даних», «Про електронні довірчі послуги» тощо [31; 32; 33; 34; 35; 36]. У Положенні про Єдину інформаційну систему Міністерства внутрішніх справ до функціональної підсистеми, яка входить до структури ЄС МВС, крім інших, віднесено Єдиний державний реєстр транспортних засобів. Організацію та забезпечення роботи Єдиної інформаційної системи МВС здійснює державне підприємство, що належить до сфери управління МВС. У Положенні воно позначене як Адміністратор єдиної інформаційної системи МВС [37]. Порядок функціонування центральної підсистеми єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України затверджено наказом МВС від 16 вересня 2020 року № 665 [38]. До Єдиного реєстру транспортних засобів під час їх реєстрації вносяться дані про кожну одиницю транспорту. При цьому в нормах адміністративного права передбачено, що якщо під час реєстрації (перереєстрації) транспортні засоби не підлягають огляду фахівцями експертної служби МВС, то подання заяви та документів, необхідних для отримання номерних знаків та реєстраційних документів, а також перевірка поданих документів може здійснюватися із застосуванням засобів електронного кабінету водія функціональної підсистеми єдиної інформаційної системи МВС (далі – електронний кабінет водія) або через Єдиний державний вебпортал електронних послуг [39]. Інформаційні системи створені й для інших потреб у сфері транспорту. Так, Законом України від 17 січня 2017 року № 1812-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження автоматизованої системи обліку оплати проїзду в міському пасажирському транспорті» запроваджена автоматизована система оплати проїзду пасажирів у міському пасажирському транспорті за допомогою електронного квитка [40].

Законом України від 12 вересня 2019 року № 78-IX «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» передбачено створення електронної системи, «яку використовують для електронного обміну даними у режимі спільного транзиту, структурованими відповідно до стандартів електронних повідомлень, які використовуються при обміні даними між комп'ютерними системами в комп'ютеризованій транзитній системі, що застосовується договірними сторонами Конвенції про процедуру спільного транзиту від 20 травня 1987 року» [41].

Надання адміністративних послуг у сфері транспорту супроводжується також застосуванням інших загальних методів адміністративної діяльності. Під час атестації водіїв автомоботранспорту, спеціалістів морського і річкового флоту, інших видів транспорту широко застосовується метод перевірки знань. Атестація закладів з підготовки водіїв сполучена з таким методом, як перевірка цих закладів на предмет їх відповідності вимогам законодавства. З допомогою огляду транспортних засобів супроводжується у визначених правовими актами випадках надання такої адміністративної послуги, як реєстрація транспортного засобу. Застосовуються й інші загальні методи адміністративної діяльності.

Адміністративно-юрисдикційна відомча діяльність на транспорті передбачає застосування таких методів, як переконання та примус. Переконання є загальним методом адміністративної діяльності і полягає у використанні засобів виховання, роз'яснення, пропаганди кращих прикладів, заохочення за сумлінну роботу, матеріального стимулювання. Примус традиційно характеризується як допоміжний метод, що використовується тоді, коли засоби переконання виявляються безрезультатними, тобто коли порушуються вимоги правил, що діють у сфері діяльності транспорту. В адміністративно-правових методах одержують свою конкретизацію засоби переконання й примусу з урахуванням специфіки адміністративної відповідальності у сфері транспорту.

Треба відзначити, що в разі вчинення адміністративного правопорушення на транспорті законодавець надає право застосування адміністративного примусу. Разом з тим у надзвичайних, складних ситуаціях деякі заходи примусу застосовуються і за відсутності порушень норм права.

На думку вчених, які досліджували сутність адміністративного примусу та порядок його застосування, «адміністративний примус – це застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, шляхом попередження й припинення правопорушень, покарання за їх вчинення» [42, с. 35]. Професор І.П. Голосніченко серед суб'єктів, щодо яких застосовується примус, виділяє поряд з фізичними також і юридичних осіб. Він вважає: «Адміністративний примус – це метод вольового забезпечення відповідно до правової норми поведінки громадян, посадових та юридичних осіб за допомогою застосування заходів впливу, врегульованих адміністративно-правовими нормами, з метою досягнення відповідного порядку, припинення та попередження правопорушень, притягнення до відповідальності правопорушників» [43, с. 98].

Адміністративний примус на транспорті сполучений з тим, що він застосовується для забезпечення безпеки людей, дотримання правил руху, збереження у незмінному стані вантажів та багажу. Крім того, тут виділяються спеціальні суб'єкти застосування, зокрема органи виконавчої влади у сфері транспорту, працівники Національної поліції. Законодавець делегує також повноваження щодо застосування примусу органам місцевого самоврядування та працівникам транспорту. Наприклад, ст. 118 КУпАП наділила повноваженнями складати протоколи і притягувати до адміністративної відповідальності осіб за порушення правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на автомобільному транспорті, адміністративні комісії місцевих рад. Контролери на залізничному транспорті мають право вимагати залишити потяг на найближчій станції у випадку безбілетного проїзду особи для подальшого оформлення проїзду та складання протоколу про адміністративне правопорушення. Провідник (стюард) згідно з пунктом 7.3 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджених наказом Міністерства транспорту і зв'язку України № 1196 від 27. 12. 2006 р., має право вимагати сплати штрафу у разі безквиткового проїзду пасажирів [44].

Заходи адміністративного примусу залежно від мети призначення поділяються на: 1) адміністративно-запобіжні заходи; 2) заходи адміністративного припинення та забезпечення адміністративного провадження; 3) адміністративні стягнення [8, с. 415].

Найчастіше на транспорті застосовуються такі заходи запобігання правопорушень, як обмеження руху транспорту і пішоходів, супроводження транспортних засобів спеціалізованими автомобілями Національної поліції,

припинення руху потягів, затримання відправлення літаків у зв'язку з погодними умовами або з виниклими загрозами у зв'язку з стихійним лихом, епідемією або терористичними актами, обмеження доступу сторонніх осіб на територію аеродромів, що охороняються охороною державних об'єктів державної авіації [45], а також обмеження доступу осіб на аеродром в межах здійснюваного захисту периметру аеропорту (аеродрому) [46, п. 5 ч. 4 ст. 87].

Заходи адміністративного припинення та забезпечення адміністративного провадження на транспорті є загальними з певними особливостями. Адміністративне затримання, наприклад, здійснюється щодо водія транспортного засобу поліцейськими та посадовими особами Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у разі порушення ним правил дорожнього руху. Відбувається контроль безпеки персоналу, транспортних засобів, у рамках якого надається доступ до зон обмеженого доступу, що охороняються. Національна поліція та уповноважені особи цивільної авіації мають право здійснювати особистий огляд та огляд речей, а також вилучення речей і документів.

Заходи адміністративної відповідальності за порушення у сфері транспорту згідно зі ст. 224–229 застосовують Органи залізничного транспорту, морського і річкового транспорту, Центральний орган виконавчої влади з питань цивільної авіації, Органи автомобільного транспорту та електротранспорту. Згідно зі ст. 222 Національна поліція також здійснює адміністративно-юрисдикційні повноваження у сфері транспорту. Особливості кваліфікації адміністративних проступків у сфері транспорту при здійсненні адміністративно-юрисдикційної діяльності будуть розглянуті нами згодом.

Висновки. У результаті дослідження методів адміністративної діяльності у сфері транспорту з'ясовано, що сама адміністративна діяльність структурована і складається з державного управління, надання адміністративних послуг та адміністративно-юрисдикційної відомчої діяльності у сфері транспорту. Методи державного управління у сфері транспорту – це способи цілеспрямованого організуючого впливу органів виконавчої влади на об'єкти транспортної галузі, єдину транспортну систему в цілому для досягнення своєчасного, повного та якісного задоволення потреб населення і суспільного виробництва в перевезеннях та потреб оборони України, а також виконання інших завдань, які поставив законодавець перед виконавчою владою в цій сфері. Крім застосування традиційних методів (переконання, заохочення та примусу), у сфері державного управління транспортом застосовується метод визначення режиму функціонування, припис зробити певні дії, затвердження конкретних завдань (планів), огляд та перегляд товарів та транспортних засобів. Методи адміністративної діяльності, які застосовуються при наданні адміністративних послуг – це інформування, сертифікація, запровадження електронних систем, перевірка знань, перевірка закладів підготовки водіїв автотранспорту, огляд транспортного засобу під час його реєстрації. З урахуванням особливостей застосування у транспортній сфері були розглянуті переконання та примус у адміністративно-юрисдикційній діяльності на транспорті. Були встановлені неточності застосування деяких термінів при формулюванні норм адміністративного права. Такі норми використовуються в регулюванні адміністративної діяльності у сфері транспорту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446.
2. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посібник / за заг. ред. І.П. Голосніченка. Київ : ГАН, 2005. 230 с. С. 73.
3. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2000. 527 с.
4. Адміністративне право України : підручник / під ред. С.В. Ківалова. Одеса : Юрид. літ., 2003. 894 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
6. Фиалковская И.Д. Методы государственного управления: вопросы теории : монография. Казань : Бук, 2019. 174 с.
7. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 5. Адміністративне право. Харків : «Право», 2020. 960 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
9. Овсянко Д.М. Административное право : учебное пособие / под ред. Г.А. Туманова. Москва : Юристъ, 1997. 448 с.
10. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов. Москва : БЕК, 1999. 368 с.
11. Статут Акціонерного товариства «Українська залізниця». *Офіційний вісник України*. 2015. № 78. Ст. 2596.
12. Про затвердження порядку встановлення заборони експлуатації вантажних вагонів на залізничному транспорті : Повідомлення про оприлюднення наказу Міністерства інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/news/32666.html> (дата звернення: 05.06.2021).
13. Порядок перевірки цистерн для перевезення небезпечних вантажів: Наказ Мінінфраструктури та МВС України № 166/550 від 5 червня 2015 року. *Офіційний вісник України*. 2015. № 50. Ст. 1631.
14. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. N 40-41. Ст. 379.
15. Правила дорожнього руху. *Офіційний вісник України*. 2001. № 41. Ст. 1852.
16. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 32. Ст. 225.
17. План роботи Державної служби з безпеки на транспорті на 2021–2023 рр. URL: <https://mtu.gov.ua/files/План%20роботи%20ДСБТ%202021%202023.PDF> (дата звернення: 05.06.2021).
18. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... докт. юрид. наук. Київ : 1999. 390 с. С. 24. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні. Харків : «ФОРІО», 2002. 176 с.
19. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.
20. Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи : Закон України від 12.09.2019 р. № 78-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 41. Ст. 232.
21. Митний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45; № 46–48; № 48. Ст. 552.
22. Вичерпний перелік підстав, за наявності яких може проводитись огляд (переогляд) товарів, транспортних засобів комерційного призначення органами Державної митної служби України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2012 р. № 467. *Офіційний вісник України*. 2012. № 41. Ст. 1578.
23. Положення про Державну службу з питань безпеки на транспорті : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 103. *Офіційний вісник України*. 2015. № 22. Ст. 604.
24. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI, 78-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
25. Правила сертифікації цивільних аеродромів України : Наказ Державіаслужби від 25 жовтня 2005 року № 796. *Офіційний вісник України*. 2005. № 46. Ст. 2005.
26. Правила сертифікації цивільних аеродромів України : Наказ Державіаслужби 12 травня 2021 року № 630/36252. *Офіційний вісник України*. 2021. № 39. Ст. 2343.
27. Про приєднання України до Угоди про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання

- офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів, 1958 року з поправками 1995 року : Закон України від 20.02.2000 р. №1448-111. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 10. Ст.80.
28. Деякі питання сертифікації транспортних засобів, їх частин та обладнання : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 2011 року № 738. *Офіційний вісник України*. 2011. № 55. Ст. 2180.
29. Порядок затвердження конструкції транспортних засобів, їх частин та обладнання та Порядок ведення реєстру сертифікатів типу транспортних засобів, їх частин та обладнання і виданих виробниками сертифікатів відповідності транспортних засобів або обладнання : Наказ Мінінфраструктури України від 17 серпня 2012 року № 521. *Офіційний вісник України*. 2012. № 76. Ст. 3091.
30. Про затвердження Положення про сертифікаційну діяльність на залізничному транспорті України : Наказ Мінінфраструктури від 1 червня 1998 р. № 207. *Офіційний вісник України*. 1998. № 34. С. 204.
31. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
32. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998. № 74/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 27–28. Ст. 181.
33. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.
34. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 12. Ст. 155.
35. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275.
36. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2279-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
37. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400.
38. Положення про Єдину інформаційну систему Міністерства внутрішніх справ : Наказ МВС України від 14 листопада 2018 р. № 1024. *Офіційний вісник України*. 2018. № 96. Ст. 3230.
39. Порядок функціонування центральної підсистеми єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 16 вересня 2020 року № 665. *Офіційний вісник України*. 2020. № 91. Ст. 2957.
40. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388. *Офіційний вісник України*. 1998. № 36. Ст. 1327.
41. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження автоматизованої системи обліку оплати проїзду в міському пасажирському транспорті : Закон України від 17 січня 2017 року № 1812-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 7–8. Ст. 51.
42. Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи : Закон України від 12 вересня 2019 року № 78-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 41. Ст. 232.
43. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія. Харків : НУВС, 2002. 336 с.
44. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посібник / за заг. ред. І.П. Голосніченка. Київ : ГАН, 2005. 230 с.
45. Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : Наказ Міністерства транспорту і зв'язку України № 1196 від 27. 12. 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 26. Ст. 1065.
46. Про затвердження порядку організації охорони об'єктів державної авіації : Наказ Міністерства оборони України № 152 від 21 березня 2016 р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 32. Ст. 1277.
47. Повітряний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48–49. Ст. 536.

КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

EVALUATION CRITERIA OF INTERACTION EFFICIENCY OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE WITH OTHER LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES

Байдюк І.І., аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних питань сучасної юриспруденції, що стосується критеріїв оцінювання ефективності взаємодії Державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами. Це один із напрямів удосконалення Державної прикордонної служби України. Розкрито зміст таких категорій, як ефективність та критерії. Відмічено, що поняття «ефективність» є однією з центральних категорій в теорії і практиці оперативно-службової діяльності органів Державної прикордонної служби України. Розглянуто наявні підходи до виокремлення критеріїв оцінювання правоохоронних органів. Наголошено, що у науковій доктрині виокремлюють такі критерії оцінювання, як довіра громадян, громадська думка. Наведено результати соціологічного опитування щодо довіри громадян до органів Міністерства внутрішніх справ України, зокрема Державної прикордонної служби України. Визначено, що довіра громадян до Державної прикордонної служби України та правоохоронних органів є критерієм оцінювання ефективності взаємодії між ними, але є необхідність опитувати й співробітників, керівництво взаємодіючих суб'єктів для визначення рівня довіри один до одного. Виокремлено також такі критерії оцінювання ефективності взаємодії Державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами, як стан прикордонної безпеки в регіоні та державі, швидкість обробки та передачі аналітичної та статистичної інформації між суб'єктами взаємодії, відповідність між оцінкою ризику та обраним варіантом захисту й витратами на його мінімізацію до прийнятого рівня, кількість порушень керівництвом і співробітниками взаємодіючих суб'єктів законодавства, що регламентує взаємодію між ними, у тому числі й погодженого ними плану взаємодії. Акцентовано увагу на недоцільності виокремлення професіоналізму співробітників як критерію оцінювання ефективності взаємодії Державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами через складність вироблення процедур визначення професіоналізму саме тих співробітників, які залучені до реалізації спільних заходів чи інших форм взаємодії між вказаними суб'єктами.

Ключові слова: взаємодія, прикордонна служба, правоохоронні органи, оцінювання, критерії, ефективність, прикордонна безпека.

The article is devoted to the coverage of one of the topical issues of modern jurisprudence on the criteria for assessing the effectiveness of interaction of the State Border Guard Service of Ukraine with other law enforcement authorities, which is one of the areas of its improvement. The content of such categories as efficiency and criteria is revealed. It is noted that the concept of "efficiency" is one of the central categories in the theory and practice of operational and service activities of the State Border Guard Service of Ukraine. The existing approaches to the selection of evaluation criteria for law enforcement authorities are considered. It is emphasized that the scientific doctrine distinguishes such an evaluation criterion as "trust of citizens", "public opinion", "trust of the population". The results of a sociological survey on citizens' trust in the authorities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, in particular the State Border Guard Service of Ukraine, are presented. It is determined that the trust of citizens in the State Border Guard Service of Ukraine and law enforcement authorities is a criterion for assessing the effectiveness of interaction between them, but there is a need to interview employees, management of interacting subjects to determine the level of trust. Criteria for assessing the effectiveness of interaction of the State Border Guard Service of Ukraine with other law enforcement authorities as the state of border security in the region and the state, the speed of processing and transmission of analytical and statistical information between the subjects of interaction, the correspondence between risk assessment and the chosen protection option, the cost of minimizing it to an acceptable level, the number of violations by the management and employees of the interacting subjects of the legislation regulating the interaction between them, including the plan of interaction agreed by them, etc. Emphasis is placed on the inexpediency of distinguishing the professionalism of employees as a criterion for assessing the effectiveness of interaction of the State Border Guard Service of Ukraine with other law enforcement authorities due to the complexity of developing procedures to determine the professionalism of those employees involved in joint activities or other forms of interaction.

Key words: interaction, border service, law enforcement authorities, evaluation, criteria, efficiency, border security.

Постановка проблеми. Будь-яка діяльність має здійснюватися належним чином відповідно до поставлених завдань та строків. Водночас взаємодія Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) з іншими правоохоронними органами не є винятком, що зумовлює застосування різних інструментів для визначення ефективності такої діяльності. Одним із таких інструментів є оцінювання ефективності взаємодії вказаних суб'єктів. Перевагою такого інструменту є його спрямування не лише на з'ясування ефективності чи неефективності діяльності, але й на виявлення її недоліків для подальшого удосконалення роботи. З огляду на вказане питання визначення критеріїв оцінювання ефективності взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами потребує окремої уваги.

Мета статті – визначення критеріїв оцінювання ефективності взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами як напрямів удосконалення її діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що питання оцінювання діяльності правоохоронних органів було об'єктом дослідження таких науковців, як Н.С. Андрійченко, О.В. Батраченко, В.О. Бурбика,

М.В. Кочеров, М.М. Литвин, І.М. Охріменко, О.М. Резнік, А.В. Стебляк та ін. Однак питання оцінювання взаємодії саме ДПСУ з іншими правоохоронними органами у науковій доктрині не отримало належної розробки, що свідчить про актуальність його вивчення.

Виклад основного матеріалу. Поняття «ефективність», як відмічає Г.А. Магась, є одним з базових понять теорії і практики оперативно-службової діяльності органів ДПСУ. Воно широко застосовується в регіональних управліннях, навчальних закладах, органах управління. Ефективність роботи штабів, ефективність системи оперативного прикриття, ефективність зв'язку, ефективність охорони державного кордону – усі ці поняття в концентрованому й узагальненому вигляді відображають результати виконання органами ДПСУ обов'язків, покладених на них Законом України «Про Державну прикордонну службу України» [1, с. 46]. Водночас одним з основних елементів визначення ефективності будь-якої діяльності є критерії, за якими оцінюється її результат.

В.О. Бурбика під критеріями оцінювання ефективності взаємодії органів місцевого самоврядування з право-

охоронними органами пропонує розуміти підстави чи засоби, за допомогою яких здійснюється оцінювання даної взаємодії. Критеріями обираються певні ознаки, характерні властивості даної взаємодії, що дозволяють з'ясувати міру відповідності наявних результатів даної взаємодії її цілям і завданням [2, с. 181]. Науковець звертає увагу, що оцінювання результатів взаємодії вказаних суб'єктів має бути одним із головних інструментів визначення відповідності результатів такої взаємодії таким факторам: по-перше, реально існуючим умовам і обставинам суспільного життя, в яких така взаємодія здійснюється (ідеться про доцільність та доречність взаємодії), по-друге, поставленим цілям та наміченим завданням (ідеться про цілеспрямованість та дієвість взаємодії), по-третє, кількості витрачених на організацію і реалізацію взаємодії ресурсів (ідеться про ефективність взаємодії) [3, с. 5].

О.В. Батраченко визначає такі критерії оцінювання діяльності органів поліції у контексті забезпечення ними публічної безпеки і порядку: 1) стан публічної безпеки і порядку в регіоні та державі в цілому; 2) стан управління та організації діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку; 3) кількісні та якісні результати діяльності Національної поліції України у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку; 4) оцінювання кадрового потенціалу; 5) рівень довіри населення до Національної поліції України та її співробітників [4, с. 61–62].

О.М. Резнік пропонує оцінювати діяльність правоохоронних органів, які забезпечують фінансово-економічну безпеку України, за такими критеріями: 1) стан дотримання передбачених законодавством процесуальних строків; 2) рівень профілактики та розкриття фінансово-економічних злочинів; 3) дотримання вимог законності; 4) громадська думка; 5) професіоналізм; 6) економічний ефект. При цьому зазначені критерії, на його думку, мають охоплювати статистичні дані про кількість виявлених та розкритих фінансово-економічних злочинів та якісні критерії, тобто громадську думку, визначення якої дозволить з'ясувати задоволеність населення діяльністю правоохоронних органів, його готовність взаємодіяти з ними [5, с. 416].

Н.С. Андрійченко істотно удосконалила критерії оцінювання діяльності правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки України та запропонувала такий перелік критеріїв: а) рівень громадської довіри до вказаних правоохоронних органів; б) рівень латентності фінансово-економічних злочинів у державі; в) професіоналізм співробітників вказаних правоохоронних органів; г) стан взаємодії вказаних правоохоронних органів між собою, з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, громадянами; г) економічність діяльності вказаних правоохоронних органів; д) рівень корупційності вказаних правоохоронних органів [6, с. 188].

А.В. Стеблянюк, на відміну від вищевказаних науковців, акцентує увагу саме на ефективності взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів та пропонує такий перелік критеріїв для оцінювання ефективності вказаної діяльності: 1) зменшення частки латентних злочинів, які кваліфікуються за ст. 209 Кримінального кодексу України; 2) стан інформаційного забезпечення; 3) швидкість реагування фінансових установ на запит правоохоронних органів надати певну інформацію; 4) стан співробітництва з іншими суб'єктами системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом; 5) кількість складених обвинувальних актів на основі інформації, що була надана фінансовими установами правоохоронним органам та дійсно містила докази скоєння легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 6) економічний ефект; 7) громадська думка [7, с. 204–205].

Аналіз наведених підходів свідчить, що науковці акцентують увагу на таких критеріях, як довіра грома-

дян, громадська думка. З огляду на це вважаємо доцільним зупинитися на змісті вказаного критерію та з'ясувати можливість його застосування для оцінювання взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами.

О.В. Волянська та І.В. Підкуркова вказують, що для суспільної довіри головною категорією є поняття «довіра», яке в соціології визначається як переконаність суб'єкта в позитивному та сприятливому характері невизначених в майбутньому дій інших осіб [8, с. 153].

Соціологи Центру Разумкова в період із 7 до 14 лютого 2019 р. провели дослідження довіри громадян до органів МВС, відповідно до якого було встановлено, що ДПСУ довіряє 52% населення [9]. З 19 до 25 травня 2020 р. Київський міжнародний інститут соціології провів дослідження, в якому респонденти відповідали на питання щодо рівня довіри до МВС та органів його системи. У результаті проведеного опитування було з'ясовано, що ДПСУ довіряє 60% населення. Порівняно з дослідженням Центру Разумкова 2018 року відбулося зростання рівня довіри населення до органів ДПСУ (+9%). Таке підвищення рівня довіри базується на сумі показників «повністю довіряю» та «більше довіряю» [10].

Якщо говорити про довіру громадян як критерій оцінювання взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами, то очевидно, що відносити довіру громадян лише до такого аспекту діяльності цих суб'єктів, як взаємодія між ними, не можна. З огляду на це, формуючи перелік питань для соціологічного дослідження рівня довіри громадян до ДПСУ та правоохоронних органів, доцільно включати у цей перелік ті, що стосуються взаємодії між цими суб'єктами. Водночас, оцінюючи взаємодію ДПСУ з іншими правоохоронними органами, необхідно з'ясувати довіру не лише громадян до взаємодіючих суб'єктів, але й самих суб'єктів один до одного. Це можливо реалізувати через розробку відповідної анкети та проведення опитування співробітників та керівництва ДПСУ та правоохоронних органів, які взаємодіють між собою. На нашу думку, це дозволить своєчасно виявляти наявні проблеми у діяльності цих суб'єктів та оперативно вживати заходів для їх усунення.

М.В. Кочеров, розглядаючи оцінювання ефективності діяльності органів та підрозділів Національної поліції України, наголошує, що результати проведених досліджень свідчать про позитивні зрушення в їх роботі. Проте довіра населення – це суб'єктивний критерій оцінювання ефективності діяльності поліції. Саме тому вона не може бути єдиним показником у процесі моніторингу [11, с. 69]. С.С. Погорелий переконаний, що довіра населення до будь-якого органу публічного адміністрування є радше елементом політичного управління. Люди мають різні пороги довіри, які залежать від індивідуальних особливостей і конкретного досвіду спілкування [12]. Беззаперечно, ми вважаємо, що доцільно підтримати науковців та звернути увагу на інші критерії оцінювання взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами.

Так, О.В. Батраченко, розглядаючи критерії оцінювання діяльності органів поліції у контексті забезпечення ними публічної безпеки і порядку, виділяє стан публічної безпеки і порядку в регіоні та державі в цілому [4]. І.М. Охріменко також звертає увагу на стан публічної безпеки та порядку під час оцінки ефективності службової діяльності органів і підрозділів поліції України та робить висновок, що показниками, які дозволяють відобразити стан публічної безпеки та порядку, є такі: 1) кількісно-якісні дані про зареєстровані кримінальні та адміністративні правопорушення у межах території обслуговування чи специфіки діяльності окремого підрозділу (за видами правопорушень на 1000 осіб населення); 2) відсоток викриття і розслідування злочинів (деталізована кількість виявлених злочинів за видами); 3) превентивна діяльність (сприйняття рівня злочинності громадськістю) [13, с. 141].

Розглядаючи взаємодію ДПСУ з іншими правоохоронними органами, вважаємо за необхідне виділити стан прикордонної безпеки в регіоні та державі як критерій її оцінювання.

Сьогодні у законодавстві України відсутнє визначення поняття «прикордонна безпека», тому необхідно звернутись до положень наукової доктрини. Так, М.М. Литвин під поняттям «прикордонна безпека» розуміє захищеність життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави в її прикордонному просторі, коли суспільству, державі та особі не завдається шкода, навпаки, створюються умови для реалізації їх інтересів, пов'язаних зі свободою пересування через державний кордон, оперативно виявляються та припиняються правопорушення, здійснюється протидія загрозам національній безпеці на кордоні та планомірна діяльність з усунення причин їх виникнення [14, с. 145]. Однак поняття «прикордонна безпека» активно використовується в Стратегії управління кордонами на період до 2025 року, затвердженій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.07.2019 р. № 687-р.

Забезпечення безпеки у прикордонній сфері України сьогодні є особливою та невід'ємною складовою частиною державного управління національною безпекою. Необхідна організована співпраця державних органів, посадових осіб, об'єднаних єдиними цілями та завданнями для забезпечення безпеки і відкритості державного кордону. Така співпраця має бути спрямована на захист суверенітету та територіальної цілісності держави, недоторканності державного кордону на всій його протяжності, на протидію зовнішнім і внутрішнім загрозам на державному кордоні, на захист національних інтересів у виключній (морській) економічній зоні, на дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму, а також на забезпечення розвитку міжнародного, прикордонного, міжвідомчого співробітництва у межах чинного законодавства України [15]. Відповідно до вказаного стану прикордонної безпеки має бути дійсно одним із критеріїв оцінювання взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами. Однак варто підкреслити, що прикордонна безпека залежить не лише від взаємодії цих суб'єктів, а і від низки інших факторів, зокрема й рішень та дій вищих органів державної влади. Це свідчить про те, що вказаний критерій також не може бути єдиним в оцінюванні взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами.

Оскільки інформаційний обмін є однією із форм взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами, то необхідно виокремити швидкість обробки та передачі аналітичної та статистичної інформації між суб'єктами взаємодії. Сьогодні саме інформація дозволяє своєчасно реагувати на зміни в оперативній обстановці та вживати заходів для попередження негативних наслідків чи припинення діянь, що негативно впливають на прикордонну безпеку. Дані результатів оцінювання за цим критерієм дозволять об'єктивно відобразити рівень використання ДПСУ та іншими правоохоронними органами автоматизованих систем обміну інформацією, виявити недоліки цих систем і вдосконалити їх. Крім того, від якісного обміну інформацією між суб'єктами залежить ефективність аналізу ризиків у сфері прикордонної безпеки.

Спільний аналіз та оцінка загроз і ризиків у сфері прикордонної безпеки також є однією із форм взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами, що зумовлює доцільність виокремлення такого критерію оцінювання ефективності їх взаємодії, як відповідність між оцінкою ризику й обраним варіантом захисту та витратами на його мінімізацію до прийняттого рівня. Сьогодні в Інструкції з проведення аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України, затвердженій Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11.12.2017 р. № 1007, аналіз ризиків, який є невід'ємною частиною інтегрованого управління кордонами, визначено як сукупність процедур і методів

обробки інформації з метою визначення наявних та потенційно можливих ризиків у сфері безпеки державного кордону. При цьому спільний аналіз ризиків полягає у тому, що він проводиться із залученням представників іноземних держав, міжнародних організацій та установ [16].

На нашу думку, вказана інструкція невиправдано не залучає до спільного аналізу ризиків співробітників інших правоохоронних органів України, які також є суб'єктами інтегрованого управління та зацікавлені у прикордонній безпеці. Так, спільний наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства інфраструктури України, Міністерства фінансів України, Служби безпеки України від 01.09.2015 р. № 1050/254/341/749/562 «Про затвердження Порядку обміну інформаційно-аналітичними матеріалами між суб'єктами інтегрованого управління кордонами» передбачає функціонування віртуального контактного аналітичного центру, до складу якого входять відповідні департаменти, відділи, управління від Адміністрації ДПСУ, Міністерства внутрішніх справ України, Державної фіскальної служби України, Служби безпеки України тощо. А одним із завдань вказаного аналітичного центру є проведення спільних аналітичних досліджень з оцінки загроз і ризиків у сфері безпеки державного кордону та ефективності інтегрованого управління кордонами [17]. Вказане, на нашу думку, підтверджує доцільність виокремлення запропонованого критерію оцінювання взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами. Від якості оцінки ризиків у сфері прикордонної безпеки та визначення оптимальних заходів та витрат, спрямованих на їх мінімізацію до прийняттого рівня, залежить планування спільних дій вказаних суб'єктів. З огляду на це можна виділити два рівні реалізації взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами у контексті аналізу ризиків у сфері безпеки державного кордону. Це національний та транскордонний рівні співпраці.

О.В. Батраченко [4] виділяє такий критерій оцінювання діяльності органів, які є суб'єктами забезпечення публічної безпеки і порядку, як оцінювання кадрового потенціалу. На кадри звертають увагу О.М. Резнік [5] та Н.С. Андрійченко [6], визначаючи професіоналізм критерієм оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки України. Проте варто звернути увагу, що професіоналізм є важливим принципом взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами. Таку ж позицію відстоює Н. Федіна, яка підкреслює, що професіоналізм як ключовий принцип діяльності посадових осіб поліції базується на забезпеченні законності та правопорядку [18, с. 146]. Не заперечуючи важливість професіоналізму співробітників ДПСУ та інших правоохоронних органів як суб'єктів взаємодії, зазначимо, що складним видається вироблення процедур визначення професіоналізму саме осіб, залучених до реалізації спільних заходів та інших форм взаємодії між вказаними суб'єктами. Отже, більш доцільним є виокремлення такого критерію оцінювання ефективності діяльності ДПСУ, як кількість порушень керівництвом і співробітниками взаємодіючих суб'єктів законодавства, що регламентує взаємодію між ними, у тому числі й погодженого ними плану взаємодії. Вказаний критерій, на нашу думку, дозволить визначити стан дотримання вказаними суб'єктами як норм законодавства, так і тих планів, що ними розроблені, та мінімізувати ризик, що такі плани взаємодії будуть лише формальними, а на практиці передбачені заходи не реалізовуватимуться або здійснюватимуться з порушенням узгоджених сторонами строків.

Висновки. Отже, серед критеріїв оцінювання ефективності взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами пропонуємо виділяти такі: 1) рівень довіри громадян до ДПСУ та правоохоронних органів, які взаємодіють

між собою, та рівень довіри взаємодіючих суб'єктів один до одного; 2) стан прикордонної безпеки в регіоні та державі; 3) швидкість обробки та передачі аналітичної та статистичної інформації між суб'єктами взаємодії; 4) відповідність між оцінкою ризику та обраним варіантом захисту, витратами на його мінімізацію до прийнятного рівня; 5) кількість порушень керівництвом і співробітниками взаємодіючих суб'єктів законодавства, що регламентує

взаємодію між ними, у тому числі й погодженого ними плану взаємодії. Водночас вважаємо, що виокремлювати професіоналізм співробітників як критерій оцінювання ефективності взаємодії ДПСУ з іншими правоохоронними органами не є доцільним через складність вироблення процедур визначення професіоналізму саме тих співробітників, які залучені до реалізації спільних заходів чи інших форм взаємодії між вказаними суб'єктами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Магась Г.А. Формування структури, наукових проблем та завдань теорії ефективності оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України. *Вісник НУЦЗ України. Серія «Державне управління»*. 2018. Вип. 9. URL: <http://repositsc.nuczu.edu.ua/handle/123456789/7744>.
2. Бурбика В.О. Адміністративно-правові засади взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми : СумДУ, 2017. 251 с.
3. Бурбика В.О. Адміністративно-правові засади взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 23 с.
4. Батраченко О.В. Удосконалення системи оцінювання ефективності забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки та порядку. *Право.ua*. 2016. № 1. С. 58–63.
5. Резнік О.М. Адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Суми : СумДУ, 2019. 509 с.
6. Андрійченко Н.С. Адміністративно-правові засади оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки України : дис. ... докт. філос. : 081. Суми : СумДУ, 2020. 234 с.
7. Стеблянко А.В. Адміністративно-правові засади взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів : дис. ... докт. філософії : 081. Суми : СумДУ, 2021. 265 с.
8. Волянська О.В., Підкуркова І.В. Довіра до суду як чинник довіри до публічної влади: міжнародний та національний виміри. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2018. № 2 (37). С. 151–165.
9. Соціологи Центру Разумкова зафіксували високий рівень довіри громадян до органів системи МВС. URL: https://mvs.gov.ua/ua/news/18610_Sociologi_Centru_Razumkova_zafiksuvali_visokiy_riven_doviri_gromadyan_do_organiv_sistemi_MVS.htm.
10. У 2020 р. зріс рівень довіри населення до МВС : презентація результатів дослідження щодо сприйняття та оцінки внутрішньої безпеки в Україні. URL: <http://bahmut-police.dn.ua/news/view/6797>.
11. Кочеров М.В. Адміністративно-правові засади оцінювання ефективності діяльності органів та підрозділів Національної поліції. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 5, т. 2. С. 67–71.
12. Погорелий С.С. Довіра до державної влади як категорія політичного управління. *Держава та регіони. Серія «Державне управління»*. 2010. № 3. С. 100–105.
13. Охріменко І.М. Оцінка ефективності діяльності органів і підрозділів Національної поліції України: погляд на проблему. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 139–144.
14. Литвин М.М. Шляхи реалізації правоохоронних функцій Державної прикордонної служби України. *Зб. наук. пр. Нац. акад. Держ. прикордон. служби України*. Хмельницький : Вид-во Нац. акад. ДПСУ, 2008. № 43, Ч. 2. С. 19–21.
15. Заключний Акт наради з безпеки і співробітництва у Європі (НБСЕ) 1975 року. URL: <http://elise.com.ua/content/4-printsip-territorialnoyi-tsilisnosti-derzhav>.
16. Про затвердження Інструкції з проведення аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.12.2017 р. № 1007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0091-18#Text>.
17. Про затвердження Порядку обміну інформаційно-аналітичними матеріалами між суб'єктами інтегрованого управління кордонами : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства інфраструктури України, Міністерства фінансів України, Служби безпеки України від 01.09.2015 р. № 1050/254/341/749/562. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/31.pdf>.
18. Федіна Н. Професіоналізм як чинник регулювання ефективної діяльності поліції. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 145–149.

ВИДИ ПАСИВНИХ ДОХОДІВ

TYPES OF PASSIVE INCOME

Буханевич О.М., д.ю.н.,
професор, професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права

Марцинкевич В.А., аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права

Стаття присвячена дослідженню складу доходів фізичних осіб, які можуть бути охарактеризовані як пасивні. Уточнено, що пасивні доходи – це доходи, отримання яких не потребує постійної участі особи у їх створенні або які утворюються внаслідок операцій з раніше придбаними активами. Це такі доходи: проценти (відсотки), дивіденди, страхові виплати і відшкодування, роялті, інвестиційний прибуток та доходи від оренди (емфітевзису) нерухомого та рухомого майна.

Виділено два наукових підходи до переліку доходів, які можуть бути віднесені до пасивних. Перший (вузький) підхід ґрунтується на включенні до складу пасивних доходів виключно доходів від фінансових активів (процентів, дивідендів, роялті та інших інвестиційних доходів). Другий (широкий) підхід передбачає зв'язок пасивних доходів не тільки з фінансовими інвестиціями, а й з рухомих та нерухомих майном. Піддано критиці включення до бази ПДФО доходів від спадщини та дарувань, оскільки за своєю правовою природою такі доходи є платою за безоплатний перехід права власності на майнові/немайнові права в результаті їх спадкування чи дарування.

Уточнено, що фізична особа як власник належного майна може використовувати його для здійснення господарської та іншої діяльності, не забороненої законом, зокрема й передавати його за плату у володіння та користування іншим особам. Доведено, що законодавець встановлює особливості правового регулювання орендних відносин залежно від режиму майна – рухомого чи нерухомого, а також залежно від функціонального призначення (житлова, комерційна та виробнича сфери), в зв'язку з чим досліджено орендні відносини щодо окремих видів майна (будівлі або іншої капітальної споруди, земельної ділянки, транспортних засобів, житла). Розмежовано відносини у сфері оренди (найму, піднайму), емфітевзису нерухомого та рухомого майна та лізингу.

Доведено, що доходи, які отримують фізичні особи від надання майна в оренду (емфітевзис), суборенду та житловий найм (піднайм) можна охарактеризувати як доходи від передачі майна в платне володіння та користування. За своєю природою такі доходи є пасивними, адже фізична особа, яка вклала кошти у придбання об'єктів рухомого та нерухомого майна, передаючи їх в тимчасове користування, отримує доходи, які не вимагають її участі в їх створенні. Що стосується доходів фізичних осіб, які були отримані в результаті лізингу, то такі доходи належать саме до активних доходів, що підтверджується правовою природою договору лізингу як змішаного договору, який укладається в межах комерційної (господарської) діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Ключові слова: фізична особа, податок на доходи фізичних осіб, пасивні доходи, дивіденди, роялті, відсотки, оренда.

The article is devoted to the study of the components of income of individuals, that can be characterized as passive. It was specified that passive income is income that does not require the constant participation of a person in their creation or that are formed as a result of transactions with previously acquired assets. Such income includes the following: interest, dividends, insurance payments and indemnities, royalties, investment income and rental income (emphyteusis) of real and personal property.

The article identifies two scientific areas on the list of income that can be classified as passive. The first is narrow. It is based on the inclusion in passive income only income from financial assets (interest, dividends, royalties and other investment income). The second is broad and foresees the connection of passive income not only with financial investments, but also with movable and immovable property. The inclusion of inheritance and gift income in the personal income tax base has been criticized, as far as by its legal nature it is a payment for the free transfer of ownership of property / non-property rights as a result of their inheritance or gift.

It is specified that a natural person, as the owner of the property may use it to carry out economic and other activities not prohibited by law, in particular, to transfer it for a fee for possession and use by other persons. It has been proved that the legislator establishes the features of the legal regulation of lease relations depending on the mode of property - movable or immovable, as well as depending on the functional purpose (residential, commercial, and industrial spheres), in connection with which lease relations for certain types of property (buildings or other capital construction, land, vehicles, housing). The relations in the field of rent (hire, sublease), emphyteusis of real estate, and movable property and leasing were demarcated. It has been proved that the income received by individuals from the lease (emphyteusis), sublease and rental (subrental) can be characterized as income from the transfer of property for paid possession and use and by their nature they are passive, because the natural person who has invested in the acquisition of movable and immovable property, transferring them for temporary use receives income that does not require its participation in their creation. Regarding the income of individuals received as a result of leasing, such income refers to active income, which is confirmed by the legal nature of the lease agreement, as a mixed agreement concluded within the commercial (economical) activities of legal entities and individual entrepreneurs.

Key words: natural person, personal income tax, passive income, dividends, royalties, interest, rent.

Постановка проблеми. Перелік доходів, які вважаються пасивними для стягнення податку на доходи фізичних осіб в Україні (далі – ПДФО), наведено в пп. 14.1.268 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПКУ). Податковий закон, не закріплюючи узагальненого визначення поняття пасивних доходів, встановлює їх склад у вигляді процентів (відсотків), дивідендів, страхових виплат і відшкодувань, а також роялті та інвестиційного прибутку без логічної прив'язки таких доходів до певної класифікаційної групи [1]. Навряд чи такий перелік видів пасивних доходів можна характеризувати як вичерпний, адже для зарубіжної податкової практики характерним є включення до складу пасивних доходів фізичних

осіб також і доходів від оренди нерухомого та рухомого майна.

Аналіз публікацій. Розв'язанню проблем класифікації доходів фізичних осіб були присвячені роботи таких учених: В.О. Рядінської, С.В. Пархоменко-Цироциан, О.О. Головашевича, Ю.О. Костенко, Н.О. Шапошнікової [2–6].

Метою роботи є аналіз теоретико-методологічних підходів щодо класифікації доходів фізичних осіб з метою розкриття правової природи доходів, отриманих від надання майна в платне користування, як пасивних.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із критеріїв класифікації оподатковуваних доходів фізичних осіб є критерій застосування зусиль фізичною особою

для отримання таких доходів, відповідно до якого доходи поділяються на активні та пасивні [2, с. 38; 7; 8, с. 17–19]. Ключовою характеристикою останніх є момент отримання економічної вигоди саме від капіталу (рухомого та нерухомого майна, цінних паперів, інтелектуальної власності тощо), що не потребує особистої участі в діяльності для отримання такого доходу [9, с. 81]. Науковці сформували два підходи до визначення переліку доходів, які можуть бути віднесені до пасивних. Перший (вузький) ґрунтується на включенні до складу пасивних доходів процентів, дивідендів, роялті та інших інвестиційних доходів [10]. У даному випадку вчені виходять з того, що пасивні доходи отримуються виключно від фінансових активів у певний період та не потребують постійної участі особи у їх створенні. Другий підхід (широкий) передбачає зв'язок пасивних доходів з доходами від передачі майна в платне користування, тобто в найм (оренду) та лізинг рухомого майна [2, с. 47, 384].

Фізична особа як власник належного майна може використовувати його для здійснення господарської та іншої діяльності, не забороненої законом, зокрема й передавати його за плату у володіння та користування іншим особам. Надання в оренду власного майна є найпоширенішим способом отримання доходу для фізичної особи. Відповідно до п. 164.2.5. ст. 164 ПКУ дохід від надання майна в лізинг, оренду або суборенду (строкове володіння та/або користування) включається до складу загального місячного (річного) оподаткованого доходу [1]. Виникає питання про те, чи можна такі доходи віднести до складу пасивних. Особливості оподаткування доходу від надання нерухомості в оренду (суборенду, емфітевзис), житловий найм (піднайм) закріплені п. 170.1 ст. 170 ПКУ [1]. При цьому окремого порядку для оподаткування доходу від надання рухомого майна в оренду для фізичних осіб податковим законодавством не передбачено.

Право передавання як рухомого, так і нерухомого майна в оренду закріплене цивільним законодавством. Так, згідно з договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у володіння та користування за плату на певний строк (ч. 1 ст. 759 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ)) [11]. Особливості найму окремих видів майна були встановлені ЦКУ та іншими законами. Зокрема, умови та порядок передавання будівлі або іншої капітальної споруди в оренду були встановлені ст. ст. 793–797 ЦКУ, земельної ділянки – ст. 792 ЦКУ, транспортних засобів – ст. ст. 798–805 ЦКУ, житла – ст. ст. 810–826 ЦКУ [11]. Відносини щодо надання майна у лізинг були врегульовані ст. ст. 806–809 ЦКУ [11]. Отже, законодавець встановлює особливості правового регулювання орендних відносин залежно від режиму майна – рухомого чи нерухомого, а також залежно від функціонального призначення (житлова, комерційна та виробнича сфери).

Відповідно до ст. 190 ЦКУ майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю та визнаються речовими правами [11]. Речі поділяються на нерухомі та рухомі (ст. 181 ЦКУ). До нерухомих речей (нерухомого майна, нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [11]. Рухомими є речі, які можна вільно переміщувати у просторі (ч. 2 ст. 181 ЦКУ) [11]. Приділимо певну увагу питанням оподаткування доходу фізичної особи від надання майна в оренду з урахуванням різновидів такого майна.

Орендні відносини у сфері землекористування є договірними та регулюються низкою галузевих норм. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про оренду землі» під орендою землі слід розуміти засноване на договорі строкове платне володіння й користування земельною

ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності [12]. Орендна плата становить цивільно-правову категорію, умову договору найму (оренди) земельної ділянки, за яким відповідно до ст. 792 ЦКУ наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату.

Окремого правового врегулювання набули відносини щодо користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Так, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) було визначене Гл. 16-1 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) та Гл. 33 ЦКУ. Відповідно до ч. 4 ст. 102-1 ЗКУ право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) виникає на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою.

У ст. 409 ЦКУ визначені права та обов'язки власника земельної ділянки, наданої у користування для сільськогосподарських потреб. Зокрема, власник земельної ділянки має право на одержання плати за користування нею (ч. 2 ст. 409 ЦКУ). Кореспондуючим до цього права власника земельної ділянки є обов'язок землекористувача щодо внесення плати за користування чужою земельною ділянкою, а також інших платежів, встановлених законом. Розмір плати, її форма, умови, порядок та строки її виплати встановлюються договором.

Аналіз правового визначення емфітевзису, яке закріплене у ЗКУ та ЦКУ, дозволяє виділити декілька ключових ознак договорів найму (оренди) земельної ділянки та емфітевзису. Зокрема, це такі ознаки: 1) мета використання земельної ділянки (виключно для сільськогосподарського призначення (у разі емфітевзису)); 2) право користування чужою земельною ділянкою при емфітевзисі може відчуватися і передаватися у спадок (ч. 1, 2 ст. 102-1 ЗКУ), тобто може змінюватися користувач, в той час як за договором оренди земельної ділянки орендар має право передавати землю в суборенду лише тоді, коли це передбачено в договорі оренди; 4) користування землею як за договором емфітевзису, так за договором оренди обмежується 50-річним терміном і не може бути вічним. Крім того, обидва договори фактично мають однаковий мінімальний 7-річний строк дії: для договорів оренди сільськогосподарських земель дана норма встановлена ч. 3 ст. 19 Закону України «Про оренду землі» [12], водночас для договорів емфітевзису мінімальний строк прямо законодавством не встановлений; 5) на відміну від договору оренди землі, розмір плати за користування землею за договором емфітевзису не залежить від нормативної грошової оцінки землі. При цьому законодавством встановлено мінімальний поріг розміру оплати за договором емфітевзису. Зокрема, саме податковим законодавством встановлено, що дохід, отриманий фізичною особою у вигляді плати за договором емфітевзису, визначається з огляду на розмір орендної плати, зазначеної в укладеному договорі, але він те може бути меншим, ніж мінімальна сума орендного платежу, встановлена законодавством з питань оренди землі (пп. 170.1.1. п. 170.1. ст. 170 ПКУ).

Отже, користування земельною ділянкою як на умовах оренди, так і в формі емфітевзису передбачає отримання фізичною особою – власником земельної ділянки відповідної плати, яку можна характеризувати як плату за можливість користування майном, що має, з одного боку, компенсувати орендодавцю (власнику) витрати на його утримання, а з іншого – приносити дохід.

Що стосується умов та порядку передавання інших об'єктів нерухомості (будівель або інших капітальних споруд та житла) в оренду, то слід зазначити, що для таких відносин також характерною є платність. Загальні засади надання капітальних споруд в оренду передбачені

ст. 759 ЦКУ, відповідно до якої за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві відповідну капітальну споруду у володіння та користування за плату на певний строк [11]. При цьому плата, яка справляється з наймача будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), складається з плати за користування нею і плати за користування земельною ділянкою (ст. 797 ЦКУ). Відповідно до ст. 810 ЦКУ за договором найму (оренди) житла одна сторона (власник житла, наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату, розмір якої встановлюється у договорі найму житла [11]. Аналогічний підхід міститься й у податковому законодавстві, де прописано, що оренда житлових приміщень – це операція, яка передбачає надання житлового будинку, квартири або їх частини власником у володіння та користування орендарю на визначений строк для цільового використання за орендну плату (п. 14.1.97-2 ст. 14 ПКУ) [1].

У такий спосіб у результаті передання земельної ділянки в оренду чи користування на умовах емфітевзису, надання капітальної споруди чи житла в оренду фізична особа, яка вклала кошти у придбання таких об'єктів нерухомості, передаючи їх в тимчасове користування, отримує доходи, які не вимагають її участі в їх створенні, що дозволяє характеризувати їх як пасивні.

Що стосується оренди рухомого майна, то відповідно до положень ЦКУ в найм (оренду) можуть бути передані транспортні засоби (повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо) за плату, встановлену договором (ч. 1 ст. 798 ЦКУ) [11]. Така норма відповідає змісту ст. ст. 319 і 320 ЦКУ щодо встановлення права власника володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном на власний розсуд, у т.ч. і для здійснення підприємницької діяльності. Таким чином, надання в оренду власного рухомого майна може здійснюватися фізичними особами як у межах підприємницької діяльності, так і шляхом виконання норм п. 170.1 ст. 170 ПКУ без реєстрації орендодавця фізичною особою-підприємцем. Відповідно до ст. 632 ЦКУ розмір орендної плати сторони встановлюють за домовленістю. Тобто, під час укладення договору оренди автомобіля фізичної особи, сторони мають право встановити будь-яку ціну, адже вона не підлягає державному регулюванню, що впливає з норм ЦКУ (ст. 632), Господарського кодексу України (ст. 44) та Закону України «Про ціни і ціноутворення» (ст. ст. 9, 10) [11; 14; 15]. Як зазначає В.О. Рядінська, в такий спосіб фізична особа, яка володіє відповідним транспортним засобом, передаючи його в оренду (найм), отримує від цього доходи, не докладаючи постійних зусиль [2, с. 45]. Отже, доходи від оренди (найму) рухомого майна можна характеризувати як пасивні.

Як особливий різновид договору оренди в цивільній площині виділяється лізинг, предметом якого може бути неспоживча річ, визначена індивідуальними ознаками, що відноситься законодавством до основних фондів (ч. 1 ст. 807 ЦКУ) [11]. У податковому законодавстві поняття основних засобів визначене як матеріальні активи, у тому числі і запаси корисних копалин з наданих у користування ділянок надр (крім вартості землі, незавершених капітальних інвестицій, автомобільних доріг загального користування, бібліотечних і архівних фондів, матеріальних активів, вартість яких не перевищує 20000 гривень, невиробничих основних засобів і нематеріальних активів), що призначаються платником податку для використання у господарській діяльності платника податку, вартість яких перевищує 20000 гривень і поступово зменшується у зв'язку з фізичним або моральним зносом та очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких з дати введення в експлуатацію становить понад один рік (або операційний цикл, якщо він довший

за рік) (пп. 14.1.138 ст. 14 ПКУ) [11]. Отже, предметом договору лізингу може виступати як рухоме, так і нерухоме майно.

Відносини лізингу на рівні законів регулюються декількома основними галузевими нормативними актами. Так, відповідно до ст. 806 ЦКУ за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачу) у володіння та користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі) [11]. Це означає, що цивільне законодавство не передбачає лізингодавця як спеціального суб'єкта лізингу.

У сфері господарювання лізинг визначається як господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне володіння та користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів (ст. 292 ГКУ) [14].

У податковому законодавстві лізинг визначається як орендна і господарська операція (крім операцій з фрахтування (чартеру) морських суден та інших транспортних засобів) фізичної чи юридичної особи (орендодавця), що передбачає надання основних засобів у користування іншим фізичним чи юридичним особам (орендарям) за плату та на визначений строк (п. 14.1.97 ст. 14 ПКУ) [14].

У визначенні як змісту договору лізингу, так і його видів є певні розбіжності між загальним цивільним законодавством та господарським і фінансовим. ЦКУ (ч. 3 ст. 806) та ГКУ (ч. 7 ст. 292) відносно докладного регламентування відносин лізингу відсилають нас до інших законодавчих актів. Єдиним законом, який з 1997 року визначає загальні правові та економічні засади лізингу, був Закон України «Про лізинг», у ст. 1 якого лізинг визначався як підприємницька діяльність, що спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів і полягає в наданні лізингодавцем у виключне користування на визначений строк лізингоодержувачу майна, що є власністю лізингодавця або набувається ним у власність за дорученням і погодженням з лізингоодержувачем у відповідного продавця майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів. Лізингодавцями могли виступати як юридичні особи, так і фізичні особи-підприємці. У 1999 році цей Закон зазнав нової редакції, й фактично став регулювати відносини, які виникають в межах виключно фінансового лізингу. При цьому як лізингодавець закріпилася виключно юридична особа (ст. 4) [17].

Наступні зміни щодо правового регулювання відносин в досліджуваній сфері відбулися 4 лютого 2021 року з прийняттям Закону України «Про фінансовий лізинг» [18]. Цей Закон як лізингодавця закріпив виключно юридичну особу, яка набула у встановленому законом порядку право надавати послуги з фінансового лізингу і на підставі договору фінансового лізингу передає лізингоодержувачу у володіння та користування об'єкт фінансового лізингу (ст. ст. 1, 10). Окрім цього, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансовий лізинг належить до фінансових послуг. Суб'єктами надання останніх, зокрема, є фінансові установи, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичні особи-підприємці (ч. 1 ст. 5) [19]. Як вже зазначалося, Закон України «Про фінансо-

вий лізинг» як лізингодавців приватних підприємців не закріплює. Отже, фізичні особи можуть виступати в таких відносинах виключно як лізингоодержувачі, тому вони не можуть отримати доходу і бути об'єктами обкладання ПДФО. Така логіка відповідає законодавчому визначенню фінансового лізингу у пп. б п. 14.1.97 ст. 14 ПКУ.

Щодо оперативного лізингу (оренди) в контексті податкового регулювання слід зазначити, що під останнім розуміється операція юридичної чи фізичної особи (лізингодавця/орендодавця), за якою лізингодавець/орендодавець передає іншій особі (лізингоодержувачу/орендарю) основні засоби, придбані або виготовлені лізингодавцем/орендодавцем, на умовах інших, ніж ті, що передбачаються фінансовим лізингом (пп. а п. 14.1.97 ст. 14 ПКУ) [1]. За такого підходу лізингодавцем може бути юридична особа або фізична особа – індивідуальний підприємець, яка за рахунок залучених і (або) власних коштів набуває у власність майно і надає його як предмет лізингу лізингоодержувачу за певну плату в тимчасове володіння і в користування з переходом або без переходу до лізингоодержувача права власності на нього.

Отже, у лізингодавця – фізичної особи суб'єкта підприємницької діяльності при отриманні лізингових платежів виникає обов'язок щодо сплати ПДФО з доходу від провадження господарської діяльності на загальних засадах, встановлених ст. 177 ПКУ.

Таким чином, доходи, які отримує фізична особа під час лізингу, виникають в межах господарської (підприємницької) діяльності, тому вони не відповідають критеріям пасивних доходів. Саме тому ми не можемо погодитися з позицією В.О. Рядінської, яка доходи від лізингу відносить до пасивних [2, с. 45].

І останній момент, який вимагає уваги в межах дослідження окресленої групи доходів фізичної особи – це питання включення до складу загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника ПДФО доходу від надання майна в суборенду (п. 164.2.5. ст. 164 ПКУ). Ні в податковому, ні в цивільному законодавстві не міститься узагальненого визначення терміна «суборенда». Для позначення відносин щодо передавання вже орендованого майна третій особі в законодавстві використовуються такі категорії, як піднайм та суборенда.

Так, право орендаря на передавання окремих об'єктів оренди в суборенду третій особі було встановлено ст. 288 ГКУ, ст. 22 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», ст. 8 Закону України «Про оренду землі» [14; 20; 12]. Якщо для здійснення суборенди відповідно до господарського законодавства та Закону України «Про оренду державного та комунального майна» обов'язковою умовою є реєстрація фізичної особи як

суб'єкта підприємницької діяльності та використання такого майна винятково для здійснення такої діяльності, то відповідно до Закону України «Про оренду землі» орендована земельна ділянка або її частина може передаватися орендарем – фізичною особою в суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди або письмовою згодою орендодавця (крім випадків, визначених законом) (ст. ст. 5, 8) [12].

У ЦКУ для визначення відносин щодо передавання орендованої (найманої) речі орендарем (наймачем) у володіння та користування іншій особі використовується термін «піднайм» (ст. 774) [11]. При цьому встановлено декілька ключових умов таких договірних відносин: 1) піднайм можливий лише за згодою наймодавця, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 774 ЦКУ); 2) до договорів піднайму застосовуються ті ж правила, що й до договорів оренди (найму) (ч. 3 ст. 774 ЦКУ). Це означає, що наймач як сторона в договорі найму укладає договір піднайму, у якому він виступає як наймодавець. Отже, ці договори пов'язані між собою як первинний і похідний (додатковий), на підставі чого договір піднайму залежить від договору найму. Це зумовлює похідний характер прав піднаймача, зміст договору піднайму в усіх аспектах залежить від змісту договору найму. Такий висновок випливає й із змісту ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оренду землі», де вказується, що умови договору суборенди земельної ділянки повинні обмежуватися умовами договору оренди земельної ділянки і не суперечити йому [12].

Отже, договір піднайму (суборенди) має платний характер (розмір плати встановлюється у договорі), тому під час укладення договору суборенди (піднайму) орендодавець часто намагається відшкодувати всі свої витрати за рахунок орендної плати, що стягується. Для цього до кінцевої суми орендної плати орендодавець додатково включає, зокрема, витрати на сплату податків з об'єкта оренди.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна дійти висновку, що доходи, які отримують фізичні особи від надання майна в оренду, зокрема емфітевзису, суборенди та житлового найму (піднайму), можна охарактеризувати як доходи від передачі майна в платне володіння та користування. За своєю природою вони є пасивними, адже фізична особа, яка вклала кошти у придбання об'єктів рухомого та нерухомого майна, передаючи їх в тимчасове користування, отримує доходи, які не вимагають її участі в їх створенні. Що стосується доходів фізичних осіб, які були отримані в результаті лізингу, то такі доходи належать саме до активних доходів, що підтверджується правовою природою договору лізингу як змішаного договору, який укладається в межах комерційної (господарської) діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17, Ст. 112.
2. Рядінська В.О. Становлення та розвиток системи оподаткування доходів фізичних осіб в Україні: фінансово-правові проблеми : монографія. К. : «МП «Леся», 2014. 464 с.
3. Пархомеко-Цироцианц С.В. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2005. 192 с.
4. Головашевич О.О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2007. 193 с.
5. Костенко Ю.О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Донецьк, 2002. 230 с.
6. Шапошнікова Н.О. Визначення категорії пасивного доходу у податковому праві. *Наукові записки Інституту Верховної Ради України*. 2010. № 2. С. 43–47. URL: <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31204.pdf>.
7. Ален Р. Множественные источники доходов / пер. с англ. Е.А. Самсонов. 2-е изд. Мн. : «Попури», 2004. 560 с.
8. Хомелянский Б.Н. Доходы и жизненный уровень населения : учебное пособие. Новосибирск, 2001. 45 с.
9. Баев С.А. Соглашения об избежании двойного налогообложения между Россией и государствами – членами ЕС: сравнительно-правовое исследование. М. : Волтерс Клувер, 2007. 128 с.
10. Швагер О.А. До питання механізму включення податку на пасивні доходи до складу податкових надходжень державного бюджету. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2012. № 2. С. 50–52.
11. Цивільний кодекс : Закон України від 16.01.2003 р. № 435 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
12. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text>.
13. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.

14. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
15. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21.06.2012 р. № 5007-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text>.
16. Про лізинг : Закон України від 16.12.1997 р. № 723 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/723/97-вр/ed19971216#Text>.
17. Про фінансовий лізинг : Закон України від 16.12.1997 р. № 723 в редакції Закону України від 14.01.99 р. № 394. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/723/97-вр#Text>.
18. Про фінансовий лізинг : Закон України від 04.02.2021 р. № 1201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text>.
19. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>.
20. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 03.10.2019 р. № 157. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-20#Text>.

ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

OBJECT OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING

Гарат М.Р., аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права

Київський національний торговельно-економічний університет

Стаття має на меті з'ясування сутності об'єкта адміністративних правопорушень у сфері містобудівної діяльності на різних рівнях конкретизації: загальносоціальному, галузевому та особистому. Проаналізовані основні наукові підходи до розуміння об'єкта адміністративних правопорушень. Констатовано відсутність єдиного уявлення про його природу, ознаки, різновиди та складові елементи. На основі узагальнення сучасних наукових концепцій та положень чинного законодавства сформульовано авторські визначення понять «загальний об'єкт адміністративного правопорушення», «родовий об'єкт адміністративного правопорушення» та «безпосередній об'єкт адміністративного правопорушення у сфері містобудівної діяльності». Розкрито їх зміст та визначальні ознаки.

Обґрунтовано висновок про те, що об'єкт правопорушення дозволяє систематизувати адміністративні правопорушення за чітко визначеними критеріями і тим самим створює належне підґрунтя для систематизації кореспондуючих адміністративно-деліктних норм. Проаналізовано вплив об'єкта адміністративних правопорушень на структуру Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Встановлено, що родовий об'єкт правопорушення слугує основним критерієм структуризації Особливої частини КУпАП. Висвітлено недоліки законодавчого опису родового об'єкта адміністративних правопорушень у сфері містобудівної діяльності. З метою їх усунення запропоновано зміни до чинної редакції Глави 8 КУпАП.

З'ясовано роль встановлення об'єкта в процесі кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері містобудівної діяльності та застосування відповідних адміністративно-деліктних норм. Підкреслено пряму залежність результатів кваліфікації таких правопорушень від правильності встановлення їх загального, родового і безпосереднього об'єкта. Зроблено наголос на важливості об'єкта правопорушення як критерію адміністративної деліктизації протиправних діянь, а також як критерію відмежування адміністративних правопорушень від злочинів.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, склад адміністративного правопорушення, об'єкт адміністративного правопорушення, кваліфікація адміністративних правопорушень.

The article revolves around the essence of the object of administrative offenses in the field of urban planning at different levels of concretization: general, sectoral and individual. The main scientific approaches to understanding the object of administrative offenses are analyzed. The inconsistency of doctrinal views on the essence of its nature, features, classification and constituent elements is stated. Based on the generalization of modern scientific concepts and provisions of current legislation, the author's definitions of "general object of administrative offense", "generic object of administrative offense" and "direct object of administrative offense in the field of urban planning" are formulated. The content and defining features of these concepts are revealed.

It is concluded that the object of the offense allows to systematize administrative offenses by clearly defined criteria, and, thus, creates a proper basis for systematization of corresponding administrative-tort norms. The influence of the object of administrative offenses on the structure of the Code of Ukraine on Administrative Offenses (CUAO) is analyzed. It is stated that the generic object of the offense is the main criterion for structuring the Special Part of the CUAO. The shortcomings of the legislative description of the generic object of administrative offenses in the field of urban planning are highlighted. Due to this, some changes to the current name of the Chapter 8 CUAO are proposed.

The role of the object in qualification of administrative offenses in the field of urban planning, as well as its role in application of corresponding administrative-tort norms is clarified. It is emphasized the direct correlation between right qualification of such offenses and the successful figuring out their general, generic and direct object. Outlined the importance of the object of the offense as a criterion for administrative delictization, as well as a criterion for distinguishing administrative offenses from crimes.

Key words: administrative offense, administrative liability, corpus delicti of an administrative offense, object of an administrative offense, qualification of administrative offenses.

Встановлення об'єкта адміністративного правопорушення у сфері містобудівної діяльності має важливе значення для його правильної кваліфікації. Саме об'єкт адміністративного проступку характеризує антисоціальну спрямованість та суспільну небезпеку адміністративних правопорушень. Саме він зумовлює належність того чи іншого правопорушення до розряду адміністративних. У багатьох випадках саме він дає змогу відмежувати конкретний адміністративний проступок від інших, схожих правопорушень. І, зрештою, саме він є критерієм структурування КУпАП як стрижневого акта адміністративно-деліктного законодавства [1, с. 49].

За відсутності або невизначеності об'єкта, на який спрямовується негативний вплив певних дій (бездіяльності) особи, такі дії (бездіяльність) не можуть бути визнані правопорушенням. Відсутність об'єкта означає відсутність реальної небезпеки для суспільства та відносин, які в ньому складаються. Це своєю чергою означає, що відповідні дії (бездіяльність) не досягають на суспільні відносини, охоронювані санкціями адміністративно-деліктних норм, а отже, не передбачають «актива-

цію» таких санкцій, тобто не тягнуть за собою настання адміністративної відповідальності. Іншими словами, без об'єкта посягання не можливі ані правопорушення як такі, ані відповідальність за нього.

З огляду на неабияку значущість об'єкта посягання, в теорії адміністративного права йому приділяється велика увага. Не буде перебільшенням стверджувати, що майже всі наукові дослідження з проблем адміністративно-правової кваліфікації та адміністративної відповідальності містять характеристику об'єкта правопорушення. До розгляду питань об'єкта адміністративного правопорушення вдавалися багато знаних правників: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, Т.О. Гуржій, П.В. Діхтієвський, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко та ін. При цьому сучасні дослідники, хоча і мають неординарні погляди на класифікацію та системно-структурні зв'язки об'єкта, однак демонструють цілкомту єдність у розумінні його соціально-правової природи, визнаючи об'єктом адміністративного правопорушення суспільні відносини, регламентовані правом та охоронювані санкціями адміністративно-деліктних норм [2, с. 262;

3, с. 272–276; 4, с. 75–80; 5, с. 227; 6, с. 167–119; 7, с. 16; 8, с. 285; 9, с. 315; 10, с. 293, 294].

У вітчизняній теорії адміністративного права превалює підхід, відповідно до якого аналіз об'єкта будь-якого адміністративного правопорушення здійснюється на трьох рівнях узагальнення: загальносоціальному, галузевому та одиничному. Різномірний вплив на суспільні відносини чітко прослідковується на прикладі адміністративних правопорушень у сфері містобудівної діяльності. На рівні одиничних проявів (окремих порушень) такі порушення становлять небезпеку для конкретних соціальних відношень, пов'язаних із тими чи іншими аспектами планування і забудови територій (наприклад, із приводу якості проектної документації для виконання будівельних робіт, з приводу забезпечення якості і безпеки будівельних матеріалів, із приводу здійснення авторського або технічного нагляду за об'єктом будівництва тощо). На галузевому рівні вони дестабілюють широкий комплекс відносин, які складаються в містобудівній діяльності і спрямовуються на забезпечення сталого розвитку територій з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів [11]. І, нарешті, через комплексний вплив на містобудування як складову частину загальної суспільно-економічної системи, відповідні правопорушення негативно впливають на цю систему загалом, а отже, на всі суспільні відносини, які в ній складаються.

Встановлення загального об'єкта є важливим аспектом адміністративно-правової кваліфікації, особливо на первинних її етапах – при попередньому аналізі фактичного посягання. Правильне розуміння загального об'єкта допомагає не тільки визначити сферу суспільних відносин, на яку спрямоване посягання, а й окреслити межі її адміністративно-правового захисту. Таке розуміння ґрунтується на тому, що загальним об'єктом адміністративних правопорушень слугує сукупність суспільних відносин, охоронюваних усією системою адміністративно-деліктного права (а не окремим нормативно-правовим актом). У цьому контексті варто зазначити, що деякі правники (Л.О. Золотухіна, Ю.О. Легеза, В.В. Середя, З.Р. Кісіль, Р.-В.В. Кісіль) обмежують рамки загального об'єкта лише тими суспільними відносинами, які охороняються чинним КУпАП [12, с. 42; 13, с. 42]. Хибність подібного уявлення про загальний об'єкт є очевидною. КУпАП – це, хоч і основоположний, але далеко не єдиний акт вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства. Важливі питання відповідальності за адміністративні правопорушення врегульовуються КУпАП, Митним кодексом України і десятками спеціальних законів, котрі утворюють єдину систему адміністративно-правового захисту суспільних відносин.

Інтегральною складовою частиною цієї системи є Закон України від 14.10.1994 р. № 208/94-ВР «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», який встановлює відповідальність юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (суб'єктів містобудування) за правопорушення у сфері містобудівної діяльності [14]. Суспільні відносини, охоронювані цим законом, сукупно з відносинами, які охороняються усіма іншими актами адміністративно-деліктного законодавства, разом утворюють загальний об'єкт адміністративних правопорушень у сфері містобудівної діяльності. Усвідомлення цього факту допомагає суб'єктам кваліфікації зробити важливий висновок про те, що встановлення нормативно-правових підстав адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері містобудівної діяльності слід вести не тільки серед положень КУпАП, але й у змісті інших законодавчих актів.

З огляду на викладене, поняття «загальний об'єкт адміністративного правопорушення» доцільно визначити як «всю множину правовідносин, охоронюваних системою адміністративно-деліктного права».

Як уже зазначалося, чітке окреслення загального об'єкта адміністративних правопорушень є важливою

передумовою їх правильної кваліфікації. Тим не менш аналіз об'єкта правопорушення виключно на загальносоціальному рівні не дає змогу з'ясувати низку важливих практичних питань, пов'язаних із творенням та застосуванням адміністративно-деліктних норм. Це, зокрема, питання про систематизацію положень адміністративно-деліктного законодавства (насамперед, положень КУпАП), питання концептуального підходу до встановлення адміністративних стягнень за певні види порушень, питання розмежування «суміжних» складів правопорушень за ознакою об'єкта та низка інших.

У світлі викладеного постає необхідність розгляду об'єкта адміністративного правопорушення на вищих рівнях конкретизації. З огляду на це в межах загального об'єкта прийнято виділяти окремі «блоки» (підсистеми) суспільних відносин (родовий об'єкт) та конкретні соціальні зв'язки (безпосередній об'єкт), на які посягає певне адміністративне правопорушення [15, с. 14; 16, с. 25].

Родовим об'єктом адміністративного правопорушення вважається сукупність однорідних за своєю соціальною, галузевою чи політичною природою правовідносин, охоронюваних нормами адміністративно-деліктного права. Родовий об'єкт є частиною загального об'єкта, виокремленою за ознакою галузі або сфери суспільного життя. Важливою ознакою родового об'єкта та водночас головним критерієм його визначення в кожному конкретному випадку є системність та однорідність відповідних правовідносин.

У цьому контексті варто звернути увагу на дискусійність міркувань К.Р. Резворович, яка обґрунтовує полігалузевий характер родового об'єкта адміністративних правопорушень у будівництві, поширюючи його на різномірні і в соціальному відношенні вельми «віддалені» від будівельної галузі сфери правовідносин. На думку дослідниці, родовим об'єктом адміністративних правопорушень, зокрема правопорушень у будівництві, виступають особа, свободи і права громадян, встановлений порядок управління, суспільна безпека, відносини власності, державний та суспільний порядок [13, с. 154].

На нашу думку, таке уявлення про сутність родового об'єкта не має належного теоретичного підґрунтя та позбавлене практичного значення. По-перше, воно не відповідає загальноприйнятому науковому підходу, згідно з яким, в основу розмежування родових об'єктів адміністративних правопорушень покладаються три основні критерії: 1) галузь права (адміністративні, земельні, трудові, цивільні та інші правовідносини); 2) структура соціально-господарського комплексу (відносини в сільському господарстві, промисловості, на транспорті тощо); 3) зміст суспільних відносин, що охороняються (власність, громадський порядок, громадська безпека, здоров'я населення, порядок управління) [17, с. 55; 18, с. 67; 19, с. 280]. По-друге, нечіткість меж родового об'єкта та еkleктичне групування в ньому різних груп правовідносин нівелюють практичну цінність цієї наукової категорії.

Здебільшого встановлення родового об'єкта адміністративного правопорушення особливих труднощів не становить. Як правило, родовий об'єкт зазначається в назві тієї Глави КУпАП або в назві того закону, де закріплена відповідна адміністративно-деліктна норма. Тим не менш, ведучи мову про родовий об'єкт адміністративних правопорушень у сфері містобудівної діяльності, слід зважати, що відповідальність за такі правопорушення передбачається і КУпАП, і спеціальним законом – Законом України від 14.10.1994 р. № 208/94-ВР «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності». При цьому опис їх родового об'єкта в назві Глави 8 КУпАП «Адміністративні правопорушення в промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів» та в назві спеціального закону суттєво відрізняється. Якщо, відповідно до назви Глави 10 КУпАП, коло суспільних відносин, окреслене рамками родового об'єкта, охоплює всю

сферу будівництва, то назва Закону України від 14.10.1994 р. № 208/94-ВР «пов'язує» родовий об'єкт із правовідносинами у сфері містобудівної діяльності.

Аналіз змісту конкретних адміністративно-деліктних норм, закріплених у Главі 10 КУпАП, свідчить про те, що вони спрямовані на захист не всієї будівельної галузі, а правовідносин у сфері містобудування, як: «цілеспрямованої діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян зі створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, яка включає планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури» [20].

З огляду на це вважаємо, що саме поняття «містобудування» як таке, що найбільш точно характеризує сферу правовідносин, охоронюваних нормами ст.ст. 96, 96-1 КУпАП, має визначати межі родового об'єкта від-

повідних правопорушень. На наш погляд, саме воно має бути закріплене в назві Глави 10 КУпАП.

Найвищим рівнем конкретизації об'єкта адміністративного правопорушення є безпосередній об'єкт. Варто зазначити, що, попри сталий науковий інтерес до проблематики безпосереднього об'єкта адміністративних правопорушень, у теорії адміністративно-деліктного права нині не сформовано єдиний концептуальний підхід до його розуміння. Часто-густо авторські дефініції відповідного поняття відображають вельми різні уявлення про сутність безпосереднього об'єкта, а також про зміст і обсяг охоплених ним суспільних відносин.

Найбільш обґрунтованим видається погляд тих науковців (В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв, О.В. Кузьменко), які під безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення розуміють конкретні суспільні відносини, регульовані правом та охоронювані адміністративними санкціями [7, с. 18; 17, с. 56]. Спираючись на цей підхід, безпосередній об'єкт адміністративного правопорушення у сфері містобудівної діяльності можна визначити як охоронювані санкцією визначеної адміністративно-деліктної норми конкретні правовідносини в містобудівній сфері, на які спрямовується негативний вплив фактичного посягання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нефедова А.В. Об'єкт адміністративних проступків на автомобільному транспорті. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2019. № 55, т. 2. С. 49–54.
2. Goncharuk, S., Kuzinienko, O., Berlach, A., Yarmaki, K., Gurzhii, T. Establishment of the institute of administrative responsibility in the legal system of Ukraine. 2021. Vol. 26. Issue 1. P. 261–284.
3. Гуржій Т.О. Предмет адміністративного делікту. *Право України*. 2006. № 7. С. 25–27.
4. Гуржій Т.О. Встановлення ознак суб'єкта адміністративного делікту в процесі адміністративно-правової кваліфікації. *Право України*. 2003. № 5. С. 75–80.
5. *Відповідальність у публічному праві* : монографія / [П. Андрушко, І. Безклубий, А. Берlach та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2014. 496 с.
6. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ : Юрінком-інтер, 2004. 528 с.
7. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Склад адміністративного проступку. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2011. 44 с.
8. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
9. Адміністративне право / [Ю.П. Битяк, І.М. Балакарева, І.В. Бойко та ін.]; за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2020. 392 с.
10. Адміністративне право України. Повний курс / [В.В. Галунько, П.В. Діхтієвський, О.В. Кузьменко та ін.]. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
11. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.
12. Адміністративне право / В.В. Середа, З.Р. Кісіль, Р.-В.В. Кісіль. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 520 с.
13. Золотухіна Л.О., Легеза Ю.О. Гарантії захисту публічного інтересу. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 14. С. 39–48.
14. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності : Закон України від 14.10.1994 р. № 208/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 46. Ст. 411.
15. Гуржій Т.О. Логіко-філософські категорії і класифікація об'єктів адміністративного делікту. *Право України*. 2003. № 1. С. 12–17.
16. Гуржій Т.О. Класифікація об'єктів адміністративних деліктів. *Вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 1. С. 24–29.
17. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (Адміністративно-деліктне право). Київ : Юрінком-інтер, 2008. 256 с.
18. Мулявка Д.Г. Проблеми вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства. *Фінансове право*. 2014. № 3. С. 65–68.
19. Новицька М.В. Класифікація адміністративних правопорушень за ступенем суспільної небезпеки. *Держава та регіони. Серія: «Право»*. 2019. № 3(65). С. 278–286.
20. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 52. Ст. 683.

АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ ЯК ВАЖЛИВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА АДВОКАТА НА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

THE LAWYER'S REQUEST AS AN IMPORTANT FORM OF REALIZATION OF THE LAWYER'S RIGHT TO RECEIVE INFORMATION

Долгополов А.М., к.ю.н, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Несін К.В., студентка II курсу магістратури
юридичного факультету

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У цій роботі проведено дослідження правової природи адвокатського запиту як необхідного права для здійснення адвокатом своєї професійної діяльності. В Україні визначено гарантоване право адвокатів звертатися з адвокатським запитами до органів місцевого самоврядування, органів державної влади, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання своєму клієнту правової допомоги. Порушення прав адвоката завжди тягне за собою і порушення прав клієнта, інтереси якого адвокат представляє. Дотримання прав адвоката і захист його прав є важливою частиною надання клієнтам правової допомоги.

Як правило, в процесі звернення клієнтів до адвоката за отриманням правової допомоги у вирішенні того чи іншого спору виникає необхідність звернення до відповідної установи, підприємства, організації чи до державного органу з адвокатським запитами для отримання інформації, копій документів для з'ясування та підтвердження певних обставин, тобто для отримання так званої «доказової бази». Все це робиться для надання належної та кваліфікованої допомоги своєму клієнту. Адвокатський запит – це один зі способів отримання адвокатом інформації від державних органів та приватних організацій для надання клієнту правової допомоги. Закон надає адвокату право вимагати надання фактично будь-якої інформації та документів, крім інформації (документів) з обмеженим доступом. Проте поодинокими є і випадки зловживання адвокатом правом на адвокатський запит, а також необґрунтованих відмов із боку установ, підприємств та організацій надавати інформацію та документи на адвокатський запит.

Адвокатський запит можна зарахувати до тих інструментів адвоката, які найчастіше вони використовують у процесі здійснення професійної діяльності на ранніх етапах надання правової допомоги для збирання інформації, копій документів, а також інших відомостей щодо обставин справи, за вирішенням якої клієнт звернувся до адвоката. Натомість, як показує практика, наявність законодавчо встановленого обов'язку суб'єктів, які отримали адвокатський запит щодо надання адвокату відповідної інформації або копії документів протягом 5 робочих днів, не дає стовідсоткову гарантію, що такий адвокатський запит буде розглянуто своєчасно.

Ключові слова: адвокат, правова допомога, запит адвоката, адвокатська таємниця.

In this paper, a study of the legal nature of the lawyer's request as a necessary right to carry out their professional activities as a lawyer. In Ukraine, the guaranteed right of lawyers to apply for lawyers to local governments, public authorities, their officials, enterprises, institutions and organizations, regardless of ownership and subordination, public associations to provide information, copies of documents required by a lawyer to provide legal assistance to its client. Violation of the rights of a lawyer always entails a violation of the rights of the client whose interests the lawyer represents. Respecting the rights of a lawyer and protecting his rights is an important part of providing legal assistance to clients.

As a rule, when clients apply to a lawyer for legal assistance in resolving a dispute, it is necessary to apply to the relevant institution, enterprise, organization or government agency with a lawyer's request for information, copies of documents to clarify and confirm certain circumstances, i.e. to obtain the so-called "evidence base". All this is done to provide proper and qualified assistance to your client. A lawyer's request is one way for a lawyer to obtain information from public authorities and private organizations to provide legal assistance to a client. The law gives a lawyer the right to demand the provision of virtually any information and documents, except for information (documents) with limited access. However, there are many cases of abuse of the lawyer's right to a lawyer's request, as well as unreasonable refusals by institutions, enterprises and organizations to provide information and documents at the request of a lawyer.

A lawyer's request can be attributed to the lawyer's tools that they most often use in the process of carrying out professional activities in the early stages of providing legal assistance to gather information, copies of documents and other information about the circumstances of the case. On the other hand, as practice shows, the existence of a statutory obligation of entities that have received a lawyer's request to provide a lawyer with relevant information or a copy of documents within 5 working days does not provide a 100% guarantee that such a lawyer's request will be considered in a timely manner.

Key words: lawyer, legal aid, lawyer's request, lawyer's secret.

Основну частину від усіх відмов у задоволенні адвокатських запитів займають відмови, пов'язані з ненаданням адвокатом до запиту адвоката документів, що підтверджують його повноваження. Відповідно до загальних приписів Закону, до адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордеру або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [1].

При цьому під час формування додатків до адвокатського запиту більш детально варто зосередити увагу на правильності заповнення ордеру на надання правової допомоги, обов'язкова форма якого затверджується Радою адвокатів України (далі — РАУ). Одна з типових помилок заповнення ордеру на надання правової допомоги, яка вказує на неналежність оформлення адвокатського запиту,

є незазначення адвокатом на звороті ордеру про обмеження повноважень адвоката, якщо такі передбачені договором. У такому разі, як правило, адвокату відмовляють у задоволенні запиту через його неналежне оформлення.

Нещодавно було затверджено нову типову форму ордеру на надання адвокатом правової допомоги та запроваджено процедуру електронного створення ордерів на надання правничої допомоги адвокатом через особистий кабінет адвоката на офіційному вебсайті НААУ (рішення РАУ № 41 від 12.04.2019 р. «Про затвердження Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги в новій редакції»). Основним є те, що нова типова форма ордеру містить такий окремий реквізит, як «Обмеження повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги». Отже, адвокатам, які формують ордери на надання правової допомоги

в електронному вигляді, більше не доведеться долучати до адвокатських запитів копію зворотної сторони ордеру із застереженням щодо наявності чи відсутності цих обмежень повноважень адвоката.

Окрім того, під час заповнення ордеру на надання правової допомоги також варто звернути увагу на коректність зазначення назви органу, в якому адвокат надає правову допомогу. Задля запобігання можливості залишення запиту адвоката без задоволення із зазначених підстав у графі «Назва органу, в якому надається правова допомога» варто вказувати точну назву органу (підприємства, організації, установи), в якому надається правова допомога, та уникати загальних формулювань (зокрема «у всіх підприємствах, установах, організаціях, незалежно від їх форм власності»).

Також адвокат зобов'язаний відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк документів обсягом більше ніж 10 сторінок у разі задоволення його адвокатського запиту [2]. Однак почастишали випадки, коли адвокатам відмовляють у належному розгляді адвокатського запиту, оскільки останній не містить так званих «гарантій» від адвоката щодо відшкодування витрат на копіювання та друк документів, мотивуючи таку відмову невідповідністю адвокатського запиту вимогам Закону.

Водночас такий підхід у розумінні положень Закону не можна вважати правильним, оскільки, по-перше, Законом не передбачається така підстава для відмови в наданні документів або інформації, по-друге, обов'язок щодо відшкодування будь-яких витрат в адвоката настає тільки тоді, коли його адвокатський запит підлягає задоволенню. Також, направляючи адвокатський запит, адвокат не може заздалегідь передбачити результати його розгляду, а тим паче передбачити, що обсяг виготовлених документів становитиме більше ніж 10 сторінок [3].

Останнім часом трапляються непоодинокі випадки відмови в розгляді адвокатських запитів через відсутність у них конкретизації посади, прізвища, ім'я, по батькові керівника органу (підприємства, організації, установи), якому адресовано адвокатський запит. Аналіз приписів Закону дає підстави вважати, що останній не містить норми щодо обов'язку адвоката при подачі адвокатського запиту вказувати прізвище, ім'я, по батькові керівника органу (підприємства, організації, установи), якому адресовано адвокатський запит.

Також варто зазначити, що це питання є досить таки дискусійним. Одні вважають, що відсутність в адвокатському запиті конкретизації посади, прізвища, ім'я, по батькові керівника органу (підприємства, організації, установи), якому адресовано адвокатський запит, не може бути підставою для відмови в його належному розгляді, оскільки Закон не містить таких вимог до адвокатського запиту. Інші, навпаки, стверджують, що необхідно зазначити такі реквізити в адвокатському запиті.

У цьому контексті варто звернути увагу на рішення РАУ № 122 від 30.08.2014 р. «Про затвердження роз'яснень з питань, які виникають при оформленні адвокатського запиту». РАУ висловила думку, що зазначення прізвища, ім'я, по батькові керівника органу (підприємства, організації, установи), якому адресовано адвокатський запит, є необхідним, у тому числі в разі притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Таким чином, під час підготовки адвокатських запитів, окрім спеціального Закону, потрібно враховувати чинні рішення РАУ, які є обов'язковими до виконання усіма адвокатами.

Винятком із закріплених правил щодо обов'язковості надання адвокату документів або інформації у відповідь на адвокатський запит є заборона щодо надання інформації з обмеженим доступом та копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом. При цьому слід зауважити, що інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація (ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію») [4].

Згідно з приписами ч. 2 цієї ж статті, конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежений юридичною особою. Юридичні особи, які не бажають відповідати на адвокатський запит та надавати документи чи інформацію, найчастіше посилаються на те, що вони обмежили доступ до запитуваної адвокатом інформації. Для підтвердження обмеження такого доступу, як правило, вказують на наявність відповідного внутрішнього положення про конфіденційну інформацію. Як показує практика, не завжди внутрішні положення про конфіденційну інформацію, на які посилаються юридичні особи, взагалі колись затверджувалися на цьому підприємстві. Проте такий варіант, на жаль, може спрацювати для надання адвокату відповіді на запит.

Водночас варто враховувати те, що обмеженню доступу підлягає винятково інформація, а не сам документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення адвокату має надаватися інформація, доступ до якої не обмежений. Окрім того, слід пам'ятати, що адвокатам не може бути надана інформація, яка містить нотаріальну таємницю, а також інформація про фізичну особу (без її згоди на це).

Відповідно до приписів Закону України «Про нотаріат», адвокатські запити, які були направлені приватним нотаріусам щодо отримання інформації про вчинення нотаріальних дій, отримання копій договорів нотаріальних договорів, залишаються без задоволення, оскільки інформація, пов'язана зі здійсненням нотаріусами своєї професійної діяльності, належить до нотаріальної таємниці [5].

Окрім того, без згоди фізичної особи на адвокатський запит не може бути надана документи або інформація, які стосуються її національності, сімейного стану, освіти, релігійних переконань, стану здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Отже, під час формування адвокатських запитів потрібно пам'ятати та враховувати законодавчі обмеження щодо надання інформації з обмеженим доступом.

Також відмова від надання інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність у вигляді накладення адміністративного штрафу та громадської роботи в разі повторного протягом року вчинення такого ж адміністративного правопорушення. Аналіз судової практики дає підстави вважати, що суди, захищаючи інтереси адвокатів, переважно притягають до відповідальності керівників за несвоєчасне надання чи ненадання відповіді на адвокатський запит.

Натомість застосування до винних осіб санкцій, передбачених чинним законодавством, не вирішує головного питання – отримання адвокатом запитуваних документів або інформації, які необхідні для належного захисту прав та інтересів свого клієнта. У такому разі способом відновлення порушених гарантій адвокатської діяльності є звернення адвоката до суду з позовом про зобов'язання надати запитувану адвокатським запитом інформацію або документи.

При цьому варто врахувати, що не так давно Велика Палата Верховного Суду в постанові від 16.01.2019 р. у справі № 686/23317/13-а сформулила новий підхід, відповідно до якого такі справи потрібно розглядати в порядку цивільного судочинства, а не в порядку адміністративного судочинства.

ВП ВС дійшла правового висновку, що спір стосовно ненадання відповіді на адвокатські запити не вважається публічно-правовим, а отже, не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, оскільки адвокатський запит не є запитом, що направлений на отримання публічної інформації, адже може бути спрямований не лише до суб'єктів владних повноважень, але й до будь-якої юридичної особи з метою отримання необхідної інформації.

Отже, нині є ефективні механізми захисту порушених прав адвокатів, які можна використовувати в разі

ненадання чи несвоєчасного надання документів або інформації у відповідь на адвокатський запит.

На жаль, нині слід констатувати негативну динаміку щодо розгляду та задоволення адвокатських запитів, оскільки практика показує, що першопричиною цього явища є недотримання особами, яким направляються адвокатські запити, вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у частині зобов'язань щодо надання інформації або документів, які необхідні адвокату

для належного захисту інтересів клієнтів. Звісно, є способи вирішення цієї проблеми, зокрема, шляхом внесення відповідних змін до законодавства в частині посилення відповідальності за незаконне залишення адвокатських запитів без належного розгляду. Отже, адвокатський запит – це необхідний та значущий інститут гарантій адвокатської діяльності в Україні, який відіграє важливу роль у процесі збирання доказів, а також є ключовим елементом механізму витребування та забезпечення доказів у судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
2. Про затвердження граничних норм витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитом на інформацію : Постанова, Норми від 13.07.2011 р. № 740 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 54, с. 22, ст.2150, код акта 57611/2011.
3. Про доступ до публічної інформації : Закон від 13.01.2011 р. № 2939-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
4. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
5. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.

ПРАВА ПАЦІЄНТА В ЗАКОНІ УКРАЇНИ «ПРО СИСТЕМУ ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я»

PATIENT RIGHTS IN THE LAW OF UKRAINE “ON THE PUBLIC HEALTH SYSTEM”

Зима О.Т., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті констатується, що система прав пацієнтів в Україні залишається несформованою. Спеціальний закон відсутній, а в Основах законодавства України про охорону здоров'я, Цивільному кодексі України та інших законах, що регулюють відносини у сфері охорони здоров'я, знаходимо лише окремі приписи стосовно цього питання. Нині наступним кроком до розв'язання згаданої проблеми може стати ухвалення нового для України Закону «Про систему громадського здоров'я». Однак аналіз тексту законопроекту вказує, що пропонувані нормативні акти містять низку недоліків. Передусім зазначимо, що пацієнти не включені до переліку суб'єктів відносин у сфері громадського здоров'я, як і лікарі, санітарні лікарі та інші медичні працівники. Також у законопроекті відсутня окрема стаття чи частина статті, присвячена статусу пацієнтів, коло їхніх прав та обов'язків чітко не визначене.

В окремих статтях пропонуваного проекту нормативного акта встановлюються та розкриваються права пацієнтів у сфері громадського здоров'я. Точніше сказати, йдеться не про оригінальні права, а про галузеві прояви загальних прав пацієнтів, закріплених у міжнародних актах.

Так, зокрема, в проекті Закону України «Про систему громадського здоров'я» йдеться про право на безоплатну медичну допомогу, право на безоплатну обов'язкову вакцинацію та планову вакцинацію, право на інфекційну безпеку пацієнта під час отримання ним медичної допомоги, право на доступ до профілактичних заходів. На окрему увагу за теперішніх обставин заслуговує право на інформовану згоду. У ст. 41 Законопроекту ми бачимо його у формі права на відмову від обов'язкової вакцинації.

Однак ці права не систематизовані і прописані досить умовно. Здебільшого термін «пацієнт» взагалі не використовується, і захищені вказані права до числа прав пацієнтів можна лише за результатами системного аналізу тексту законопроекту.

Разом із тим факт фіксації прав пацієнтів у новому Законі незалежно від того, наскільки якісним він стане, буде позитивним явищем. Крім того, на цьому етапі законопроект можна істотно удосконалити, внівши до нього кілька незначних змін. Ці зміни дадуть змогу більш повно розкрити правовий статус пацієнта в царині громадського здоров'я та чітко визначити коло його прав у цій сфері.

Ключові слова: пацієнт, суб'єкт правовідносин, медична допомога, громадське здоров'я, санітарно-епідемічне благополуччя.

The article states that the system of patients' rights in Ukraine remains unformed. There is no special law, and in the Fundamentals of Legislation of Ukraine on Health Care, the Civil Code of Ukraine and other laws governing relations in the field of health care we find only some provisions on this issue. Now, the next step to solving this problem may be the adoption of a new Law for Ukraine "On Public Health". However, the analysis of the text of the bill indicates that the proposed regulation contains a number of shortcomings. First of all, it should be noted that patients are not included in the list of subjects of public health relations, as well as doctors, nurses and other health professionals. Also, the bill does not have a separate article or part of an article on the status of patients, the range of their rights and responsibilities is not clearly defined.

In separate articles of the proposed draft normative act the rights of patients in the field of public health are established and revealed. More precisely, it is not about the original rights, but about the sectoral manifestations of the general rights of patients, enshrined in international instruments.

Thus, in particular, the draft Law of Ukraine "On the Public Health System" deals with the right to free medical care, the right to free compulsory vaccination and routine vaccination, the right to infectious safety of the patient when receiving medical care, the right to access to preventive measures. The right to informed consent deserves special attention in the current circumstances. In Art. 41 of the Bill, we see it in the form of the right to refuse compulsory vaccination.

However, these rights are not systematized and prescribed rather conditionally. In most cases, the term "patient" is not used at all and these rights can be attributed to the rights of patients can only be based on the results of a systematic analysis of the text of the bill.

At the same time, the fact of fixing the rights of patients in the new Law, no matter how high-quality it will be, will be a positive phenomenon. In addition, at this stage, the bill can be significantly improved by making a few minor changes. These changes will allow for a fuller disclosure of the patient's legal status in the field of public health and a clear definition of his rights in this area.

Key words: patient; subject of legal relations; aid; public health; sanitary and epidemiological well-being.

Постановка проблеми та визначення мети. В українському медичному законодавстві відсутній чіткий перелік прав пацієнтів, а також переліки специфічних прав пацієнтів, що пов'язані з окремими сферами медичної діяльності. Це створює передумови для виникнення проблем у правозастосуванні та вирішення спорів, пов'язаних із наданням медичної допомоги. Нині готується до прийняття Закон «Про систему громадського здоров'я». Ми маємо на меті встановити чи посприє його ухвалення розбудові системи прав пацієнтів в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання прав пацієнтів порушувалося в Україні неодноразово. Цій проблемі загалом або її окремим аспектам присвячені роботи З.С. Гладун, Р.Ю. Гревцової, І.Я. Сенюти, С.Г. Стеценка, Р.О. Стефанчук та багатьох інших науковців. Більшість авторів доходить висновку, що вітчизняне законодавство регламентує правовий статус пацієнтів поверхнево, а система їхніх прав залишається несформованою. Такий стан справ завадить реалізації конституційного права людини на охорону здоров'я. Ліквідація недоліку стоїть

на порі впродовж значного проміжку часу, і вченими зроблено низку рекомендації щодо його подолання. Однак більшість із них нині нереалізовані.

Викладення основного матеріалу. Типовою для вітчизняного медичного законодавства є проблема прав пацієнта. Це питання порушувалося неодноразово. Так, зокрема, у 2003 р. до Парламенту було внесено законопроекти «Про права пацієнтів в Україні» [1], в 2007 р. – про «Про захист прав пацієнтів» [2], а у 2013 р. – проект Закону «Про права пацієнтів» [3], однак всі вони залишилися без руху. В Основах законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи законодавства) наведено перелік прав громадянина [4]. До нього увійшли право на звернення, на участь в обговоренні нормативних актів та на доступ до публічного адміністрування, які мало пов'язані з наданням медичної допомоги. Перелік же прав пацієнта у цьому Законі, як і в інших джерелах із медичного права, відсутній. Напевно, тому тривалий час Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ) розміщує на своєму сайті перелік прав пацієнта, запозичений з Європейської

Хартії прав пацієнтів [5; 6]. Вітчизняні дослідники розглядають цю Хартію як один із найбільш значимих документів із прав пацієнтів, розроблених в Європі [7, с. 6], однак вона не є ні міжнародним нормативним актом, ні національним нормативним актом, ні навіть актом «м'якого права». Це документ прийнятий низкою громадських організацій Європи. Правда, і в Основах законодавства, і в інших «медичних» законах можна віднайти згадки, а іноді і детальний опис окремих пацієнтських прав.

Далі ми спробуємо встановити, яким чином права пацієнта закріплені в законопроекті «Про систему громадського здоров'я» (далі – Законопроект) [8], та охарактеризувати його позитивні риси та недоліки. У своїй статті ми не будемо наводити власних міркувань стосовно доцільності ухвалення такого закону та давати оцінку загалом. Обмежимось зазначенням, що очевидно передумовою його розробки стала пандемія коронавірусу COVID-19, яка загострила проблеми в царині здійснення санітарної охорони та забезпечення епідемічного благополуччя в Україні, про що, власне, прямо кажуть його розробники. Однак є й інші проблеми, які можна було б вирішити шляхом ухвалення закону «Про систему громадського здоров'я». Їх принаймні три. По-перше, усунення конкуренції окремих норм, що закріплені в законах «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [9] та «Про захист населення від інфекційних хвороб» [10]. По-друге, ліквідація наслідків протиправного розгрому Державної санітарно-епідемічної служби України в 2014–2017 роках [11], [12]. По-третє, відсутність якісного правового підґрунтя для реалізації низки протіепідемічних заходів, що призводить до прямих порушень та обмежень прав людини під час загалом конструктивної боротьби з епідемією. Особливо гострою є остання.

Саме необхідність врегулювання законом «Про систему громадського здоров'я» питань, пов'язаних із реалізацією та обмеженням прав як здорових, так і хворих людей під час протидії поширення суспільно небезпечних захворювань, наводить на думку про необхідність вирішення комплексу питань, пов'язаних із реалізацією прав пацієнтів саме цим нормативним актом.

Звернемось до самого Законопроекту. Він досить великий за обсягом і складається з 9 розділів та 55 статей. Перша стаття – «Поняття і терміни» – містить 58 дефініцій, однак визначення терміна «пацієнт» у ній не наведено. Згідно з загальними положеннями теорії права та приписом ч. 2 ст. 1 його варто вживати у значенні, визначеному в Основах законодавства, тобто під пацієнтом розуміти фізичну особу, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога. На перший погляд, визначення досить чітке та зрозуміле, однак юридична категорія «пацієнт» слабо досліджена і навіть поверхневе знайомство дозволяє поставити цілу низку питань, однак це тема для окремого дослідження, ми ж обмежимось зазначенням, що з юридичного погляду пацієнт – це спеціальний суб'єкт медичних правовідносин, пов'язаних із наданням медичної допомоги.

Щодо медичної допомоги, то Основи законодавства визначають її як діяльність професійно підготованих медичних працівників, спрямовану на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також вагітністю та пологами.

Таким чином пацієнт – це фізична особа, яка вступає у правовідносини із закладом охорони здоров'я або медичним працівником із метою здійснення профілактики, діагностики та лікування.

Набуття статусу пацієнту слід пов'язувати зі зверненням особи чи її представників до закладу охорони здоров'я чи конкретного медичного працівника за медичною допомогою будь-яким чином: безпосередньо, усно, письмово (в т.ч. за допомогою телекомунікаційних

мереж), а у виключних випадках – із моменту початку надання медичної допомоги без такого звернення. На наш погляд не варто пов'язувати виникнення статусу пацієнта з наявністю захворювання чи іншого порушення здоров'я. По-перше, статусу пацієнта набувають особи, щодо яких застосовуються профілактичні заходи, тобто заходи, які мають запобігти захворюванню. По-друге, статусу пацієнта набувають особи, які звернулись до лікарні за проведенням попереднього дослідження, діагностикою, результат якої може бути як негативним (виявлено захворювання), так і позитивним (пацієнт здоровий). Також ми цілком розуміємо певну проблемність використання терміна «спеціальний суб'єкт», адже пацієнтами можуть виступати діти, які за ознакою віку не є суб'єктами правовідносин, а під час надання психіатричної допомоги пацієнтами можуть виступати особи, які за ознакою дієздатності не можуть бути суб'єктами правовідносин.

Щодо змісту правового статусу пацієнта, то й до нього є багато питань. Пані Р.Ю. Гревцова зазначає, що законодавство про права пацієнта в Україні є декларативним та розпорошеним [13, с. 6], а С.Г. Стеценко вважає, що цю проблему варто вирішити шляхом ухвалення Закону «Про права пацієнта» [14, с. 25], але, як вже було сказано, низка спроб прийняття такого закону в Україні закінчилась невдачею.

Однак вернемось до досліджуваного Законопроекту. Першу згадку про пацієнта зустрічаємо у ст. 3. Згідно з нею до числа основних принципів системи громадського здоров'я належить принцип «пацієнтоорієнтованості». Сутність цього принципу полягає в тому, що інтереси та безпека пацієнта є пріоритетними в процесі організації та надання послуг у системі громадського здоров'я. Видається, що тут відображені права пацієнта на якісну медичну допомогу та на безпечну медичну допомогу, однак з огляду на визначення терміна «пацієнт» реалізація згаданого принципу можлива лише тоді, коли такі послуги є складником медичної допомоги. Проаналізувавши п. 37 та 42 ч. 1 ст. 1 Законопроекту, ми бачимо, що під послугами в системі громадського здоров'я розуміють дії, пов'язані з реалізацією функцій громадського здоров'я, тобто спрямовані на забезпечення максимально високих показників здоров'я і благополуччя населення країни загалом, а не на надання медичної допомоги конкретній особі (пацієнту). До числа таких послуг ч. 2 ст. 4 Законопроекту зараховує епідемічний нагляд, охорону навколишнього середовища, імплементацію процедур, які позитивно впливають на детермінанту громадського здоров'я та низку інших.

З огляду на вказане зміст принципу пацієнтоцентризму стає нам незрозумілим. Постає питання, чому інтереси особи, якій надається медична допомога (пацієнта), мають домінувати над інтересами інших фізичних осіб під час здійснення заходів із забезпечення чистоти повітря, якості харчових продуктів, впливу на детермінанти здоров'я, використання управлінських інструментів для профілактики хвороб тощо. Взагалі такий принцип вступає у прямий конфлікт із закріпленим у ст. 4 Основ законодавства принципом рівноправності громадян у сфері охорони здоров'я і досить слабо корелюється з відомими нам правами пацієнта. Видається, що, розробляючи п. 4 ч. 1 ст. 3 Законопроекту, автори мали на увазі добре відомий усім принцип людиноцентризму і заміна його на «пацієнтоцентризм» – результат технічної помилки, яку необхідно виправити.

Цікавою в контексті нашого дослідження є ч. 1 ст. 6 Законопроекту, яка називається «Суб'єкт відносин у сфері громадського здоров'я». Тут ми бачимо перелік таких суб'єктів, в якому з фізичних осіб представлені лише громадяни України та іноземці й особи без громадянства, які постійно проживають на території України. Пацієнти не згадуються. Відсутні у переліку також санітарні лікарі, інші медичні працівники. Це дає змогу дійти висновку, що автори

Законопроект збираються боротись з інфекційними та вірусними захворюваннями виключно шляхом прийняття нормативних чи індивідуальних правових актів. У своїй діяльності вони не збираються враховувати особливості правового статусу осіб, які надають медичну допомогу, та осіб, яким така допомога надається, а також інших осіб, що безпосередньо залучені до надання послуг у системі громадського здоров'я. Такий підхід видається нам дещо сумнівним і є кроком назад порівняно з чинними законами «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та «Про захист населення від інфекційних хвороб».

Звернемо увагу і на той факт, що до числа суб'єктів відносин у сфері громадського здоров'я не потрапили іноземці та особи без громадянства, які не є мешканцями України, тобто постійно в ній не проживають. Досвід боротьби з пандемією вказує на те, що одним із важливих її напрямів є санітарна охорона держави, яка значною мірою пов'язана з контролем переміщення через державний кордон, у тому числі іноземців (про це йдеться і у ст. 16 Законопроекту). Однак включення до числа суб'єктів відносин пацієнта розв'яже цю проблему, адже в ролі пацієнта може виступати будь-яка фізична особа. Відповідно, підпадаючи під дію заходів із санітарно-медичного контролю, передусім діагностичних, іноземці та особи без громадянства набуватимуть статусу пацієнтів незалежно від країни проживання.

У логічному зв'язку зі ст. 6 перебуває ст. 14 Законопроекту. У ній йдеться про права та обов'язки фізичних осіб. Як ми пам'ятаємо, у ст. 6 термін «фізичні особи» не застосовується, відповідно, такий суб'єкт відносин у сфері громадського здоров'я відсутній. Тому ст. 14 потребує тлумачення і можливі два підходи: звужений, коли «фізичними особами» варто називати громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, тобто фізичних осіб, зарахованих до числа суб'єктів ст. 6, та розширений, коли під «фізичними особами» слід розуміти будь-яких фізичних осіб незалежно від громадянства та місця проживання. Однак це питання є суто теоретичним і на окрему увагу не заслуговує, оскільки ч. 1 ст. 14 Законопроекту встановлює чотири права притаманні фізичним особам, які не є новими і просто дублюють положення п.п. б, в, г, е, є та і ч.1 ст. 6 Основ Законодавства.

У ч. 2 ст. 14 йдеться про права осіб, які хворіють на інфекційні хвороби. Так, зокрема, у ч. 2 прямо вказано, що такі особи мають право на оплату з Держбюджету медичних послуг та лікарських засобів у межах програми державних фінансових гарантій. Хоча тут не використовується термін «пацієнти», однак очевидно, що йдеться саме про осіб, яким надається медична допомога профілактичного або лікувального характеру. Тобто можна стверджувати, що в ч. 2 ст. 14 Законопроекту уточнюється право пацієнта на безоплатну медичну допомогу, яке своєю чергою є окремим проявом права пацієнта на доступну медичну допомогу.

У ч. 5 ст. 14 Законопроекту йдеться про обов'язки пацієнтів, хоча в ч. 2 ст. 14 цей термін не використовується. Пов'язаний з обов'язками пацієнта і абз. 2 ч. 5 ст. 16 Законопроекту.

Певний інтерес становить ст. 17. Почнемо з того, що її назва – «Облік та реєстрація інфекційних хвороб» – не відповідає змісту. Лише три перші частини відповідають назві статті. Інші присвячені питанням, що слабо з нею пов'язані. Так, у ч. 4 встановлені обмеження щодо обов'язкової ізоляції пацієнта (використовується неправовий термін «хворий»), а у ч. 7 – додаткові права особи, яка не є пацієнтом, але є носієм бактерій.

Ст. 20 «Карантин» побіжно згадує, що в рішенні Кабінету Міністрів України про запровадження карантину можуть бути введені обмеження прав фізичних осіб (у тому числі й пацієнтів), однак перелік можливих обмежень, терміни та межі їх дії в Законопроекті не вста-

новлені. На наш погляд, такий підхід є невиправданий. Принаймні, ні в самому Законопроекті, ні в супровідних документах обґрунтування відсутні. При цьому слід зважати на ст. 64 Конституції України, яка прямо передбачає, що права та обов'язки людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. Тобто надання дискреційних повноважень Кабінету Міністрів України можливе, якщо карантин буде зарахований Конституцією до ситуацій, які припускають можливість обмеження прав людини.

Ст. 36 – єдиний випадок, коли право пацієнта прямо згадане і більш-менш чітко прописане в Законопроекті. У ній йдеться про те, що пацієнт, якому надається медична допомога чи який за нею звернувся, має право на безпечне медичне обслуговування, в тому числі на інфекційну безпеку. Держава організовує та регулює порядок здійснення заходів, спрямованих на виключення можливості зараження пацієнта впродовж медичного обслуговування вірусними чи інфекційними захворюваннями. Тобто в цій статті вказується на особливості реалізації права пацієнта на безпеку в контексті громадського здоров'я.

Стаття про профілактичні щеплення викладена в Законопроекті дуже проблемно, однак фіксує право громадян України на безоплатне календарне щеплення та обов'язкове щеплення за епідемічними показаннями. Ми можемо розцінити ці приписи як фіксацію ще одного галузевого прояву права пацієнта на доступність медичної допомоги, а також права на профілактику. Крім того, у ч. 7 ст. 41 Законопроекту передбачено порядок відмови особи від обов'язкової вакцинації. Це галузевий варіант права пацієнта на інформовану згоду. Однак є одне «але». Як абсолютно точно зазначає пані Б.В. Островська, складовою частиною права на інформовану згоду є право пацієнта «отримати повну, об'єктивну, достовірну інформацію у доступній формі про характер, мету, наслідки та можливі ризики від втручання, а також відмови від нього» [15, с. 128]. У нашому ж випадку Законопроект не передбачає такого права пацієнта і не покладає на заклади охорони здоров'я обов'язку надавати інформацію.

Опрацювавши текст Законопроекту та супровідні документи, ми доходимо висновків, що в пропонованому акті проблеми пацієнта та його правового статусу приділено досить мало уваги, він навіть не увійшов до переліку суб'єктів відносин у сфері громадського здоров'я. Саме поняття використовується / не використовується некоректно. В одних випадках його застосовують замість терміна «людина», в інших заміняють термінами «фізична особа» або «хворий».

У Законопроекті прямо та опосередковано згадуються обов'язки та обмеження, які встановлюються для пацієнта. Щодо прав, то вони чітко не виокремлені, однак системний аналіз дає змогу стверджувати, що в пропонованому проекті йдеться про права пацієнтів на: (а) безоплатну медичну допомогу, в тому числі безоплатне вакцинування; (б) безпеку, зокрема інфекційну, під час надання медичної допомоги; (в) індивідуальну профілактику (за допомогою щеплень, оглядів тощо); (г) право на відмову від обов'язкової вакцинації. Перераховані права варто розцінювати як галузеві прояви таких прав пацієнта: (а) права на доступну медичну допомогу; (б) права на безпеку; (в) права на профілактику; (г) права на інформовану згоду.

Такий стан справ дещо знижує цінність пропонованого Законопроекту. Теоретично він має бути орієнтований на «зміцнення здоров'я населення, запобігання хворобам, покращення якості та збільшення тривалості життя» [8]. Зміцнення здоров'я, запобігання хворобам часто потребує надання медичної допомоги, в тому числі і проведення профілактичних заходів щодо пацієнтів. Тому пацієнт має розглядатись як учасник правовідносин у сфері, що пов'язана із системою громадського здоров'я. Значна частина таких правовідносин матиме публічно-правовий характер, і їх правомірність гарантується чітким визна-

ченням компетенції суб'єктів публічного адміністрування та правового статусу приватних осіб (пацієнтів), які беруть участь у правовідносинах. Визначення пацієнта наведено в Основах законодавства, і його можна не дублювати в Законопроекті, однак зміст правового статусу пацієнта потребує уточнення у зв'язку зі специфікою сфери застосування. Таке уточнення необхідне й тому, що права та обов'язки пацієнта і в Основах законодавства викладені несистемно та неповно. Крім того, варто зважати, що спеціальні нормативні акти можуть встановлювати і спеціальні права пацієнтів, не відображені в нормативних актах, що мають загальний характер (в нашому випадку це Основи Законодавства та Цивільний кодекс України). О. Лісничка навіть пропонує розділити права пацієнта на загальні, тобто закріплені в загальних нормативних актах у царині охорони здоров'я та спеціальні, закріплені в спеціальних нормативних актах [16, с. 51]. Оче-

видно, що спеціальні права пацієнта мають бути закріплені саме в Законопроекті. Правда, як було сказано вище, на наш погляд, варто говорити не про основні та спеціальні права, а про основні права пацієнта та їх галузеві прояви.

Висновки. Загалом Законопроект «Про систему громадського здоров'я» продовжує вітчизняну традицію ігнорування прав пацієнта. Вони не знайшли в ньому чіткого закріплення. Однак пропонується акт може бути удосконалений шляхом внесення до нього певних змін. По-перше, включити пацієнта до переліку суб'єктів правовідносин у сфері громадського здоров'я. По-друге, доповнити розділ другий Законопроекту статтею про права та обов'язки пацієнта, де навести їх перелік. По-третє, більш чітко та однозначно розкрити сутність прав пацієнта на профілактичні заходи, інформовану згоду тощо, більше уваги приділити праву пацієнта на інформацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про права пацієнтів в Україні : проект Закону № 2649 від 16.01.2003 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=14018 (дата звернення 17.08.2021).
2. Про захист прав пацієнта : проект Закону № 1132 від 06.12.2007 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30982 (дата звернення 17.08.2021).
3. Про права пацієнтів: проект Закону № 2438 від 01.03.2013 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45938 (дата звернення 17.08.2021).
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України № 2801 від 19.11.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 17.08.2021).
5. Права пацієнтів. Матеріали з сайту Міністерства охорони здоров'я України. URL: <https://moz.gov.ua/prava-pacienta> (дата звернення 17.08.2021).
6. Європейської Хартії прав пацієнтів. URL: https://www.patientstalk.info/wp-content/uploads/2020/02/european_charter.pdf (дата звернення 17.08.2021).
7. Україна крізь призму Європейської хартії прав пацієнтів: результати виконання в Україні другого етапу європейських досліджень на відповідність стандартам ЄС з прав пацієнтів. Київ : Видавництво ТОВ «Дизайн і поліграфія», 2012. 158 с.
8. Про систему громадського здоров'я : проект Закону № 4142 від 22.09.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70025 (дата звернення 17.08.2021).
9. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України № 4004 від 24.02.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text> (дата звернення 17.08.2021).
10. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України № 1645 від 06.04.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення 17.08.2021).
11. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України № 442 від 10.09.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF/ed20140910#Text>
12. Деякі питання Державної санітарно-епідеміологічної служби : Постанова Кабінету Міністрів України № 442 від 10.09.2014 р. № 348 від 29.03.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення 17.08.2021).
13. Гревцова Р.Ю. Деякі питання законодавчого забезпечення розвитку охорони здоров'я в Україні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 2. С. 1–12.
14. Стеценко С.Г. Перспективи розвитку медичного права в Україні: концептуальні засади. *Публічне право*. 2016. № 3. С. 21–26.
15. Островська Б.В. Добровільна інформована згода на біомедичні втручання як складова прав людини. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2018. № 1-2. С. 170–185.
16. Лісничка О. Деякі питання класифікації прав пацієнта. *Цивільне право і процес*. 2020. № 9. С. 49–53.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ

LEGAL REGULATION OF ACTIVITY JUDICIAL SECURITY SERVICE

Кіпчарський О.М., аспірант

кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена розгляду сучасного стану правового регулювання організації та діяльності Служби судової охорони. Автором виявлено та сформульовано ряд проблемних аспектів, які вимагають належного науково-теоретичного обґрунтування з метою удосконалення практичної діяльності Служби судової охорони. У статті наведено наукові погляди теоретиків права на правове регулювання діяльності органів публічної влади та його основні ознаки. Встановлено, що правове регулювання організації діяльності Служби судової охорони України забезпечується системою нормативно-правових актів різної юридичної сили, якими унормовано суспільні відносини у сфері діяльності Служби судової охорони, її статусу, порядок проходження служби, взаємодії з органами публічної влади та громадськістю тощо. Наведено перелік таких нормативно-правових актів та здійснено їх класифікацію за юридичною силою, за суб'єктом прийняття, порядком прийняття тощо. Зауважено, що крім національного законодавства досліджуваний державний орган, як і всі інші органи влади, у своїй діяльності дотримуються основних міжнародних нормативно-правових актів. Сформульовано поняття правового регулювання організації діяльності Служби судової охорони як самостійного виду регулювання суспільних відносин у сфері зовнішньої та внутрішньої адміністративної діяльності, що полягає у нормотворчій діяльності уповноважених органів щодо організації Служби як державного органу у системі правосуддя, а також забезпечення взаємодії Служби та співробітників із суддями, учасниками судового процесу, іншими державними органами та судовими інституціями, громадськістю з метою виконання покладених на службу завдань. Визначено суспільні відносини, які складають предмет правового регулювання діяльності Служби. Зроблено висновок, що Служба судової охорони є невід'ємною частиною системи управління справами у сфері судової влади, яка забезпечує незалежність судової гілки влади, безпеку усіх учасників судового процесу, взаємодіє з представниками різних гілок влади, громадськістю та іншими особами на основі принципу верховенства закону та демократичних принципів, керуючись міжнародним та національним законодавством, яке прямо або опосередковано регламентує організацію та діяльність указанного органу.

Ключові слова: Служба судової охорони, система правосуддя, адміністративно-правовий статус, учасники судового процесу, незалежність судової гілки влади, забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах.

The article is devoted to the consideration of the current state of legal regulation of the organization of the Judicial Protection Service. The author has identified and formulated the problematic aspects that require proper scientific and theoretical justification in order to improve the practical activities of the Judicial Protection Service. The article presents the scientific views of theorists in law on the legal regulation of public authorities and its main features. It was noted that legal regulation of the organization of the Judicial Protection Service of Ukraine is provided by a system of normative legal acts of different legal force, which regulate public relations in the sphere of judicial protection service, its status, service, interaction with public authorities and the public, etc. It was carried out the list of such normative-legal acts was given and their classification by legal force, by the subject of acceptance, the order of acceptance, etc. It was noted that in addition to national legislation, the investigated state body, like all other authorities, in its activities adhere to the main international regulations. Moreover in addition to national legislation the investigated state body, like all other authorities, follows the international law. The concept of legal regulation of the organization of the Judicial Protection Service was formulated, which was defined as an independent type of regulation of public relations of external and internal administrative activity, which consists in normative activity of authorized bodies on organization of the Service as a law enforcement body, as well as ensuring interaction of the Service and their employees with judges, participants in the trial, other state bodies and judicial institutions, representatives of civil society, in order to perform the tasks assigned to the service. The public relations which are a subject of legal regulation of activity of Service were defined. It is concluded that the Judicial Protection Service is an integral part of the judicial management system, which ensures the independence of the judiciary, the safety of all participants in the trial, interacts with representatives of various branches of government, the public and others based on the rule of law and democratic principles, guided by international and national law, which directly or indirectly regulates the organization and activities of this body.

Key words: Judicial Security Service, justice system, administrative and legal status, participants in the trial, independence of the judiciary, protection and maintenance of public order in courts.

Постановка проблеми. Дослідження організаційно-правового забезпечення надання послуг з охорони інституцій судової гілки влади Службою судової охорони (далі – Служба) є своєчасним та доцільним враховуючи те, що Служба нова і продовжує своє формування, а також з огляду на її роль та місце в системі правосуддя.

Попри утворення кардинально нового органу публічної влади з правоохоронними функціями, який належить до судової гілки влади, підкреслюючи та забезпечуючи її незалежність, задовільних показників її роботи (згідно зі Звітом про діяльність Служби судової охорони за 2019, 2020 рр.), постійного налагодження міжнародного співробітництва та використання передового зарубіжного досвіду, залишається ряд проблемних аспектів, які вимагають належного науково-теоретичного обґрунтування. З метою удосконалення практичної діяльності Служби доцільно звернути увагу на такі напрямки:

1) удосконалення законодавчого забезпечення діяльності Служби судової охорони на території України;
2) удосконалення організаційно-штатної структури та найвищої управлінської ланки;

3) матеріально-технічне забезпечення діяльності як центрального апарату, так і територіальних підрозділів Служби;

4) формулювання чіткого переліку та можливе розширення (або звуження у разі неможливості виконання покладених функцій) сфери охоронних та інших послуг, які відносяться до компетенції Служби;

5) удосконалення процедури за рахунок виписаних вимог та скорочення строку відбору співробітників Служби з метою забезпечення її безперервної та оперативної роботи;

6) постійне підвищення професійної підготовки та кваліфікації співробітників;

7) забезпечення встановленого адміністративно-правовими нормами належного порядку взаємодії Служби з іншими правоохоронними органами, судовими інституціями, учасниками судового процесу, державними та недержавними охоронними структурами.

Стан дослідження. До питання дослідження правових, організаційних, фінансових, кадрових аспектів діяльності Служби судової охорони (та судової

міліції як її попередника), звертались такі науковці, як О.М. Бандурка, В.І. Бондар, В.В. Галунько, П.В. Діхтієвський, А.А. Іванишук, Р.В. Ігонін, О.М. Єшук, С.В. Краснокутський, С.М. Пашков, В.М. Сурник, О.П. Угровецький, С.О. Шатрава, В.І. Шаповал, О.А. Шишко, О.І. Шурко, І.Я. Швед, С.С. Шоптенко та інші вчені. Отже, питання організаційно-правового забезпечення надання послуг з охорони інституцій судової гілки влади Службою судової охорони завжди в тій чи іншій мірі привертало увагу науковців. Однак варто зазначити, що системного аналізу проблем правового регулювання організації та діяльності Служби в останні роки зроблено не було. Це об'єктивно з огляду на те, що орган новий і продовжує своє формування на організаційному та нормативному рівні.

Мета статті – розгляд сучасного стану правового регулювання організації та діяльності Служби судової охорони.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб схарактеризувати правове регулювання організації та діяльності Служби судової охорони розглянемо таке поняття як «правове регулювання» та його ознаки.

О.Ф. Скакун дотримується такої позиції: «Правове регулювання – це здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона й розвиток» [1, с. 529]. С.С. Шоптенко виділяє такі властивості правового регулювання: це різновид соціально-державного регулювання суспільних відносин; це цілеспрямований, організований за своєю спрямованістю, результативний вплив на поведінку людей та суспільні відносини; за його допомогою відносини між суб'єктами і об'єктами управління набувають правової форми; завжди пов'язане з певними, реально існуючими суспільними відносинами; здійснюється за допомогою цілісної системи норм права та правових засобів; має за мету впорядкування, закріплення та охорону суспільних відносин [2, с. 61].

О.П. Угровецький дає визначення поняття правового регулювання організації діяльності Державної служби охорони (далі – ДСО) при МВС України як специфічного виду соціального регулювання, що полягає у нормотворчій діяльності уповноважених органів щодо організації ДСО як структурної складової системи органів виконавчої влади, а також забезпечення взаємодії ДСО (її посадових осіб) із громадськістю з метою захисту об'єктів всіх форм власності від протиправних посягань на договірних засадах та боротьби з іншими правопорушеннями в місцях несення служби [3, с. 45]. Своєю чергою, М.М. Мазепа, аналізуючи адміністративно-правові засади правоохоронної діяльності Державної служби охорони при МВС України тлумачить такі засади як систему нормативно-правового забезпечення правоохоронної діяльності ДСО при МВС України, яку складає сукупність законів та підзаконних нормативних актів, що створюють правове поле для її належної організації та функціонування [4, с. 8].

Діяльність Служби судової охорони регламентується великою кількістю нормативно-правових актів. Вони відрізняються між собою за різними ознаками: за юридичною силою, за суб'єктом прийняття, порядком прийняття тощо.

Так, згідно з Положенням про Службу судової охорони Служба у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, актами Вищої ради правосуддя та Державної судової адміністрації України, іншими актами законодавства [5].

Нормативно-правове регулювання діяльності Служби судової охорони являє собою сукупність актів різної юридичної сили, а саме:

1) Конституція України;

2) Закони України (закони: «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя», «Про Вищий антикорупційний суд», «Про публічні закупівлі», «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію», «Про очищення влади», «Про запобігання корупції»; кодекси: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України);

3) Укази і Розпорядження Президента України (Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр., затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021);

4) нормативні акти, що приймаються в органах виконавчої влади (постанови Кабінету Міністрів України, наприклад, Постанова КМУ від 03 квітня 2019 р. № 289 «Про грошове забезпечення співробітників Служби судової охорони»);

5) нормативні акти, що приймаються в системі правосуддя (Наказ Державної судової адміністрації України від 20 квітня 2021 р. № 131 «Про затвердження правил пропуску осіб до будинків (приміщень) Державної судової адміністрації України та транспортних засобів на її територію»);

6) нормативні акти, що приймаються безпосередньо в Службі судової охорони (Наказ Служби судової охорони від 23.09.2020 р. № 510 «Про затвердження переліку відомостей, які становлять службову інформацію в Службі судової охорони»);

7) нормативні акти, що приймаються Вищою Радою правосуддя як колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування (Рішення від 21 березня 2019 р. «Про призначення Вищою радою правосуддя Бондаря Валерія Івановича на посаду Голови Служби судової охорони»; Рішення від 4 квітня 2019 р. № 1052/0/15-19 «Про затвердження Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони»).

Правове регулювання організації та діяльності Служби судової охорони України забезпечується системою нормативно-правових актів різної юридичної сили, якими унормовано суспільні відносини у сфері діяльності Служби судової охорони, її статусу, порядок проходження служби, взаємодії з органами публічної влади та громадськістю тощо.

Ураховуючи вищевикладене, пропонуємо таку класифікацію нормативно-правових актів, якими регламентована діяльність Служби судової охорони:

- Залежно від суб'єкта прийняття:
 - Президент України;
 - Верховна Рада України;
 - Кабінет міністрів України;
 - Вища Рада правосуддя;
 - Державна судова адміністрація України;
 - Служба судової охорони.
- Залежно від юридичної сили:
 - Конституція України;
 - міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України;
 - закони України;
 - підзаконні нормативно-правові акти.
- Залежно від предмета регулювання:
 - щодо засад роботи органу державної влади;
 - щодо організації роботи Служби;
 - щодо взаємодії Служби з іншими суб'єктами публічної адміністрації, правоохоронними органами, громадськістю;
 - щодо безпосереднього виконання завдань і функцій.

До основоположних нормативно-правових актів, якими встановлено основні засади діяльності Служби є Закони України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [6] та «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [7]. Означені нормативно-правові акти регулюють

ключові питання щодо виконання тих завдань, які ставляться перед Службою.

Найбільш важливим відомчим нормативно-правовим актом, який визначає правовий статус Служби, є Положення про Службу судової охорони, затверджене Рішенням Вищої ради правосуддя від 4 квітня 2019 р. № 1051/0/15-19 [5]. Ним, зокрема, визначені статус, підзвітність та підвідомчість, структура, завдання, функції, права та обов'язки співробітників, засади взаємодії, основи нормотворчої діяльності, порядок призначення (звільнення) і повноваження Голови Служби та його заступників тощо.

Однак слід звернути увагу, що є нормативно-правові акти, якими безпосередньо здійснюється адміністративно-правове регулювання діяльності Служби та ті, які опосередковано або частково регламентують певні сфери і напрями її діяльності, та встановлюють правовий статус інших органів публічної влади та регулюють інші суспільні відносини.

Крім національного законодавства досліджуваній державний орган, як і всі інші органи влади, у своїй діяльності дотримується основних міжнародних нормативно-правових актів. Так, важливу роль у створенні інституту забезпечення безпеки осіб, які сприяють кримінальному судочинству, відіграла Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., а також прийнята резолюцією Генеральної асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою. У цих документах закріплено права та інтереси громадян, які беруть участь або сприяють кримінальному судочинству, а саме – забезпечення їхньої безпеки [8; 9]. Так, А. М. Орлеан зазначає, що основні європейські стандарти у сфері забезпечення безпеки осіб у кримінальному провадженні зосереджені у Рекомендаціях Rec (97) 13 [10] та Rec (2005) 9 Комітету міністрів Ради Європи (Рекомендації РЄ) [11], а також у Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року та Другому додатковому протоколі до неї 2001 року, Директиві Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу щодо встановлення мінімальних стандартів забезпечення прав, підтримання та захисту жертв злочинів від 25 жовтня 2012 р. та у практиці Європейського Суду з прав людини [12, с. 88].

Вищевикладене надає підстави для визначення поняття правового регулювання організації діяльності Служби

судової охорони як самостійного виду регулювання суспільних відносин у сфері зовнішньої та внутрішньої адміністративної діяльності, що полягає у нормотворчій діяльності уповноважених органів щодо організації Служби як державного органу у системі правосуддя, а також забезпечення взаємодії Служби та співробітників із суддями, учасниками судового процесу, іншими державними органами та судовими інституціями, громадськістю з метою виконання покладених на службу завдань.

Стосовно предмета правового регулювання діяльності Служби, означене питання не розкривається у навчально-науковій літературі. Однак С.С. Шоптенко своєю чергою визначає, що відноситься до предмета правового регулювання діяльності спеціальних підрозділів судової міліції [2, с. 61–62]. Указаний підхід вченої є цілком обґрунтованим та актуальним за часів існування судової міліції та притаманний цій структурі як частині Міністерства внутрішніх справ. Проте в умовах зміни статусу, підпорядкування та правової основи діяльності правоохоронної системи держави, слід уточнити та визначити предмет правового регулювання Служби таким чином:

1. Суспільні відносини, зумовлені місцем Служби в системі органів публічної влади та в системі правосуддя.
2. Суспільні відносини, які виникають у сфері здійснення Службою свої безпосередніх функцій, зокрема: 1) підтримання громадського порядку в суді; 2) припинення проявів неповаги до суду; 3) охорона приміщень суду, органів та установ системи правосуддя; 4) виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду; 5) забезпечення у суді безпеки учасників судового процесу.
3. Процесуальні відносини: адміністративно-юрисдикційні та кримінально-процесуальні.
4. Суспільні відносини, які виникають у сфері зовнішньої та внутрішньої адміністративної діяльності.

Служба судової охорони є невід'ємною частиною системи управління справами у сфері судової влади, яка забезпечує незалежність судової гілки влади, безпеку усіх учасників судового процесу, взаємодіє з представниками різних гілок влади, громадськістю та іншими особами на основі принципу верховенства закону та демократичних принципів, керуючись міжнародним та національним законодавством, яке прямо або опосередковано регламентує організацію та діяльність указанного органу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум. 2001. 656 с.
2. Шоптенко С.С. Особливості правового регулювання адміністративно-правового статусу судової міліції в Україні. *Право і безпека*. 2010. № 1 (33). С. 60–65.
3. Урновецький О.П. Організаційно-правові засади охоронної діяльності державної служби охорони при МВС України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2004. 224 с.
4. Мазепа М.М. Адміністративно-правові засади правоохоронної діяльності Державної служби охорони при МВС України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2012. 263 с.
5. Положення про Службу судової охорони : Рішення Вищої ради правосуддя від 4 квітня 2019 р. № 1051/0/15-19. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19>
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>
7. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>
8. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою : Резолюція 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р. № 995_114. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_114
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 4 листопада 1950 р. (ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
10. Рекомендація № R (97) 13 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо залякування свідків і прав сторони захисту. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_97_13_1997_09_10.pdf.
11. Рекомендація № Rec (2005) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2005_9_2005_04_20.pdf.
12. Орлеан А.М. Процедура забезпечення безпеки учасників кримінального провадження: адаптація законодавства України до європейських стандартів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3. С. 87–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprprg_2016_3_20.

ЦИФРОВІЗАЦІЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

DIGITALIZATION OF NOTARIAL ACTIVITIES IN UKRAINE

Лила-Барська А.В., аспірант кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін

*Навчально-науковий інститут права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Стаття присвячена розгляду деяких питань впровадження цифрових технологій у нотаріальну діяльність. Нотаріат в Україні постійно перебуває у динаміці розвитку та вдосконалення, що проявляється у змінах як самої системи, так і особливостей діяльності нотаріусів. У статті зосереджено увагу на необхідності поступового введення нових форм і технологій у нотаріальну діяльність з метою гарантованої всебічної допомоги учасникам цивільних правовідносин. У ході дослідження висвітлено окремі проблемні аспекти процедури впровадження та функціонування електронного нотаріату в Україні. Розглянуто доцільність запровадження та нормативного закріплення електронного нотаріату в Україні. Проаналізовано поняття «електронний нотаріат» та його складові, а саме «електронний реєстр нотаріальних дій», «електронне робоче місце нотаріуса». Наголошено на необхідності модернізації українського нотаріату та його погодження з європейськими стандартами. Встановлено, що запровадження електронного нотаріату в рамках формування технологічної інфраструктури для забезпечення безпеки і стабільності правовідносин в умовах електронного цивільного обороту переводить на новий рівень якість надання нотаріальних послуг та безпеку юридично значущих відомостей. Досліджено доцільність запровадження електронної форми документування, яка сприятиме спрощенню роботи нотаріусів. Також у ході дослідження звернено увагу на те, що впровадження електронної системи нотаріату в Україні має відповідати всім встановленим вимогам про захист інформації і бути забезпечене необхідними засобами захисту. Автор доходить висновку, що для коректного функціонування електронного нотаріату робота електронного реєстру нотаріальних дій з іншими діючими електронними реєстрами та сервісами, які застосовуються при вчиненні нотаріальної дії має бути узгодженою та технічно сумісною. Запропоновано внести зміни до чинного Закону України «Про нотаріат» у вигляді закріплення чіткого переліку нотаріальних дій, які можливо буде вчиняти через електронні сервіси. Розглянуто досвід функціонування електронного нотаріату в іноземних державах. Також зроблено висновок, що світовий досвід дозволяє постійно обмінюватися навичками та вдосконалювати національне законодавство.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальна діяльність, електронний нотаріат, цифровізація нотаріату.

The article is devoted to the consideration of some issues of the introduction of digital technologies in notarial activity. The Notary system in Ukraine is constantly in the dynamics of development and improvement, which is manifested in changes in both the system itself and features of the work of notaries. The article focuses on the need for a gradual introduction of new forms and technologies in notarial activities in order to guarantee comprehensive assistance to participants in civil relations. The study highlights some problematic aspects of the procedure for the introduction and operation of an electronic notary in Ukraine. The expediency of introduction and normative consolidation of an electronic notary in Ukraine is considered. Current changes in the legislation on notary related to the development of electronic civil turnover are considered. The concept of “electronic notary” and its components are analyzed, namely “electronic register of notarial acts”, “electronic workplace of a notary”. The need to modernize the Ukrainian notary and bringing it into compliance with European standards was emphasized. Established that the introduction of an electronic notary in the formation of technological infrastructure to ensure security and stability of legal relations in terms of electronic civil turnover takes to a new level the quality of notarial services and security of legally relevant information. The expediency of introducing an electronic form of documentation, which will facilitate the work of notaries, has been studied. The study also emphasizes that the introduction of an electronic notary system in Ukraine must comply with all established requirements for the protection of information and be provided with the necessary means of protection. It is concluded that for the proper functioning of electronic notaries the work of the electronic register of notarial acts with other existing electronic registers and services used in the performance of notarial acts must be coordinated and technically compatible. It is proposed to amend the current Notary Law of Ukraine in the form of establishing a clear list of notarial acts that can be performed using electronic services. The experience of the functioning of the electronic notary in foreign countries is considered. It is concluded that world experience allows for the constant exchange of skills and improvement of national legislation.

Key words: notary, notarial activity, electronic notary, digitization of notary.

Виступаючи одним із ключових елементів правової системи, нотаріат забезпечує захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб за допомогою здійснення юридично значущих дій, паралельно гарантуючи безпеку і стабільність цивільного обороту, та є невід’ємним інститутом громадянського суспільства.

В епоху розвитку інформаційних технологій право і новоутворені правові відносини не можуть ізолюватися від досягнень технічного прогресу. У зв’язку з цим виникає необхідність законодавчого врегулювання знову виниклих правовідносин. В Україні йде процес впровадження інформаційних технологій у практично всі сфери життєдіяльності держави, що має прояв в особливій інфраструктурі, яка забезпечує достовірність та юридичну значущість електронного документообігу в різних державних та інших структурах. Не залишився осторонь від даної тенденції і нотаріат, який виступає одним з найважливіших інструментів захисту прав і законних інтересів населення. Концептуальною складовою реформування вітчизняного інституту нотаріату є ведення електронного нотаріату.

Мета статті – висвітлення окремих проблемних питань функціонування та доцільності запровадження електронної

системи нотаріату в Україні. За допомогою впровадження електронної системи нотаріату в Україні стане можливим здійснювати автоматизацію ряду процесів у професійній діяльності нотаріусів, покращення якості нотаріальних дій шляхом скорочення часу на їх вчинення, а також забезпечення абсолютної безпечності та захисту нотаріального документа від підробки. З метою гарантованої всебічної допомоги учасникам цивільних правовідносин, необхідно поступово вводити нові форми та технології в нотаріальну діяльність.

На думку В. Марченко, впровадження цифрового нотаріату – неминучий процес для України. Однак для його ефективного функціонування потрібні системні дії, спрямовані на використання цифрових технологій як на користь професії, так і на користь наших громадян. Це дозволить оновити нотаріальний процес, зробити його більш зручним та зрозумілим, інтегрує нотаріуса у транснаціональні правовідносини та надасть можливість зміцнити позиції професії [1].

Система національного нотаріату перебуває у постійному процесі динамічного розвитку, що потрібно враховувати під час дослідження. На сьогодні в нотаріальній діяльності досить активно використовуються можливості електронних технологій, зокрема для здійснення професійної діяльності

нотаріуси мають доступ до Єдиного реєстру нотаріусів, Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів, Державного реєстру обтяжень рухомого майна, Спадкового реєстру, Єдиного реєстру довіреностей, Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного реєстру актів цивільного стану громадян, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Однак Е-нотаріат передбачає комплексне застосування електронних технологій [2, с. 42].

Варто звернути увагу на законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності», зареєстрований у Верховній Раді 10 червня 2021 р. під № 5644 (далі – законопроект), яким передбачено зокрема запровадження електронного нотаріату в Україні. Як наголошують автори законопроекту в пояснювальній записці до нього, це ще один крок до створення в Україні нотаріату, що відповідає міжнародним нормам [3].

Автори законопроекту визначають електронну систему нотаріату як: «державну автоматизовану інформаційну систему, призначену для збору, накопичення, обробки, збереження, захисту та використання відомостей щодо нотаріальної діяльності та забезпечення усіх видів інформаційної взаємодії (обміну)». Складовими частинами електронного нотаріату є електронний нотаріальний архів, електронний реєстр нотаріальних дій, електронне робоче місце нотаріуса [3].

Так, аналізуючи положення законопроекту, можна дійти висновку, що єдиний реєстр нотаріальних дій покликаний оптимізувати роботу нотаріусів, адже перехід від паперового документообігу до електронного формату значно спростить роботу нотаріусу, а електронне робоче місце нотаріуса міститиме в собі такі функції, як розробка зразків документів, підготовка нотаріальних документів, направлення запитів, звітів, обмін інформацією в електронній формі, необхідною для вчинення нотаріальних дій або виконання функцій, покладених державою тощо, що суттєво вплине на скорочення часу для підготовки та вчинення нотаріальної дії.

Варто зазначити, що законопроект є реформаторським по суті, перетворює нотаріат на автономну, здатну до саморегулювання професію та передбачає важливі зміни в методичному забезпеченні, які будуть реалізовані шляхом саме запровадження електронної системи нотаріату. Прийняття запропонованих змін до законодавства України є вкрай важливим, адже це перші реальні кроки до запровадження та належного функціонування системи електронного нотаріату в Україні.

Проте слід зауважити, що запровадження електронного нотаріату – це не тільки про створення єдиного електронного реєстру нотаріальних дій, а й про використання електронного цифрового підпису, оцифрування нотаріальних документів, і створення бази для електронного архіву. Однак наразі навіть з ухваленням законів «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні довірчі послуги» існують певні складності щодо впровадження електронного нотаріату на практиці.

Окрім того, впровадження системи електронного нотаріату в Україні потребує також і внесення змін до чинного законодавства України, зокрема, в Законі України «Про нотаріат» необхідно закріпити чіткий перелік нотаріальних дій, які можуть вчинятися через електронні сервіси.

Для реалізації повного переходу українського нотаріату на реєстрацію нотаріальних дій в електронному

реєстрі вкрай важливо забезпечити безперебійний доступ у режимі онлайн до майбутньої системи електронного нотаріату, забезпечивши надійне програмне забезпечення, що буде технічно сумісне та узгоджене з іншими інформаційними системами, чинними електронними реєстрами та сервісами, які застосовуються при вчиненні нотаріальної дії, та повний захист інформації відповідно до встановлених вимог.

Задля кращого функціонування системи електронного нотаріату в Україні доцільно також розглянути досвід його в іноземних державах, де широко використовуються електронні системи обміну інформацією в нотаріальній діяльності, а застосування електронного цифрового підпису є досить поширеним явищем.

Так, у Франції діє система MINITEL, яка надає доступ до комп'ютерів із базами даних та включає в себе безпечну базу даних, обмін даними між базами, а також безпечне з'єднання. У Франції існує безпечна закрита мережа між нотаріусами. Електронний архів автентичних нотаріальних актів існує у формі зашифрованих файлових документів. Строк зберігання таких документів становить 75 років. На 2019 р. у Франції 85% всіх нотаріальних актів існують та зберігаються у цифровому форматі [4]. В Італії нотаріуси працюють із компанією «Нотарель» – це ІТ-компанія для нотаріусів, яка була створена у 1997 р. Національною радою нотаріусів Італії з метою комп'ютеризації процесів оформлення нотаріальних документів, документообігу, а також доступу до інформації, необхідної нотаріусам при вчиненні нотаріальних дій, користування нею [5, с. 89].

Поряд із європейськими державами, для України є цінним досвід Грузії, де електронний реєстр нотаріальних дій Нотаріальної палати діє з 2009 р., доступ до нього здійснюють за визначеними параметрами, реквізитами нотаріального акту, а саме – індивідуальним унікальним номером і номером реєстрації в електронному реєстрі. Будь-який громадянин може перевірити факти реєстрації в електронному реєстрі нотаріальних дій, які його стосуються, а також факти реєстрації в електронному нотаріальному реєстрі акту, який був ним представлений [6].

Республіка Казахстан на виконання програми уряду «Цифровий Казахстан» має систему електронного нотаріату з 2011 р. До електронного нотаріального реєстру інтегрована база даних фізичних осіб, за якою перевіряється дієздатність фізичної особи. Ідентифікація проходить за податковим номером особи. Реєстр нотаріусів також інтегрований з реєстрами юридичних осіб та прав на нерухоме майно [4].

Підбиваючи підсумки дослідження, варто зазначити, що в умовах безперервного та стрімкого розвитку цифрових технологій сучасний нотаріат, будучи невід'ємною частиною правової системи України, розвивається разом і нарівні з іншими її інститутами. Цифровий вектор розвитку нотаріату має в основному позитивні моменти і покликаний не лише оптимізувати роботу нотаріусів, а й забезпечити його доступність та зручність для осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій. Крім цього, впровадження електронного нотаріату – це продовження державної політики у сфері цифровізації та ще один крок до створення в Україні нотаріату, що відповідатиме європейським стандартам та забезпечить процес реалізації своїх функцій відповідно до викликів сучасності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марченко В., Желтухін Є. Нотаріат у фокусі реформ. *Юридична Газета online*. URL: <http://jur-gazeta.com/interview/notariat-u-fokusireform.html> (дата звернення: 25 серпня 2021 р.)
2. Марченко В. Окремі питання впровадження в Україні системи Е-нотаріату. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 1(30). С. 42–46. URL: http://piv.nuoua.od.ua/v1_2020/11.pdf (дата звернення: 25 серпня 2021 р.)
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності : проект Закону № 5644 від 10 червня 2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72191 (дата звернення: 25 серпня 2021 р.)
4. Цифрові технології в сучасному нотаріаті: Олена Бунякіна взяла участь у міжнародній конференції. *Нотаріальна палата України*. 2019. URL: <https://npu.org.ua/news/it-v-notariati-conf/> (дата звернення: 25 серпня 2021 р.)
5. Бернацька І. Нотаріат Італії – огляд, доступ до професії, технології, відчуження нерухомості та Національна рада нотаріусів. *МЕН*. № 6(78), 2014. С. 86–93.
6. Куценко С. Е-реєстр прискорить оформлення майна. *Нове Время*. URL: <https://nv.ua/ukr/biz/experts/e-reyestrpriskorit-oformlennya-mayna-1757808.html> (дата звернення: 25 серпня 2021 р.)

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

WAYS TO IMPROVE THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS

Майданевич Г.А., аспірантка

Науково-дослідний інститут публічного права

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань діяльності державних та приватних виконавців та інших суб'єктів публічного управління у галузі виконання судових рішень і рішень інших органів. У статті наведено статистичні дані щодо невиконання судових рішень в Україні та звертається увага, що у цій галузі суспільних відносин існує критичний стан, який порушує права і законні інтереси громадян, негативно впливає на імідж нашої держави. На існування проблеми невиконання рішень судів звернено увагу на відповідні рекомендації Комітету міністрів Ради Європи та висновки Європейського суду.

Проаналізовано наукові думки та нормативно-правові акти у галузі правового регулювання виконавчого провадження. Розглядається діяльність суб'єктів публічної адміністрації, звертається увага на проблемні питання нормативно-правового регулювання та недосконалість реформи системи виконавчого провадження. Здійснено дослідження наукових думок, яке дало змогу встановити: у своїй більшості науковці звертають увагу на те, що одним із проблемних питань виконавчого провадження є удосконалення здійснення судового контролю, тому необхідно посилити його роль, що у свою чергу надасть можливість удосконалити діяльність у галузі виконавчого провадження.

Проаналізовано доктринальні визначення та законодавче визначення судового контролю за виконанням судових рішень, яке міститься у нормах різних статей Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та виявлено недоліки процедури виконання судового рішення. З метою вдосконалення процедури виконання судового рішення запропоновано в ч. 1 ст. 382 Кодексу адміністративного судочинства України внести відповідні зміни.

Виявлено недоліки діяльності Громадської ради доброчесності Вищої кваліфікаційно комісії суддів України і на цій підставі запропоновано внести зміни до ч. 1 ст. 87 та ч. 1 ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Розглянувши наукові положення щодо судового контролю, надано авторське визначення поняття «судовий контроль».

Ключові слова: судові рішення, виконавче провадження, діяльність, удосконалення, судовий контроль.

The article is devoted to the coverage of problematic issues of public and private executors and other public administration entities in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies. The article presents statistics on non-enforcement of court decisions in Ukraine and draws attention to the fact that in this area of public relations there is a critical situation that violates the rights and legitimate interests of citizens, negatively affects the image of our state. The existence of the problem of non-enforcement of court decisions is noted in the relevant recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe and the conclusions of the European Court.

Scientific opinions and normative-legal acts in the field of legal regulation of executive proceedings are analyzed. The activity of subjects of public administration is analyzed, attention is paid to problematic issues of normative-legal regulation and imperfection of the reform of the system of executive proceedings. A study of scientific opinions has shown that most scientists pay attention to the fact that one of the problematic issues of enforcement proceedings is to improve the implementation of judicial control, so it is necessary to strengthen its role, which in turn will improve the activities in enforcement proceedings.

The doctrinal definitions and legislative definition of judicial control over the execution of court decisions, which is contained in the provisions of various articles of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the Commercial Procedure Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine and identified shortcomings in the execution of court decisions. In order to improve the procedure for execution of a court decision, it is proposed to make appropriate changes to the first part of Article 382 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine.

The shortcomings of the Public Integrity Council of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine were identified and on this basis it was proposed to amend part one of Article 87 and part one of Article 88 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges".

Having considered the scientific provisions on judicial control, the author's definition of the term "judicial control" is given.

Key words: court decisions, executive proceedings, activity, improvement, judicial control.

Постановка проблеми. До проблемних питань діяльності публічного управління у галузі виконавчого провадження звертають свої погляди законодавчі та виконавчі органи, науковці, практики, а також дорадчі та громадські організації. Окрім того, що діяльність вітчизняних державних і приватних виконавців потребує вдосконалення як організаційно-правових засад, так і покращення фінансового становища такої діяльності [1, с. 19], серед основних проблемних питань діяльності виконавчого провадження дослідники визначають невиконання судових рішень і рішень інших органів.

За даними Ради бізнес-омбудсмена (далі – РБО), протягом 2015–2020 рр. РБО розглянуто більше 8 тис. скарг бізнесу на дії державних органів, з них 6321 скарги пов'язані з добровільним чи примусовим виконанням судових рішень. У порівнянні з національною статистикою ця кількість кейсів видається незначною, але динаміка зростання звернень до РБО демонструє актуальність проблеми. Близько півтисячі скарг стосувалися питання невиконання судових рішень, що набрали законної сили. У 391 випадку з 496 завершених розслідувань РБО вдалося переконати державні органи в тому, що рішення суду, яке вже набрало законної сили, є обов'язковим до виконання. І своєю чергою це дало підприємцям змогу повернути та заощадити 2,4 млрд. грн [2, с. 6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню виконання судових рішень присвячено значну кількість наукових пошуків, зокрема, це праці таких вчених, як А. Авторгов, А. Зеленов, О. Гришко, Б. Гук, Р. Ігонін, О. Кондратьєв, Л. Крупнова, В. Кузьменко, П. Макушев, В. Прутуляк, А. П'ятницький, Д. Смотрович, Л. Талан, І. Француз, О. Шиманович та інших дослідників.

Мета статті – дослідження наявних проблемних питань у галузі невиконання судових рішень та внесення пропозицій щодо удосконалення такої діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Враховуючи результати попередніх аналізів причин виникнення та тривалого існування проблеми невиконання рішень судів та відповідних рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи та висновків Європейського суду з прав людини, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 1218-р було схвалено Національну стратегію розв'язання проблеми невиконання рішень судів, в якій визначено основні причини. Це законодавча, інформаційна, фінансова та забезпечення юридичного захисту [3].

Здебільшого науковці, що досліджували питання виконання судових рішень і рішень інших органів, звертають увагу, що з метою удосконалення виконавчого провадження необхідно посилити судовий контроль, тим

більше, що вирішуючи питання, які пов'язані з виконанням судових рішень, суд може вжити примусових заходів. Головна мета судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах полягає насамперед у реалізації основних завдань адміністративного судочинства при здійсненні адміністративними судами правосуддя, оскільки воно не обмежується винесенням судового рішення, а також передбачає його виконання [4, с. 94].

І. Ковбас та П. Крайній приходять до висновку, що один з основних критеріїв, за яким громадяни оцінюють спроможність, ефективність і чесність влади – забезпечення виконання рішень юрисдикційних органів – сьогодні не виконується. Це спричинено рядом проблемних питань, які виникають у процесі примусового виконання рішень [5, с. 162].

На здійснення судового контролю вказується в багатьох законодавчих актах, зокрема, в Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС), Господарському процесуальному (далі – ГПК) та Кримінальному (далі – КК) кодексах України. Так, згідно зі ст. 382 КАС України, суд здійснює судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах. Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах здійснюється також у порядку, встановленому ст. 287 КАС України, а саме у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця [6].

Варто також звернути увагу, що у разі необхідності суд може застосувати державний примус, а також здійснювати судовий контроль. На це вказують норми ст. 282 КАС України. Досліджуючи роль судового контролю та інші процесуальні засоби забезпечення виконання судових рішень в адміністративних справах, А. Фокіна розглядає судовий контроль у широкому та вузькому розумінні. На її думку, судовий контроль покликаний забезпечити виконання прийнятого рішення за наслідком розгляду спору. Існування закріплених засобів, за допомогою яких можна стимулювати орган державної влади виконати судові рішення, є необхідною умовою існування судової системи в Україні, оскільки виконання рішення є центральною метою усього процесу. У широкому розумінні судовий контроль – це вид державного контролю, який здійснюється судовою гілкою влади за рішеннями, діями та бездіяльністю органів державної влади з питань, які належать до її компетенції [7, с. 265].

Отже, у будь-якому випадку суд може вчиняти судовий контроль лише через здійснення правосуддя – під час розгляду адміністративних, цивільних, кримінальних та інших справ, оскільки в інший спосіб судова влада позбавлена можливості контролювати правомірну діяльність суб'єктів відповідних правовідносин [8, с. 105].

На думку А. Зеленова, КАС України передбачає три процесуальних форми контролю суду за виконанням рішень: зобов'язання судом владарюючого суб'єкта, не на користь якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення (ст. 382); право особи, яка є позивачем у справі, на користь якої ухвалено рішення суду, подати до суду першої інстанції позовну заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду або порушення прав позивача, що підтверджені таким рішенням суду (ст. 383); вирішення та розгляд судом справ із приводу актів (рішень та дій) або бездіяльності органу державної виконавчої служби (ст. 287) [9, с. 15].

Окремо варто зупинитися на ст. ст. 287, 282–283 КАС України. У постанові Верховного Суду від 20 лютого 2019 р. Верховний Суд дійшов висновків, що приписами ст. 267 КАС України передбачено декілька видів судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах: зобов'язання суб'єкта владних повноважень

подати звіт про виконання судового рішення та, за наслідками розгляду даного звіту, як один з можливих варіантів – накладення штрафу (ч. 1–8 ст. 267 КАС України); визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання рішення суду (ч. 9 ст. 267 КАС України); визнання протиправними рішень, дій або бездіяльності органу виконавчої служби, приватного виконавця (ч. 12 ст. 267 КАС України). Нормам ст. 267 КАС України (в редакції до 15 грудня 2017 р.) кореспондують норми ст. ст. 382–383 КАС України (в редакції після 15 грудня 2017 р.), з аналізу яких вбачається виокремлення таких видів судового контролю за виконанням судового рішення, як зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення, накладення штрафу (ст. 382 КАС України в редакції після 15 грудня 2017 р.) та визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання рішення суду (ст. 383 КАС України в редакції після 15 грудня 2017 р.) [10].

Верховний Суд також звертає увагу, що зазначені правові норми КАС України мають на меті забезпечення належного виконання судового рішення. Підставами їх застосування є саме невиконання судового рішення, ухваленого на користь особи-позивача та обставини, що свідчать про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, пов'язаних з невиконанням судового рішення в цій справі [10].

На нашу думку, не зовсім правильною є використання в ч. 1 ст. 382 КАС України словосполучення *може зобов'язати*, а саме – твердження, що суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, *може зобов'язати* суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.

Відповідно до словника української мови і культури слово «може» вживається зокрема й у значенні «можливо», «правдоподібно» та використовується для вираження припущення [11]. Це означає, що суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, *може зобов'язати* суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення, а може і не зобов'язати це зробити. Тобто суд (суддя) може і не вчиняти вказані в ч. 1 ст. 382 КАС України дії. У такому випадку нівелюються норми ч. 2 тієї ж статті. Вважаємо, що слова «може зобов'язати» необхідно замінити на – «зобов'язати».

Відповідно до Всесвітнього словника української мови, «зобов'язувати» – означає накладати на кого-небудь якісь обов'язки, примушувати когось виконувати що-небудь [12].

Отже, це може означати, що у практичній площині виконавчого провадження можуть виникнути проблемні питання щодо застосування судом норм ст. 382 КАС України.

З метою вдосконалення процедури виконання судового рішення, пропонуємо ч. 1 ст. 382 Кодексу адміністративного судочинства України викласти у такій редакції:

1. Суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, зобов'язує суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.

Ст. 245 КАС України визначені повноваження суду у вирішенні справи. Норми цієї статті вказують, що суд може задовольнити позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково лише після того, як надає належну оцінку в адміністративному спорі.

Ми вважаємо, що норми вказаної статті значно розширюють дії суду у здійсненні судового контролю. З метою захисту прав позивача необхідно розширити сферу судового контролю в аспекті добровільного виконання рішення суду, який його прийняв щодо стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди,

заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю, зазначених у п. п. 1–4 ч. 1 ст. 245 КАС України.

Одним із проблемних питань діяльності адміністративних судів є справи за участю Громадської ради доброчесності. Згідно з ч. 1 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Громадська рада доброчесності утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Згідно зі ст. 88 Закону Вища кваліфікаційна комісія суддів України ухвалює мотивоване рішення про підтвердження або непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді. Якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менш ніж одинадцятьма її членами. Суддя (кандидат на посаду судді), який не згодний із рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо його кваліфікаційного оцінювання, може оскаржити це рішення в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України [13].

Реалізуючи своє право, кандидати на посаду суддів у Верховний Суд, щодо яких було прийнято рішення щодо їх недоброчесності, що були викладені у рішеннях Громадської ради доброчесності, почали оскаржувати їх в Окружному адміністративному суді м. Києва. Каменем спотикання у цьому питанні є те, що ст. 28 КАС України підлягає більш розширеному тлумаченню, що впливає із норм ст. 151 того ж Кодексу.

Проте норми згаданої статті не вказують, що Громадська рада доброчесності є суб'єктом владних повноважень. А тому, чи є Громадська рада доброчесності таким суб'єктом, вирішує суд. З цього приводу до прийняття остаточної визначеності Верховним Судом щодо Громадської ради доброчесності існувало кілька постанов Окружного адміністративного суду м. Києва, в яких Раду визнано належним відповідачем і скасовано її висновки щодо кандидатів у Верховний Суд [14].

Незважаючи на те, що на сьогодні Верховний суд визначився зі статусом Громадської ради доброчесності, визнавши, що Громадська рада не є суб'єктом владних повноважень, слід звернути увагу на те, що ця Рада має неоднозначну репутацію.

Водночас немає жодних підстав і для того, щоб забувати про можливість цивільного судочинства у контексті даної розмови. Якщо суддя (кандидат на посаду судді) вважає, що оприлюдненні висновки Громадської ради доброчесності (далі – ГРД) порушують його честь і гідність, то він може вже у порядку названого виду судочинства звернутись до суду з позовом за захистом свого немайнового права чи, можливо, з позовом про спростування недостовірної інформації [15, с. 16].

Необхідно також зупинитися ще на декількох аспектах діяльності ГРД, звернувши увагу на висновки Венеційської комісії з приводу оцінювання суддів, яка наголосила: «В Україні оцінювання суддів здійснює Вища кваліфікаційна комісія суддів за сприяння Громадської ради доброчесності. Якщо повноваження Громадської ради виходять за межі повноважень суто дорадчого органу і навіть дозволяють Громадській раді суттєво впливати на результати оцінювання шляхом, фактично, накладання вето на позитивну оцінку певного судді з боку Вищої кваліфікаційної комісії суддів, то це означає, що процедура оцінювання вже не повністю належить до компетенції органу суддівського самоврядування. З огляду на слабкості, властиві ролі та діяльності Громадської ради, та на недоступність

для неї тієї інформації, якою володіє Вища кваліфікаційна комісія суддів, у тому числі можливості обговорити її з відповідним суддею чи кандидатом на посаду судді, наділення Громадської ради таким впливом у встановленні відповідності судді чи кандидата суддівській посаді може мати негативні наслідки для всієї процедури оцінювання суддів/кандидатів на посаду судді. Бажано переглянути ці додаткові повноваження Громадської ради доброчесності та, в ідеалі, відмовитися від них. Загалом, зважаючи на висловлені вище застереження, варто було б розглянути доцільність існування такого органу, як Громадська рада доброчесності, в цілому та її впливу на забезпечення прозорості та якості процедури оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді зокрема. У зв'язку з цим слід зважити, чи потрібний такий орган узагалі, або принаймні суттєво реформувати його [16].

Так, викликає занепокоєння, що Громадська рада, попри притаманні слабкості та брак вільного доступу до інформації, має вирішальний вплив на результати оцінювання. Для уникнення зазначених проблем можна було б, замість утворювати окремих орган на допомогу Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, розширити склад самої Вищої кваліфікаційної комісії суддів, включивши до нього також представників громадянського суспільства, яких можна було б призначати у порядку, передбаченому ч. ч. 9–20 ст. 87 Закону. Це сприяло б зміцненню довіри суспільства до процедури оцінювання та забезпеченню дотримання усіма особами, залученими до оцінювання суддів і кандидатів на посаду судді, одного порядку, встановленого одним органом, і ухвалення ними рішень на основі однакового рівня поінформованості» [16].

На підставі наведеного вище аналізу пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 87 та ч. 1 ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», які викласти у такій редакції: «Стаття 87. Громадська рада доброчесності.

1. Громадська рада доброчесності є колегіальним консультативно-дорадчим органом, утворюється для забезпечення прозорості та громадського контролю у сприянні Вищій кваліфікаційній комісії суддів України встановлення відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання».

«Стаття 88. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

1. Вища кваліфікаційна комісія суддів України ухвалює мотивоване рішення про підтвердження або не підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді з урахуванням висновків Громадської ради доброчесності щодо відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності.

Рішення Громадської ради доброчесності мають рекомендаційний характер та є обов'язковими для розгляду Вищою кваліфікаційною комісією суддів України».

На продовження коментування норм вказаної статті слід зазначити, що наведена редакція статті дає право Вищій кваліфікаційній комісії суддів України прийняти будь-яке рішення щодо судді (кандидата на посаду судді) з урахуванням висновків Громадської ради доброчесності, з метою забезпечення прав, свобод та інтересів всіх учасників вказаних правовідносин.

Висновки. Таким чином, здійснене дослідження нормативно-правових актів та наукових думок вказує, що судовий контроль:

- є окремою самостійною формою реалізації судом своїх визначених законом повноважень і спрямований на виконання судового рішення;
- використовується як спосіб захисту, установленого судовим рішенням, що виконується;
- форми судового контролю регламентовані процесуальним законом.

Розглянувши наукові положення щодо судового контролю, надаємо авторське визначення поняття «судовий контроль»:

Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах є окремою самостійною фор-

мою реалізації судом своїх визначених законом повноважень, використовується як спосіб охорони прав і свобод людини і громадянина, захисту прав та законних юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Світличний О., Майданевич Г. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють примусове виконання судових рішень. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 2. С. 19–23.
2. Як бізнесу домогтися виконання судового рішення в Україні : системний звіт. 2021. URL: <https://boi.org.ua/files/ep/zt/ua150321.pdf>. 66 с. (дата звернення: 29 липня 2021 р.)
3. Про схвалення Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 1218-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1218-2020-p> (дата звернення: 29 липня 2021 р.)
4. Івасин О. Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві: спеціальні способи. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького* : Журнал. Серія Право. 2018. № 5 (17). С. 93–100.
5. Ковбас І., Крайній П. Примусові заходи забезпечення виконання рішень у виконавчому провадженні: проблеми та перспективи. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 157–163.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, 36-37. Ст. 446.
7. Фокіна А. Удосконалення форм судового контролю в адміністративному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 262–266.
8. Смокович М. Судова влада: місце в суспільстві та судовий контроль. *Юридична Україна*. 2012. № 10. С. 99–107.
9. Зеленов А. Виконання судових рішень в адміністративних справах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : Харків, 2018. 20 с.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 806/2143/15 від 20 лютого 2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79973614> (дата звернення: 26 липня 2021 р.)
11. Словник. *Портал української мови і культури*. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd> (дата звернення: 26 липня 2021 р.)
12. Всесвітній словник української мови. URL: <https://uk.worldwidedictionary.org> (дата звернення: 26 липня 2021 р.)
13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
14. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва: справа №826/7186/17 від 5 червня 2019 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/80893253> (дата звернення 18 серпня 2021 р.)
15. Мельник Р. Чи може Громадська рада доброчесності бути відповідачем в адміністративному суді? *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 8–19.
16. Висновок Венеційської комісії ОБСЄ/БДППЛ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № JUD-UKR/298/2017 [RJU/AT] від 30 червня 2017 р., пункти 74–76. URL: https://hcj.gov.ua/doc/doc/3661#_ftnref3

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ УТВОРЕННЯ НОВИХ РАЙОНІВ В УКРАЇНІ

THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE CONDITIONS OF ESTABLISHMENT OF NEW DISTRICTS IN UKRAINE

Муза О.В., д.ю.н.,
старший науковий співробітник,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Академія адвокатури України

Стаття присвячена організаційно-правовим засадам надання адміністративних послуг в умовах утворення нових районів в Україні.

Інститут адміністративних послуг опосередковує відносини органів публічної влади та громадян на засадах «сервісного» управління. Адміністративно-правове регулювання відносин органів публічної адміністрації з приватними особами є доволі різноплановим та різногалузевим за соціальними сферами розвитку, саме тому інститут адміністративних послуг як адміністративно-правове явище уніфікує правила отримання відповідного публічного блага кожною приватною особою, що належать або надані їй законом.

На сучасному етапі функціонування системи надання адміністративних послуг в Україні ключовим рішенням, що призвело до зміни системи центрів надання адміністративних послуг? є передбачена в Законі України «Про адміністративні послуги» ліквідація таких центрів при районних державних адміністраціях у зв'язку з утворенням нових районів в областях України та їхня подальша реорганізація на рівні місцевих рад. Все це зумовлює необхідність проведення аналізу щодо забезпечення нормами адміністративного законодавства України організаційно-правових можливостей оновлення інституційної мережі надання адміністративних послуг приватним особам в умовах реформи децентралізації публічної влади.

Реорганізація мережі центрів надання адміністративних послуг повинна ґрунтуватися на таких організаційно-правових засадах: 1) інституційні передумови функціонування центрів; 2) вироблення єдиних стандартів надання адміністративних послуг; 3) розвиток електронних адміністративних послуг; 4) упровадження програмного комплексу «Соціальна громада»; 5) використання інформаційних систем.

Зроблено висновок, що утворення нових районів в областях України та продовження реформи децентралізації публічної влади актуалізує питання про удосконалення інструментів публічного адміністрування, що використовуються для вирішення справ з реалізації приватними особами своїх прав і свобод, забезпечення законних інтересів у сфері публічного адміністрування. Адміністративні послуги посідають провідне місце у системі публічно-правових форм управління. Незважаючи на тривалий час упровадження в Україні європейських стандартів «сервісної» держави, законодавчі новації у сфері надання адміністративних послуг потребують прискорення реалізації заходів з утворення нових центрів надання адміністративних послуг, забезпечення доступності отримання адміністративних послуг, інтеграції електронних інформаційних систем, комплексів, реєстрів між «франтофісами» та «бекофісами». Варто констатувати, що Україна втратила багато часу на початкову розбудову електронного урядування, що і має наслідком недостатньо ефективну «діджиталізацію» системи надання адміністративних послуг. Однак саме інститут адміністративних послуг є позитивним прикладом реформ публічного управління та децентралізації публічної влади в Україні.

Ключові слова: адміністративна послуга, район, центр надання адміністративних послуг, об'єднана територіальна громада, місцеві ради, децентралізація.

The article is devoted to the organizational and legal foundations of provision of administrative services in the conditions of establishment of new districts in Ukraine.

The institute of administrative services mediates the relations between public authorities and citizens on the basis of "service" management. Administrative and legal regulation of public administration relations with individuals is quite diverse and diversified in social spheres of development, which is why the institute of administrative services as an administrative and legal phenomenon unifies the rules of obtaining the relevant public benefit by each individual owned or provided by law.

At the present state of functioning of the system of administrative services in Ukraine, the key decision that led to the change of the system of administrative service centers is provided in the Law of Ukraine «On Administrative Services» liquidation of such centers at district state administrations in connection with the formation of new districts in Ukraine and their further reorganization at the level of local councils. All this necessitates an analysis of the provision of organizational and legal opportunities for the renewal of the institutional network for the provision of administrative services to individuals in the context of the reform of decentralization of public power.

The reorganization of the network of administrative service centers should be based on the following organizational and legal principles, such as: 1) the institutional preconditions for the functioning of the centers; 2) the development of uniform standards for the provision of administrative services; 3) the development of electronic administrative services; 4) the introduction of the program complex "The Social Community"; 5) the using of information systems.

It's concluded that the formation of new districts in the regions of Ukraine and the continuation of the reform of decentralization of public power raises the issue of improving the tools of public administration which used to resolving cases of realization by individuals their rights and freedoms, ensuring legitimate interests in public administration. Administrative services occupy a leading place in the system of public law forms of government. Despite the long implementation of European standards of "service" state in Ukraine, the legislative innovations in the provision of administrative services require accelerating the implementation of measures to establish new centres of administrative services, the ensuring access to administrative services, the integration of electronic information systems, complexes, registers between "front offices" and "back offices". It should be noted that Ukraine has lost a lot of time on the initial development of e-government, which results in insufficiently effective promotion of the "digitalization" of the system of administrative services. However, the institution of administrative services is a positive example of public administration and decentralization of public power reforms in Ukraine.

Key words: administrative service, district, administrative services centre, united territorial community, local councils, decentralization.

Вступ. Інститут адміністративних послуг опосередковує відносини органів публічної влади та громадян на засадах «сервісного» управління.

Адміністративно-правове регулювання відносин органів публічної адміністрації з приватними особами є доволі різноплановим та різногалузевим за соціальними сферами

розвитку, саме тому інститут адміністративних послуг як адміністративно-правове явище уніфікує правила отримання відповідного публічного блага кожною приватною особою, що належать або надані їй законом.

З прийняттям у 2012 р. Закону України «Про адміністративні послуги» [1] перед Україною постав виклик

сформувати сучасну ефективну систему надання різноманітних реєстраційних, дозвільних, ліцензійних, акредитаційних, атестаційних, соціальних послуг для фізичних та юридичних осіб. Такі заходи першочергово реалізувалися Кабінетом Міністрів України, центральними і місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування через створення мережі центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП).

Необхідно зазначити, що у період 2012–2021 рр. єдиної системи надання адміністративних послуг в Україні створити не вдалося, однак досягнуто великих зрушень в аспекті зміни ролі уповноважених публічних органів з надання адміністративних послуг з урахуванням вимог належного урядування, принципів верховенства права і пропорційності. Важливу роль у цьому процесі відіграв кадровий склад створених ЦНАП.

Організаційно-правова система надання адміністративних послуг в Україні зазнала певних змін у зв'язку з прийняттям у 2015 р. Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [2].

Особливо актуалізація питання про створення ЦНАП в ОТГ постала у зв'язку із запровадженням нового районування в областях України [3] та прийняттям низки законодавчих актів про передачу надання адміністративних послуг на рівень місцевого самоврядування, тобто завершення розпочатої у 2015–2016 рр. так званої «децентралізації адміністративних послуг».

На сучасному етапі функціонування системи надання адміністративних послуг в Україні ключовим рішенням, що призвело до зміни системи ЦНАП, є передбачена в Законі України «Про адміністративні послуги» ліквідація ЦНАП при районних державних адміністраціях у зв'язку з утворенням нових районів в областях України та їхня подальша реорганізація на рівні місцевих рад. Усе це зумовлює необхідність проведення аналізу щодо забезпечення нормами адміністративного законодавства України організаційно-правових можливостей оновлення інституційної мережі надання адміністративних послуг приватним особам в умовах реформи децентралізації публічної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальні питання правового регулювання надання адміністративних послуг є предметом дослідження таких науковців, як О.Ф. Андрійко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі» [4] передбачено, що ЦНАП, утворені при районних державних адміністраціях, функціонують до початку роботи ЦНАП, утворених відповідними міськими, селищними радами в адміністративних центрах районів (станом на 1 січня 2020 р.), але не пізніше 31 грудня 2021 р. [4]. Тобто таке рішення продиктовано перш за все інтересами приватних осіб, аби територіальна доступність у процесі надання адміністративних послуг була реалізована максимально наближено та ефективно по відношенню до фізичних і юридичних осіб. З-поміж того у неодноразових моніторингових звітах, присвячених адміністративним послугам в Україні, зауважувалося про недостатньо задовільний, а подекуди незадовільний стан надання адміністративних послуг ЦНАП, що були утворені при районних державних адміністраціях. Тому згадані вище законодавчі новели спрямовані перш за все на покращення роботи ЦНАП, що будуть реорганізовані або утворені на базі нового районування та рівнів територіальних громад.

Верховна Рада України визначила перелік завдань Кабінету Міністрів України в контексті створення нових ЦНАП у зв'язку з реорганізацією районних державних адміністрацій, зокрема:

- розробити за участю обласних, районних державних адміністрацій, відповідних міських, селищних рад та затвердити план створення ЦНАП міськими, селищними радами, що здійснюють свої повноваження в населених пунктах – адміністративних центрах районів (станом на 1 січня 2020 р.), та ліквідації ЦНАП, утворених при районних державних адміністраціях;

- ужити заходів для передачі, за потреби, майна ЦНАП, утворених при районних державних адміністраціях, зокрема шляхом прийняття відповідними державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування узгоджених рішень, але не пізніше 31 грудня 2021 р.;

- забезпечити під час розроблення проектів законів про Державний бюджет України на 2021 р. та наступні роки виділення фінансування з державного бюджету місцевим бюджетам на заходи з утворення та забезпечення функціонування мережі ЦНАП [4].

Окремі завдання визначені міським та селищним радам:

- міським та селищним радам, що здійснюють свої повноваження в населених пунктах – адміністративних центрах районів (станом на 1 січня 2020 р.), незалежно від кількості мешканців територіальної громади утворити ЦНАП та прийняти (за потреби) майно ЦНАП, утворених при районних державних адміністраціях, що ліквідується, до 1 січня 2022 р.;

- міським, селищним, сільським радам, що представляють інтереси територіальних громад з населенням:

- 1) понад 10 тисяч мешканців – утворити ЦНАП до 1 січня 2023 р.;

- 2) менше 10 тисяч мешканців – утворити ЦНАП (у разі виділення відповідного державного фінансування на будівництво, реконструкцію, облаштування приміщень та забезпечення обладнанням таких центрів) до 1 січня 2024 р. При цьому зазначені органи місцевого самоврядування можуть утворювати такі центри за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету та інших не заборонених законодавством джерел без урахування строків, передбачених цим пунктом [4].

Однак утворення нових ЦНАП має відповідати загальним вимогам, що встановлені законом. Уже сьогодні експерти зазначають, що без належного фінансування та організаційно-технічної підтримки реформувати систему ЦНАП, що діяли при ліквідованих районних державних адміністраціях, буде вкрай складно.

Реорганізація мережі ЦНАП повинна ґрунтуватися на таких організаційно-правових засадах:

1. *Інституційні передумови функціонування ЦНАП.* У ст. 12 Закону України «Про адміністративні послуги» закріплено, що ЦНАП утворюються Київською, Севастопольською міською, районною у місті Києві, Севастополі державною адміністрацією, міською, селищною, сільською радою. З метою забезпечення належної доступності адміністративних послуг можуть утворюватися територіальні підрозділи та віддалені (у тому числі пересувні) робочі місця адміністраторів ЦНАП [1]. Тобто ЦНАП утворюються у територіальних громадах, а не на рівні районів, що сприятиме доступності надання адміністративних послуг їх жителям. Нагадаємо, що міські, селищні, сільські ради, що представляють інтереси територіальних громад із населенням понад 10 тисяч мешканців, зобов'язані утворити ЦНАП до 1 січня 2023 р.

Однією з важливих передумов для утворення ЦНАП є наявність бюджетних ресурсів. В аналітичній довідці Національного інституту стратегічних досліджень зауважено, що «ключовим економічним стимулом для заснування ЦНАП в ОТГ стала передача з державного бюджету місцевим бюджетам плати за надання низки адміністративних послуг. Інші фінансові стимули включають субвенцію з державного бюджету місцевим бюджетам на розбудову інфраструктури ОТГ та проєктне фінансування за рахунок Державного фонду регіонального розвитку» [5].

2. *Вироблення єдиних стандартів надання адміністративних послуг.* Порядок надання адміністративних послуг в Україні визначено законом про адміністративні послуги. До того ж варто зазначити, що базовий закон не визначає переліку адміністративних послуг, а це означає, що їх види та особливості надання визначаються спеціальним законодавством. У результаті цього на практиці виникає поєднання загальних і спеціальних правил надання адміністративних послуг.

Іншим фактором, що впливає на розрізнення порядку надання адміністративних послуг, слід назвати велику кількість суб'єктів надання адміністративних послуг («бекофісів»).

По-перше, їхня управлінська діяльність регулюється окремими законодавчими і підзаконними актами.

По-друге, різною є організаційно-територіальна структура суб'єктів надання адміністративних послуг.

По-третє, незважаючи на тривалий час формування та розвитку в Україні системи надання адміністративних послуг, не завжди співпраця між «фронтфісами» та «бекофісами» є скоординованою та взаємною, що також впливає на якість надання окремих адміністративних послуг.

По-четверте, нове районування також привнесло свої зміни у надання адміністративних послуг з огляду на трансформацію ЦНАП ліквідованих районних державних адміністрацій та існування пов'язаних з цим проблем (реорганізація ЦНАП, передача майна, створення віддалених (пересувних) робочих місць тощо).

Названі причини та фактори актуалізують проблему вироблення єдиних стандартів надання адміністративних послуг. На рівні законодавства цю проблему повністю усунути не вдається, оскільки об'єктивно неможливо об'єднати правове регулювання надання різних адміністративних послуг в єдиний інкорпорований акт. Тому це має бути вирішено на рівні Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади у тісній співпраці з органами місцевого самоврядування з огляду на створення ЦНАП місцевими радами. Зауважимо, що з 2012 р. Кабінет Міністрів України не виробив єдиних стандартів надання адміністративних послуг, бо одна справа – визначити єдині вимоги до функціонування ЦНАП, і зовсім інша – уніфікувати правила надання адміністративних послуг різними суб'єктами їх надання («бекофісами»).

3. *Розвиток електронних адміністративних послуг.* На думку експертів у галузі електронного урядування, стовідсоткова діджиталізація процесу надання адміністративних послуг має сприяти виробленню єдиних стандартів з їх надання. З цією метою в Україні утворено Міністерство цифрової трансформації України (далі – Мінцифри), на яке зокрема покладена функція центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері надання адміністративних послуг. Мінцифрою було започатковано цифровий проєкт «Портал Дія» та закріплено, що адміністративні послуги в електронній формі надаються з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування. У контексті викладеного у цьому пункті важливо зазначити про прагнення Мінцифри створити єдину електронну систему взаємодії між ЦНАП та суб'єктами надання адміністративних послуг з підключенням до функціонуючих державних електронних реєстрів та системи «Трембіта».

4. *Упровадження програмного комплексу «Соціальна громада».* Окремо в умовах реформи діджиталізації створено програмний комплекс «Інтегрована інформаційна система “Соціальна громада”» як «фронтфіс» для прийняття електронних заяв на отримання адміністративних

послуг (наприклад, «Пакунок малюка», «Для внутрішньо переміщених осіб про взяття на облік», «Для внутрішньо переміщених осіб на призначення допомоги», «Про надання пільг з оплати ЖКГ», «Видача посвідчення батькам багатодітної сім'ї» тощо) [6]. Такі заходи створюють умови для доступності адміністративних послуг.

Переваги та можливості комплексу «Соціальна громада» полягають в уніфікації форматів ділових процесів та оптимізації роботи користувачів, що забезпечується використанням особистих кабінетів на кожному рівні; об'єднанні актуальних даних з усіх територіальних громад а єдиному інформаційному середовищі; зменшенні помилок у процесі формування даних; інтеграції з наявними комплексами АСРПД/КОМТЕХ-СОЦ, ЄДАРП, «Житлові субсидії»; формуванні електронного журналу реєстрації звернень; можливості оформити та отримати адміністративну послугу соціального характеру ближче до місця проживання; пришвидшенні процесу прийому заяв від громадян тощо [6].

5. *Використання інформаційних систем ЦНАП.* У рамках ЦНАП існує програмний комплекс «Вулик», що полегшує роботу з заявками, забезпечує можливість приймати та відправляти документи, вести контроль за виконанням послуг за заявкою та формувати статистику надання адміністративних послуг, вести довідники для їх повторного використання, зберігати в «хмарі» мінімальний набір скан-копій документів (заяви, переліку документів, згоди на обробку персональних даних і результату виконання/відмови заяви) [7].

Наведені у статті організаційно-правові засади надання адміністративних послуг в умовах утворення нових районів в областях України не є вичерпними. Додам, що важливу роль у подальшому розвитку системи надання адміністративних послуг має відіграти прийняття Верховною Радою України проєкту закону про адміністративну процедуру, яким закріплено загальні принципи процедури прийняття (видання) адміністративних актів, що нерозривно пов'язано з результатами надання адміністративних послуг. У практичній площині перед «бекофісами» та «фронтфісами» постане проблема ефективного та гармонійного застосування норм законів про адміністративну процедуру, про адміністративні послуги з нормами спеціального законодавства, тому говорити про завершення реформи «сервісного» публічного управління в Україні ще доволі зарано.

Висновки. Утворення нових районів в областях України та продовження реформи децентралізації публічної влади актуалізує питання про вдосконалення інструментів публічного адміністрування, що використовуються для вирішення справ з реалізації приватними особами своїх прав і свобод, забезпечення законних інтересів у сфері публічного адміністрування.

Адміністративні послуги посідають провідне місце у системі публічно-правових форм управління. Незважаючи на тривалий час упровадження в Україні європейських стандартів «сервісної» держави, законодавчі новації у сфері надання адміністративних послуг потребують прискорення реалізації заходів з утворення нових центрів надання адміністративних послуг, забезпечення доступності отримання адміністративних послуг, інтеграції електронних інформаційних систем, комплексів, реєстрів між «фронтфісами» та «бекофісами». Варто констатувати, що Україна втратила багато часу на початкову розбудову електронного урядування, що і має наслідком недостатньо ефективну діджиталізацію системи надання адміністративних послуг. Однак саме інститут адміністративних послуг є позитивним прикладом реформ публічного управління та децентралізації публічної влади в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
2. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 91.
3. Про утворення та ліквідацію районів : Постанова Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 33. Ст. 235.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі : Закон України від 3 листопада 2020 р. № 943-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-20#n10> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
5. Перерозподіл повноважень у сфері надання адміністративних послуг під час упровадження реформи децентралізації. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. 2019. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2019-06/Перерозподіл%20повноважень%20у%20сфері%20надання%20адміністративних%20послуг.pdf> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
6. ДП «ІОЦ Мінсоцполітики України». URL: <https://socgromada.ioc.gov.ua> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
7. «ЦНАП, «Вулик» і «Трембіта» – чого і коли слід очікувати від їхньої взаємодії». URL: <https://decentralization.gov.ua/news/11541.amr> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)

ПІДТВЕРДЖЕННЯ РІВНЯ ВОЛОДІННЯ ДЕРЖАВНОЮ МОВОЮ ПІД ЧАС ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ: ГЕНЕЗА ТА СУЧАСНИЙ СТАН

CONFIRMATION OF THE LEVEL OF STATE LANGUAGE PROFICIENCY DURING ENTRY INTO CIVIL SERVICE: GENESIS AND CURRENT STATE

Негара Р.В., доктор філософії в галузі права,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню становлення законодавства про державну службу щодо встановлення вимог до рівня володіння державною мовою під час вступу на державну службу та порядку підтвердження рівня володіння державною мовою на сучасному етапі. Залежно від необхідності та порядку підтвердження рівня володіння державною мовою під час вступу на державну службу виокремлено п'ять етапів розвитку законодавства про державну службу. Визначено особливості, характерні для кожного з виокремлених етапів.

Встановлено, що з 16.07.2021 р. змінено вимоги до рівня володіння державною мовою державними службовцями та порядок підтвердження рівня такого володіння. Обстоюється позиція про доцільність встановлення вимог до рівня володіння державною мовою державними службовцями саме Законом України «Про державну службу», а не підзаконним актом (рішенням Національної комісії зі стандартів державної мови). Охарактеризовано темпоральний аспект дії оновлених положень Закону № 889 щодо підтвердження рівня володіння державною мовою (поширюються на конкурси та процедури призначення на посади, оголошені/розпочаті після 16.07.2021 р.) та умови і випадки, за яких вони поширюються на суб'єктів відповідних правовідносин. Обґрунтовано, що засвідчення рівня володіння державною мовою відповідним Державним сертифікатом (витягом з реєстру Державних сертифікатів) вимагається у разі якщо особа (яка не перебуває на державній службі) подає інформацію для участі у конкурсі (вперше або після переривання стажу державної служби) та у разі якщо державний службовець подає інформацію для участі у конкурсі, який проводиться в іншому державному органі. При цьому необхідність підтвердження рівня володіння державною мовою не поширюється на чинних державних службовців, у тому числі у разі їх участі у конкурсах, оголошених у державному органі, в якому вони обіймають посади, а також у разі переведення та повторного призначення державних службовців категорії «А» на ще один строк.

Звернено увагу на прорахунки, допущені під час встановлення нормативних засад та організаційного забезпечення процедури визначення рівня володіння державною мовою (отримання Державного сертифіката), які призвели до зупинення проведення конкурсів, а також процедур призначення на посади державної служби. Проаналізовано процедуру визначення рівня володіння державною мовою, акцентовано увагу на необґрунтованості встановлення обмеження кількості разів складання іспиту на рівень володіння державною мовою (не частіше одного разу на чотири місяці) та запропоновано передбачити можливість повторного складання іспиту також на оплатній основі не обмежену кількість разів. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства.

Ключові слова: державна мова, державна служба, державний сертифікат про рівень володіння державною мовою, конкурс, посада державної служби, процедура визначення рівня володіння державною мовою.

The article is concerned with the study of the formation of legislation on the civil service to establish the requirements for the level of the state language proficiency when entering the civil service and the procedure for confirming the level of the proficiency in the state language at the present stage. Depending on the need and procedure for confirming the level of the state language proficiency during the entry into the civil service, the five stages in the development of legislation on the civil service are identified. The distinctive features of each identified stage are determined.

It is found out that from 16.07.2021 the requirements to the level of the state language proficiency by civil servants and the procedure for confirming the level of such proficiency have been changed. The position on the expediency of establishing requirements for the level of the state language proficiency by civil servants is prescribed by the Law of Ukraine "On Civil Service" and not by a bylaw (decision of the National Commission on State Language Standards). The author explores the temporal aspect of the updated provisions of Law No. 889 on confirming the level of proficiency in the state language (applies to competitions and procedures for appointment to positions announced/started after 16.07.2021) and the conditions and cases under which they apply to the subjects of the legal relationship. It is substantiated that certification of the level of the state language proficiency by the relevant State Certificate (extract from the register of State Certificates) is required if a person (who is not in the civil service) submits information to participate in the competition (for the first time or after interruption of civil service), and in the case, if a civil servant provides information for participation in a competition held in another state body. The need to confirm the level of proficiency in the state language does not apply to the current civil servants, including in the case of their participation in competitions announced in the state body in which they hold office, as well as in the case of transfer and reappointment of civil servants of category "A" for another term.

Attention is drawn to the misjudgment made during the establishment of regulations and organizational support of the procedure for determining the level of proficiency in the state language (obtaining a state certificate), which led to the suspension of competitions, as well as procedures for appointment to civil service positions. The procedure for determining the level of proficiency in the state language was analyzed, attention was focused on the unreasonableness of establishing a limit on the number of times to pass the exam for the level of proficiency in the state language (no more than once every four months) and it was proposed to provide for the possibility of re-passing the exam also on a reimbursable basis an unlimited number of times. Proposals for amendments and additions to the current legislation have been formulated.

Key words: state language, civil service, state certificate on the level of proficiency in the state language, competition, position of the civil service, procedure for determining the level of proficiency in the state language.

Забезпечення практичної реалізації положень Закону України «Про державну службу» 2015 р. (далі – Закон № 889) [1] щодо обов'язкового використання державними службовцями державної мови під час виконання ними своїх посадових обов'язків вимагає впровадження ефективного нормативно-інституційного механізму стосовно визначення рівня та офіційного підтвердження володіння державною мовою під час вступу громадян на державну службу. Набрання з 16.07.2021 р. чинності положеннями пп. 40 п. 7 розділу IX Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» (далі –

Закон № 2704) [2], якими вноситься зміни до норм Закону № 889 передусім у частині підтвердження рівня володіння державною мовою, вже втретє за час чинності Закону № 889 змінило як порядок підтвердження володіння державною мовою особами, які претендують на зайняття посад державної служби, зокрема для участі у конкурсі на зайняття посад державної служби, так і безпосередньо вимоги до рівня такого володіння. У зв'язку з цим актуальним видається дослідження становлення законодавства про державну службу щодо підтвердження особами, які претендують на зайняття посад державної служби,

необхідного рівня володіння державною мовою, а також виявлення і вирішення проблемних питань, що виникають при цьому.

Дослідженню системи вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби та порядку їх підтвердження, присвячували свої праці Д.В. Балух, Л.Р. Біла-Тіунова, В.В. Васильківська, Ю.С. Даниленко, І.І. Задоя, Т.О. Коломоєць, Л.М. Корнута, В.Я. Малиновський, Н.С. Панова, Д.В. Приймаченко, О.М. Стець, Г.В. Фоміч та ін. Проте питання підтвердження рівня володіння державною мовою під час вступу на державну службу, особливо з урахуванням оновлення законодавства про державну службу, зміною вимог до рівня володіння державною мовою та переліку документів, що може його підтверджувати, вимагають подальших наукових досліджень. Саме тому метою цієї статті є дослідження становлення законодавства про державну службу щодо встановлення вимог до рівня володіння державною мовою під час вступу на державну службу та порядку підтвердження такого рівня на сучасному етапі.

Відповідно до ч. 1 ст. 10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова [3]. Наведене положення, згідно з рішенням Конституційного Суду України від 14.12.1999 р. № 10-рп/99, треба розуміти так, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України під час здійснення повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом [4]. У відомому рішенні від 14.07.2021 р. № 1-р/2021 [5] Конституційним Судом України констатується, що володіння державною мовою на відповідному кваліфікаційному рівні й обов'язковість її застосування кожною посадовою та службовою особою органів державної влади й органів місцевого самоврядування є однією з невідмінних умов для зайняття відповідних посад (абз. 12 п. 4.1).

Втілення цитованих конституційних приписів у сферу державної служби вимагає не стільки вдосконалення рівня володіння державною мовою чинними державними службовцями (хоча і цей напрям залишається вельми важливим з огляду на наявність повноважень Національного агентства України з питань державної служби (далі – НАДС) та керівників державної служби державних органів, згідно з п. 6 ч. 3 ст. 13 та п. 7 ч. 2 ст. 17 Закону № 889 [1] відповідно, щодо удосконалення рівня володіння державною мовою державними службовцями), скільки належного визначення рівня володіння державною мовою особами, які претендують на зайняття посад державної служби, з метою призначення на посади державної служби осіб, які вже володіють державною мовою на необхідному для виконання посадових обов'язків рівні.

Перед тим, як перейти до дослідження вимог до рівня володіння державною мовою особами, які претендують на зайняття посад державної служби та його підтвердження відповідно до чинного законодавства про державну службу, видається доцільним здійснити історіографічний огляд розвитку законодавства.

Закон України «Про державну службу» 1993 р. [6] не встановлював такої вимоги, як володіння державною мовою для реалізації права на державну службу, а тому не визначав і порядок підтвердження такого володіння. Цілком справедливо з урахуванням конституційних норм це визначалось прогалиною цього Закону [7, с. 235–236]. Подолання цієї прогалини тоді здійснювалось положеннями типових кваліфікаційних характеристик, що затверджувалися відповідно до ст. 11 вказаного Закону. Так, Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців, затверджений наказом Головного управління державної служби від 01.09.1999 р. № 65 [8], передбачав, що державні служ-

бовці повинні досконало володіти державною мовою (п. 2.7 р. 2). Для конкретних посад встановлювались вимоги знати: «ділову мову», «державну мову на рівні ділового спілкування та застосування», «державну мову на рівні вільного володіння». Аналогічне положення щодо досконалого володіння державною мовою містилось і в п. 2.6 р. 2 Довідника типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців, затвердженого наказом Національного агентства України з питань державної служби від 13.09.2011 р. № 11 [9], але вже для кожної посади державної служби встановлювалась вимога володіння державною мовою. Поряд з цим невизначеним залишався порядок підтвердження та перевірки (під час вступу на державну службу, зокрема участі у конкурсі¹) рівня володіння державною мовою, у зв'язку з чим ці положення носили декларативний характер.

Законом України «Про державну службу» 2011 р. [14] уже встановлювалось, що право на державну службу мають громадяни України, які зокрема вільно володіють державною мовою (ч. 1 ст. 15), але жоден документ для участі у конкурсі (ч. 1 ст. 22) не підтверджував відповідність цій вимозі.

У положеннях Закону № 889 вільне володіння державною мовою було визначено обов'язковою вимогою для реалізації права на державну службу (ч. 1 ст. 19) та загальною вимогою, якій мають відповідати всі особи, що претендують на зайняття посад державної служби категорій «А», «Б» і «В» (ч. 2 ст. 20) [1]. Документом, що підтверджував володіння державною мовою та подавався для участі у конкурсі відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 25 Закону № 889, було посвідчення атестації щодо вільного володіння державною мовою [1]. Водночас вказане положення набрало чинності не з 01.05.2016 р., як більшість положень Закону № 889, а через один рік (з 01.05.2017 р.), як видається, з метою створення всіх необхідних умов для видачі посвідчень атестації щодо вільного володіння державною мовою. Таким чином, положеннями Закону № 889 було не тільки вперше законодавчо визначено порядок підтвердження вільного володіння державною мовою у сфері державної служби, а й забезпечено наступність їх впровадження в практичну площину з урахуванням необхідності встановлення нормативних та інституційних засад.

Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2017 р. № 301 [15] Порядок атестації осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою (хоча і з порушенням шестимісячного строку з дня набрання чинності Законом № 889) передбачав отримання посвідчення за результатами атестації (проводилася у три етапи: 1) приймання заяв від осіб, які претендують на зайняття посади державної служби, щодо проходження атестації; 2) проходження атестації у письмовій та усній формі; 3) визначення результатів атестації та інформування учасників атестації про них) та «автоматичного» підтвердження вільного володіння державною мовою (пред'явивши відповідний документ про освіту).

¹ Аналіз документів, що подаються особами, які бажають взяти участь у конкурсі, встановлений в п. 13 Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 169 [10], свідчить, що жоден з документів не підтверджує володіння державною мовою. Інформація про володіння мовами зазначалася претендентом на посаду тільки в особовій картці (форма П-2 ДС) [11, 12], зокрема мови та рівень (міру) володіння нею («читаю та перекладаю із словником», «читаю і можу розмовляти», «володію вільно»), на власний розсуд та без обов'язкового підтвердження офіційними документами (відповідні документи, дипломи, свідоцтва, могли вказуватися за їх наявності). Поряд з цим положеннями п. 3.5 розділу III Загального проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців, затвердженого наказом Головного управління державної служби України від 08.07.2011 р. № 164 [13], передбачалось, що іспит кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців як один з етапів конкурсу проводиться державною мовою. Зміст цього положення вказує на його імперативність, тобто складання іспиту іншою мовою не допускається, але в рекомендаціях щодо оцінювання іспиту рівень володіння державною мовою не враховується.

У п. 60 цього Порядку встановлювалось, що посвідчення діє безстроково.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 р. № 117-IX [16] було змінено низку положень Закону № 889, зокрема скасовано посвідчення атестації щодо вільного володіння державною мовою. В результаті відмови від вказаних посвідчень виник вакуум, оскільки обов'язок підтверджувати рівень вільного володіння державною мовою залишився (п. 5 ч. 1 ст. 25 Закону № 889), а документи, що підтверджували його, в Законі № 889 були відсутніми. У роз'ясненнях від 11.10.2019 р. № 79-р/з [17] та від 17.01.2020 р. № 83-р/з [18] НАДС висловлювало думку, що такими документами можуть бути, зокрема або документ державного зразка про середню/вищу освіту, в якому зазначено про вивчення предмета/дисципліни, що підтверджують знання української мови, або посвідчення щодо вільного володіння державною мовою, отримані до 25.10.2019 р., проте зазначений перелік документів не є вичерпним. Але очевидно, що вивчення предмета/дисципліни не завжди може бути підтвердженням «вільного» оволодіння ним [19, с. 193]. Крім того, доречно зазначити про передчасність зазначеного кроку законодавця, адже цей час уже був чинним Закон № 2704 [2] (за винятком окремих його положень), яким врегульовувалося (на майбутнє) і підтвердження володіння державною мовою під час вступу на державну службу.

Чинними положеннями Закону № 889 зі змінами, внесеними Законом № 2704, передбачається, що реалізація права на державну службу вимагає володіння державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови (ч. 1 ст. 19), яке підтверджується копією Державного сертифіката про рівень володіння державною мовою (витягом з реєстру Державних сертифікатів про рівень володіння державною мовою), що підтверджує рівень володіння державною мовою, визначений Національною комісією зі стандартів державної мови (п. 5 ч. 1 ст. 25) [1]. Кореспондують цим положенням і норми Закону № 2704, згідно з якими вимоги щодо відповідного рівня володіння державною мовою особами, визначеними ст. 9 цього Закону, встановлює Національна комісія зі стандартів державної мови (ч. 1 ст. 10); рівень володіння державною мовою особами, у тому числі держслужбовцями (п. 3 ч. 1 ст. 9), засвідчується державним сертифікатом про рівень володіння державною мовою, що видається Національною комісією зі стандартів державної мови (ч. 2 ст. 10); класифікація рівнів володіння державною мовою розробляється і затверджується Національною комісією зі стандартів державної мови з урахуванням рекомендацій Ради Європи з мовної освіти (CEFR) (ч. 1 ст. 11) [2].

Керуючись цим, Національною комісією зі стандартів державної мови в п. 4 рішення від 24.06.2021 р. № 31 [20] визначено, що особи, визначені в ч. 1 і 2 ст. 9 Закону № 2704 [2], у тому числі державні службовці, мають володіти державною мовою на рівні вільного володіння першого ступеня або на рівні вільного володіння другого ступеня². За шкалою рівнів володіння це рівень вільного володіння мовою С, який має засвідчуватися державними сертифікатами першого ступеня (C1) та другого ступеня (C2) відповідно (ч. 3 ст. 11 Закону № 2704 [2]).

Таким чином, державні службовці повинні володіти державною мовою на рівні вільного володіння, який

передбачався положеннями Закону № 889 і раніше. Примітно, що в низці статей Закону № 889 і досі залишаються положення про «вільне володіння державною мовою» (п. 3 ч. 1 ст. 4, п. 1–5 ч. 2 ст. 20 [1]). Однак зауважимо, що визначення рівня володіння державною мовою не законом, а підзаконним актом (рішенням Національної комісії зі стандартів державної мови) розцінюємо негативно, враховуючи положення п. 12 ч. 1 ст. 92 Конституції України [3] та встановлення загальних вимог (до яких належить і володіння державною мовою) до осіб, які претендують на вступ на державну службу положеннями Закону № 889 [1]. У зв'язку з чим пропонуємо в ч. 1 ст. 19 Закону № 889 слова: «які володіють державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови» замінити словами: «які володіють державною мовою на рівні вільного володіння».

Окремої уваги потребує питання поширеності дії оновлених положень Закону № 889 щодо підтвердження рівня володіння державною мовою. Ідеться про темпоральний аспект їх дії, а також умови та випадки, за яких вони поширюються на суб'єктів відповідних правовідносин.

Аналізовані положення ч. 1 ст. 19 та п. 5 ч. 1 ст. 25 Закону № 889 набрали чинності 16.07.2021 р. (через два роки з дня набрання чинності Законом № 2704). Відповідно, з цієї дати для участі у конкурсах разом з іншою інформацією має подаватися копія Державного сертифіката (витягу з реєстру). Підкреслимо, що йдеться лише про конкурси, що були оголошені з 16.07.2021 р., про що також наголошується і НАДС, зокрема в роз'ясненнях від 01.07.2021 р. № 134-р/з [21] та від 12.07.2021 р. № 136-р/з [22]. З цього моменту фактично втрачають юридичну силу посвідчення атестації щодо вільного володіння державною мовою, які діють безстроково, чим порушується правова визначеність. Далі встановимо, на яких осіб та за яких умов під час вступу на державну службу поширюється обов'язок підтверджувати рівень володіння державною мовою. Зі змісту положень ч. 1 ст. 19 Закону № 889 видається, що володіння державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови, є обов'язковою умовою реалізації права на державну службу [1]. Передусім відзначимо, що чинні державні службовці не мають підтверджувати володіння державною мовою відповідно до визначеного рівня, це стосується лише вступу на державну службу, що реалізується через відповідні способи, передбачені законодавством про державну службу. З огляду на те, що основним способом вступу на державну службу є конкурс (ч. 1 ст. 21 Закону № 889), пред'явлення відповідного Державного сертифіката (витягу з реєстру Державних сертифікатів), що підтверджує відповідний рівень володіння державною мовою, вимагається тільки під час подачі інформації для участі у конкурсі (п. 5 ч. 1 ст. 25 Закону № 889 [1]). Цікавим видається той факт, що у разі участі у конкурсі державними службовцями державного органу, в якому такий конкурс проводиться, засвідчення рівня володіння державною мовою відповідним Державним сертифікатом (витягом з реєстру Державних сертифікатів) не вимагається, через положення ч. 4 ст. 25 Закону № 889 ними подається лише заява про участь у конкурсі.

Не вимагається й засвідчення рівня володіння державною мовою відповідним Державним сертифікатом (витягом з реєстру Державних сертифікатів) у разі переведення державних службовців та повторного призначення державних службовців категорії «А» на ще один строк. Переведення, згідно з ч. 1 ст. 41 Закону № 889, здійснюється з урахуванням професійної підготовки та професійних компетентностей державних службовців та виключно на рівнозначну або нижчу вакантну посаду [1]. Інакше кажучи, відповідність такого державного службовця загальним вимогам до професійної компетентності, у тому числі володіння державною мовою, презюмується.

² Звернімо увагу, що Національною комісією зі стандартів державної мови для всіх осіб, визначених у ч. 1 ст. 9 Закону № 2704, встановлено однакові вимоги до рівня володіння державною мовою, а саме на рівні вільного володіння першого ступеня або на рівні вільного володіння другого ступеня. При цьому не враховано, що положеннями ч. 2 і 3 ст. 10 Закону № 2704 встановлюється відмінний порядок засвідчення рівня володіння державною мовою, зокрема державним сертифікатом та документом про повну загальну середню освіту за умови, що такий документ підтверджує вивчення особою української мови як навчального предмета (дисципліни), або державним сертифікатом.

Аналогічне стосується й повторного призначення, адже воно здійснюється на ту ж саму посаду, яку обіймав державний службовець (п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону № 889).

Отже, засвідчення рівня володіння державною мовою відповідним Державним сертифікатом (витягом з реєстру Державних сертифікатів) вимагається у разі, якщо особа (яка не перебуває на державній службі) подає інформацію для участі у конкурсі (вперше або після переривання стажу державної служби) та у разі, якщо державний службовець подає інформацію для участі у конкурсі, який проводиться в іншому державному органі.

Доречно зазначити також, що засвідчення рівня володіння державною мовою відповідним Державним сертифікатом (витягом з реєстру Державних сертифікатів) вимагається і у разі призначення на посаду державної служби (ч. 4 ст. 10 Закону № 2704), знову ж таки після 16.07.2021 р. НАДС звертає увагу, що зазначена вимога діє і в тому разі, коли конкурс на посаду державної служби було оголошено та/або завершено (оприлюднено результати) до цієї дати (роз'яснення від 12.07.2021 р. № 136-р/з [22]). Втім у нормах Закону № 889, що регулюють процедуру призначення, такої вимоги немає, але очевидно, що це є актуальним лише перехідного періоду (проведення/завершення конкурсів, процедур призначення станом на 16.07.2021 р.) та, як видається, пояснюється взаємозумовленістю процедур конкурсу та призначення, оскільки на посаду призначається переможець конкурсу (ч. 1 ст. 31 Закону № 889 [1]). Отже, засвідчення рівня володіння державною мовою під час подачі інформації для участі у конкурсі, очевидно, підтверджуватиме таке володіння і під час призначення такої особи на посаду державної служби.

Аналіз підтвердження володіння державною мовою під час вступу на державну службу був би неповним без характеристики процедури визначення рівня володіння державною мовою. Насамперед звернемо увагу на прорахунки, допущені під час встановлення нормативних засад та організаційного забезпечення процедури визначення рівня володіння державною мовою (отримання Державного сертифіката), які призвели до зупинення проведення конкурсів, а також процедур призначення на посади державної служби. Справа в тому, що через низький рівень виконавської дисципліни затягнулось нормативне регулювання цієї процедури, прикладом чого є затвердження Порядку проведення іспитів на рівень володіння державною мовою постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 р. № 409 (далі – Порядок № 409) [23] (хоча для цього встановлювався шестимісячний строк з дня набрання чинності Законом № 2704 [2], тобто до 16.01.2020 р.) і, як наслідок, початок проведення іспитів на рівень володіння державною мовою співпав з моментом обов'язкового засвідчення рівня володіння державною мовою Державним сертифікатом. Так, реєстрація для складання іспиту на рівень володіння державною мовою розпочалась з 16.07.2021 р. [24], враховуючи обмеженість вільних місць для складання іспиту, окрім того, станом на 16.07.2021 р. не у всіх регіонах були відкриті іспитові аудиторії, наприклад, в Одеській області вони з'явилися лише 30.07.2021 р. [25], та строк встановлення його результатів (не пізніше 15 календарних днів від дати складання іспиту), проведення конкурсів та призначення на посади державної служби призупинилось щонайменше на декілька тижнів, що є неприпустимим як з огляду на потреби забезпечення безперебійного функціонування державних органів, так і дотримання черговості оголошення конкурсів на посади, що обіймають особи, з якими укладені контракти про проходження державної служби на період дії карантину до 06.09.2021 р. (згідно з абз. 1 пп. 1 п. 2 розділу II Закону України від 23.02.2021 р. № 1285-IX [26]). Невипадково НАДС рекомендувало державним органам під час прийняття рішення про оголошення конкурсу встановлювати максимальний строк подання інформації для участі у кон-

курсі з метою надання можливості особам, які бажають взяти у ньому участь, скласти іспит на рівень володіння державною мовою та отримати відповідний державний сертифікат [21; 22], а кількість заяв на реєстрацію для складання іспиту на рівень володіння державною мовою змусило спростити процедуру визначення рівня володіння державною мовою (отримання Державного сертифіката): розширено мережу потенційних уповноважених установ, які проводять іспити на рівень володіння державною мовою (окрім закладів освіти, це можуть бути підприємства, установи, організації) та встановлено обмеження щодо тривалості іспиту для осіб, які зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків, що не може перевищувати 30 хвилин (згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 04.08.2021 р. № 815 [27]).

Нормативні засади процедури визначення рівня володіння державною мовою встановлено Законом № 2704, Порядком № 409 та Порядком перевірки рівня володіння державною мовою, єдиних вимог до процедури проведення іспитів та критеріїв оцінювання, затвердженого рішенням Національної комісії зі стандартів державної мови від 13.05.2021 р. № 20 (далі – Порядок № 20) [28].

Структура процедури визначення рівня володіння державною мовою, згідно з п. 2 р. III Порядку № 20, складається з таких етапів, як: 1) реєстрація і подання заяви на іспит; 2) іспит; 3) встановлення результатів іспиту на визначення рівня володіння державною мовою; 4) інформування про результати визначення рівня володіння державною мовою й отримання державного сертифіката.

Реєстрація, складання іспиту, повідомлення результатів та отримання витягу з Реєстру державних сертифікатів про рівень володіння державною мовою здійснюються через електронний кабінет претендента (п. 35 Порядку № 409 [23]). Іспит складається з усної (передбачає монологічне висловлювання) та письмової (передбачає виконання тестових завдань) частин, які проходять з використанням комп'ютерної техніки (абз. 1 п. 36 Порядку № 409 [23]) та проводиться в уповноважених установах.

На підставі підсумкового електронного протоколу перевірки Комісія ухвалює рішення про надання або ненадання претендентові державного сертифіката (п. 40 Порядку № 409 [23]), при цьому рівень володіння державною мовою визначається на основі підрахунку балів за письмову та усну частини та перетворення їх у відсотки від 0 % до 100 % (п. 3 р. IV Порядку № 20 [28]).

У ч. 7 ст. 48 Закону № 2704 встановлено, що з метою отримання державного сертифіката вперше або підвищення підтвердженого рівня володіння державною мовою особа може повторно складати іспит на рівень володіння державною мовою необмежену кількість разів, але не частіше одного разу на чотири місяці [2]. Аналогічна норма міститься в п. 43 Порядку № 409 [23] та п. 7 р. I Порядку № 20 [28]. Причому фінансування здійснюється за рахунок коштів державного бюджету. На нашу думку, встановлення такого обмеження не обґрунтовується складністю іспиту, часом, необхідним для підготовки до нього, окрім того, не враховуються можливі випадки поважного пропуску іспиту тощо. Якщо ж питання у фінансуванні та стимулюванні належної підготовки осіб до іспиту, пропонуємо встановити можливість складання іспиту також на оплатній основі.

Підсумовуючи викладене, зазначимо таке.

1. Залежно від необхідності та порядку підтвердження рівня володіння державною мовою під час вступу на державну службу виокремимо такі етапи розвитку законодавства про державну службу: 1 етап – з 1993 р. до 01.05.2016 р. – вимоги до володіння державною мовою прямо не передбачалися (володіння мовами, у тому числі державною, зазначалось за повідомним принципом, без необхідності підтвердження офіційними документами);

2 етап – з 01.05.2016 р. до 01.05.2017 р. – вимагається вільне володіння державною мовою, але пред'явлення документа, що підтверджує таке володіння (посвідчення атестації щодо вільного володіння державною мовою), не вимагається у зв'язку з відстроченням набрання чинності окремих положень Закону № 889; 3 етап – з 01.05.2017 р. до 25.09.2019 р. – вимагається вільне володіння державною мовою, яке підтверджується посвідченням атестації щодо вільного володіння державною мовою; 4 етап – з 25.09.2019 р. до 16.07.2021 р. – вимагається вільне володіння державною мовою, але відсутній перелік документів, які б підтверджували таке володіння (для підтвердження використовуються посвідчення атестації щодо вільного володіння державною мовою, документи державного зразка про середню/вищу освіту тощо); 5 етап – з 16.07.2021 р. та триває – рівень володіння державною мовою визначається Національною комісією зі стандартів державної мови та підтверджується Державним сертифікатом про рівень володіння державною мовою (виглядом з реєстру Державних сертифікатів про рівень володіння державною мовою), що підтверджує рівень володіння державною мовою, визначений Національною комісією зі стандартів державної мови.

2. Сучасний стан підтвердження рівня володіння державною мовою під час вступу на державну службу характеризується встановленням єдиних вимог до рівня володіння державною мовою особами, які претендують на зайняття посад державної служби, переліку документів, що підтверджують таке володіння та процедури визначення рівня володіння державною мовою (отримання Державного сертифіката про рівень володіння державною мовою).

Охарактеризовано темпоральний аспект дії оновлених положень Закону № 889 щодо підтвердження рівня володіння державною мовою (поширюються на конкурси та процедури призначення на посади, оголошені/розпочаті після 16.07.2021 р.) та умови і випадки, за яких вони поширюються на суб'єктів відповідних правовідносин. Обґрунтовано, що засвідчення рівня володіння державною мовою відповідним Державним сертифікатом (виглядом з реєстру Державних сертифікатів) вимагається у разі, якщо особа (яка не перебуває на державній службі) подає інформацію для участі у конкурсі (вперше або після переривання стажу державної служби) та у разі, якщо державний службовець подає інформацію для участі у конкурсі, який проводиться в іншому державному органі. При цьому необхідність підтвердження рівня володіння державною мовою не поширюється на чинних державних службовців, у тому числі у разі їх участі у конкурсах, оголошених у державному органі, в якому вони обіймають посади, а також у разі переведення та повторного призначення державних службовців категорії «А» на ще один строк.

3. Проаналізовано процедуру визначення рівня володіння державною мовою, акцентовано увагу на необґрунтованості встановлення обмеження кількості разів складання іспиту на рівень володіння державною мовою (не частіше одного разу на чотири місці) та запропоновано передбачити можливість повторного складання іспиту також на оплатній основі необмежену кількість разів.

4. З метою усунення виявлених недоліків сформульовано пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 15.07.2021).
2. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19> (дата звернення: 15.07.2021).
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.07.2021).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14.12.1999 р. № 10-рп/99. / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99> (дата звернення: 15.07.2021).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 14.07.2021 р. № 1-р/2021 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v001p710-21> (дата звернення: 25.07.2021).
6. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12> (дата звернення: 15.07.2021).
7. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра державного службовця: теорія і правове регулювання : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2012. 545 с.
8. Про Довідник типових професійних характеристик посад державних службовців (випуск 76) : наказ Головного управління державної служби України від 01.09.1999 р. № 65 / Головне управління державної служби України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0065354-99> (втратив чинність) (дата звернення: 15.07.2021).
9. Про Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців : наказ Національного агентства України з питань державної служби від 13.09.2011 р. № 11 / Національне агентство України з питань державної служби. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011859-11> (втратив чинність) (дата звернення: 15.07.2021).
10. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 169 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2002-%D0%BF> (дата звернення: 15.07.2021).
11. Про затвердження форми первинного обліку № П-2 ДС та Інструкції по її заповненню : наказ Міністерства статистики України від 26.12.1995 р. № 343 / Міністерство статистики України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0484-95> (втратив чинність) (дата звернення: 15.07.2021).
12. Про затвердження форми первинного обліку державних службовців № П-2ДС «Особова картка» та Інструкції щодо її заповнення : наказ Національного агентства України з питань державної служби від 29.12.2012 р. № 256 / Національне агентство України з питань державної служби. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0181-13> (втратив чинність) (дата звернення: 15.07.2021).
13. Про затвердження Загального порядку проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців : наказ Головного управління державної служби України від 08.07.2011 р. № 164 / Головне управління державної служби України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0930-11> (дата звернення: 15.07.2021).
14. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4050-17> (втратив чинність) (дата звернення: 15.07.2021).
15. Про організацію проведення атестації осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2017 р. № 301 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/301-2017-%D0%BF#n10> (дата звернення: 15.07.2021) (втратила чинність).
16. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади : Закон України від 19.09.2019 р. № 117-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-20> (дата звернення: 15.07.2021).

17. Щодо підтвердження рівня вільного володіння державною мовою переможцем конкурсу на зайняття посади державної служби : роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 11.10.2019 р. № 79-п/з. / Національне агентство України з питань державної служби. URL: <https://nads.gov.ua/npas/shchodopidtvrdzhennya-rivnya-vilnogo-volodinnya-derzhavnoyu-movoyu-peremozhsemkonkursu-na-zajnyatya-posadi-derzhavnoyi-sluzhbi> (дата звернення: 15.07.2021).

18. Щодо підтвердження рівня вільного володіння державною мовою переможцем конкурсу на зайняття посади державної служби (доповнене) : роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 17.01.2020 р. № 83-п/з / Національне агентство України з питань державної служби. URL: <https://nads.gov.ua/npas/rozyasnennya-shchodo-pidtvrdzhennya-rivnya-vilnogovolodinnya-derzhavnoyu-movoyu-peremozhsem-konkursu-na-zajnyatya-posadiderzhavnoyi-sluzhbi> (дата звернення: 15.07.2021).

19. Негара Р.В. Конкурс у державній службі: теорія, правове регулювання, практика : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Одеса, 2021. 300 с.

20. Про затвердження класифікації рівнів володіння державною мовою та вимог до них : рішення Національної комісії зі стандартів державної мови від 24.06.2021 р. № 31 / Національна комісія зі стандартів державної мови. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ge36546?an=1> (дата звернення: 15.07.2021).

21. Щодо змін у порядку підтвердження вільного володіння державною мовою під час проведення конкурсів на посади державної служби та призначення переможців : роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 01.07.2021 р. № 134-п/з / Національне агентство України з питань державної служби. URL: <https://nads.gov.ua/npas/shchodo-poryadku-pidtvrdzhennya-vilnogo-volodinnya-derzhavnoyu-movoyu-pid-chas-provedennya-konkursiv-na-posadi-derzhavnoyi-sluzhbi-ta-priznachennya-peremozhciv> (дата звернення: 15.07.2021).

22. Щодо змін у порядку підтвердження вільного володіння державною мовою під час проведення конкурсів на посади державної служби та призначення переможців (доповнене) : роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 12.07.2021 р. № 136-п/з / Національне агентство України з питань державної служби. URL: <https://nads.gov.ua/npas/shchodo-zmin-u-poryadku-pidtvrdzhennya-volodinnya-derzhavnoyu-movoyu-pid-chas-provedennya-konkursiv-na-posadi-derzhavnoyi-sluzhbi-ta-priznachennya-peremozhciv-dopovnene> (дата звернення: 15.07.2021).

23. Про затвердження Порядку проведення іспитів на рівень володіння державною мовою : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 р. № 409 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-2021-%D0%BF> (дата звернення: 15.07.2021).

24. Реєстрація на іспит на рівень володіння державною мовою розпочнеться 16 липня 2021 року! / Офіційний вебпортал Національної комісії зі стандартів державної мови. URL: <https://mova.gov.ua/news/shanovni-pretendenti-yaki-mayut-namir-oficijno-pidtvrditi-svij-riven-volodinnya-derzhavnoyu-movoyu> (дата звернення: 20.07.2021).

25. Карта проведення іспитів (оновлено 09.08) / Офіційний вебпортал Національної комісії зі стандартів державної мови. URL: <https://mova.gov.ua/news/karta-provedennya-ispitiv> (дата звернення: 12.08.2021).

26. Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення проведення конкурсів на зайняття посад державної служби та інших питань державної служби : Закон України від 23.02.2021 р. № 1285-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1285-20> (дата звернення: 12.08.2021).

27. Деякі питання проведення іспитів на рівень володіння державною мовою : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.08.2021 р. № 815 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-2021-%D0%BF#n12> (дата звернення: 12.08.2021).

28. Про затвердження Порядку перевірки рівня володіння державною мовою, єдиних вимог до процедури проведення іспитів та критеріїв оцінювання : рішення Національної комісії зі стандартів державної мови від 13.05.2021 р. № 20 / Національна комісія зі стандартів державної мови. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/RE36519?an=1> (дата звернення: 15.07.2021).

ГОРИЗОНТАЛЬНИЙ ПОДАТКОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК ПРОГРЕСИВНИЙ СПОСІБ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

HORIZONTAL TAX MONITORING AS A PROGRESSIVE WAY OF TAX CONTROL: PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Овчаренко А.С., к.ю.н.,
асистент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті визначається зміст, правова сутність, переваги та недоліки такого сучасного способу здійснення податкового контролю, як горизонтальний податковий моніторинг, звертається увага на міжнародний досвід у цій сфері. Адже у багатьох європейських країнах як один із методів поточного податкового контролю діяльності великих платників податків застосовується горизонтальний моніторинг, основна мета якого – побудова партнерських відносин між податковими органами і платниками податків шляхом своєчасного реагування і попередження здійснення ними ризикових операцій, які можуть призвести до порушення податкового законодавства.

Зазначається, що горизонтальний податковий моніторинг являє собою якісно новий рівень взаємодії між платниками податків і контролюючими органами, тому механізм його дії заснований на попередженні порушень податкового законодавства, а не на ліквідації їх наслідків та притягненні до відповідальності. У зв'язку з цим перспективним напрямком розвитку податкового контролю є перехід від наступного або постконтролю до поточного і попереднього контролю та аналізу діяльності платника. Основна мета запровадження інституту податкового моніторингу полягає в побудові взаємовигідних відносин між податковим органом та платником податків, формування співпраці державних органів і суб'єктів господарювання.

Автор зосереджує увагу на можливих проблемах запровадження такого методу в Україні. Акцентується, що задля успішного застосування цього способу здійснення контролю в Україні необхідний високий рівень довіри платників податків до контролюючих органів, належний рівень правової культури платників, необхідний штат та рівень професійності працівників контролюючих органів, щоб забезпечити належну якість таких висновків та дотримання термінів їх надання. Доходимо висновку, що наразі впровадження даного способу в Україні вбачається передчасним, а інформаційну взаємодію між податковими органами і платниками податків слід удосконалювати шляхом оптимізації чинної процедури надання індивідуальних податкових консультацій з питань практичного застосування норм податкового законодавства.

Ключові слова: горизонтальний моніторинг, податковий контроль, податкове адміністрування, податкова консультація, податкова перевірка.

This article explores the concept of horizontal monitoring, its main aspects and the possibility of applying the criteria in Ukrainian tax legislation. The article defines the content, legal essence, advantages and disadvantages of such a modern method of tax control as horizontal tax monitoring, draws attention to international experience in this field. In many European countries as one of the methods of current tax control of large taxpayers is horizontal monitoring, the main purpose of which is to build partnerships between tax authorities and taxpayers by timely response and prevention of risky transactions that may lead to violations of tax laws. The author found out the essence of tax horizontal monitoring as constant exchange of information between the taxpayer and tax authorities, qualitatively new level of interaction between taxpayers and tax authorities, so the mechanism of its action is based on preventing violations of tax legislation, rather than eliminating their consequences and bringing to justice. Therefore, a promising direction in the development of tax control is the transition from the next or post-control to the current and previous control and analysis of the taxpayer. The main purpose of the introduction of the institute of tax monitoring is to build a mutually beneficial relationship between the tax authority and the taxpayer, cooperation between government agencies and business.

The author analyzes its advantages to taxpayers and tax authorities, focuses on the possible problems of introducing such a method in Ukraine. She emphasizes that the successful application of this method of control in Ukraine requires a high level of taxpayers trust in tax authorities, an appropriate level of legal culture of taxpayers, the necessary staff and professionalism of employees of tax authorities to ensure proper quality of such conclusions and deadlines. The author concludes that the introduction of this method in Ukraine is considered premature, and information interaction between tax authorities and taxpayers should be improved by optimizing the current procedure for providing individual tax advice on the practical application of tax law.

Key words: horizontal monitoring, tax control, tax administration, tax advice, tax audit.

Вектор реформування податкового законодавства в умовах нестабільності економіки має бути спрямований на розвиток взаємодії платників податків та податкових органів. Адже проблеми податкового адміністрування з кожним роком набувають усе більшої актуальності. Так, у період пандемії і як наслідок економічного спаду як світової тенденції 2020–2021 рр. спостерігається збільшення масштабів ухилення від сплати податків, тоді як дохідні частини бюджетів скоротилися через зменшення ділової активності господарюючих суб'єктів і скорочення бази оподаткування з прибуткових податків. У зв'язку з цим очевидна необхідність появи нових методів податкового адміністрування і способів здійснення податкового контролю. Враховуючи специфіку податкових правовідносин, в яких стикаються публічний та приватний інтереси, стає очевидним, що податковий спір за своєю природою передбачає високу ступінь конфліктності.

Аналіз сучасних наукових публікацій і досліджень з питань визначення змісту горизонтального податко-

вого моніторингу як способу здійснення контролю свідчить, що сьогодні не існує чіткого визначення і розуміння категорій, пов'язаних із темою дослідження. Окремими питаннями запровадження і розвитку альтернативних методів вирішення податкових спорів займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені: І. Бондаренко, С. Брехов, О. Бучинський, М. Кучерявенко, Є. Смичок, М. Троянська та інші вчені. З огляду на новизну явища та невизначеність у вітчизняній науці актуальність дослідження не викликає сумнівів.

Мета статті – визначення змісту, правової сутності, переваг та недоліків, проблем запровадження в Україні такого поширеного у світі способу здійснення контролю, як горизонтальний податковий моніторинг, а також перспектив його розвитку з огляду на міжнародний досвід у цій сфері та сучасний стан законодавства в Україні.

Останні роки в світовій практиці активно застосовується такий спосіб здійснення податкового контролю, як горизонтальний податковий моніторинг, який є якісно

новим рівнем взаємодії між великими платниками податків і контролюючими органами, тому механізм його дії заснований на попередженні порушень податкового законодавства, а не на ліквідації їх наслідків та притягненні до відповідальності. Сутність його полягає в укладанні податковими органами з великим платником податків угоди, яка передбачає, що платник податків повідомляє контролюючий орган про господарську операцію, що планується, і тільки після відповіді щодо податкових наслідків та ризиків здійснює господарську операцію. При горизонтальному моніторингу відбувається постійний обмін інформацією між платником податків і контролюючими органами. Платник податків відкриває доступ до інформації про свою діяльність, повідомляє про всі можливі податкові ризики, що виникають у зв'язку з прийняттям тих чи інших рішень, а контролюючий орган оперативно надає свій висновок щодо податкових наслідків з огляду на чинне податкове законодавство. Таким чином, якщо прийняті платником податків рішення узгоджені з контролюючим органом, то необхідність у проведенні регулярних податкових перевірок відпадає. Це взаємовигідна співпраця: платник податків отримує визначеність з питань оподаткування, тобто мінімізує податкові ризики, а податковий орган витрачає менше матеріальних і трудових витрат на податкове адміністрування, адже у випадку застосування такого висновку платником податків контролюючий орган зобов'язується не здійснювати виїзну документальну перевірку щодо певного кола питань, які були попередньо узгоджені в ході проведення горизонтального податкового моніторингу. Дані положення закріплюються угодою. Основна мета зазначених угод – взаємодія та інформаційний обмін, спрямований на дотримання платниками податків законодавства про податки і збори, а також підвищення передбачуваності податкового регулювання і якості адміністрування [1].

Термін «горизонтальний моніторинг» вперше став використовуватися податковими органами Нідерландів, що керувалися рекомендаціями Наукової ради з державної політики (Scientific Council for Government Policy) у 2002 р., де зазначалося, що державі слід будувати свої відносини з платником податків на основі принципів взаємодії і прозорості бізнес-процесів [2].

Цей термін походить від дослівного перекладу з англійської мови реалізованої в країні програми Horizontal monitoring program. Податкова служба Нідерландів і компанії-учасники укладали добровільну письмову угоду, за якою останні зобов'язалися «активно повідомляти податкову службу про питання щодо можливих та істотних податкових ризиків». Натомість податкова служба повинна була висловлювати свою думку про юридичні наслідки як уже подій, що відбулися, так і можливих у майбутньому ситуацій. Сутність програми в тому, що податкова служба укладає угоду з частиною платників податків, де передбачається, що юридична особа сповіщає свого інспектора про всі угоди, з приводу яких є сумніви з точки зору відповідності їх податковому законодавству. Після позитивної відповіді інспектора, якщо угода визнається законною, платник податків здійснює господарську операцію. Отже, податковий інспектор отримує достовірні відомості в режимі реального часу. Крім цього, укладення такої угоди – це виняткова ініціатива платника податків і державні органи не можуть примусити до її укладання. Метод горизонтального моніторингу окрім Нідерландів активно застосовують такі країни, як Австралія, Великобританія, Німеччина, США, Південна Корея. У Швеції існує спеціальна комісія з податкового права, яка видає попередній висновок про наслідки тієї чи іншої угоди. У США юридична особа, яка звернулася до контролюючого органу за консультацією з тієї чи іншої операції, отримує письмову відповідь в якості рекомендацій. В Ізраїлі працює система попереднього рішення податкової служби.

Як бачимо, у багатьох європейських країнах як один із методів поточного податкового контролю діяльності великих платників податків застосовується горизонтальний моніторинг, основна мета якого – побудова партнерських відносин між податковими органами і платниками податків шляхом своєчасного реагування і попередження здійснення ними ризикових операцій, які можуть призвести до порушення податкового законодавства.

З огляду на вищевикладене можна стверджувати, що горизонтальний моніторинг, з одного боку, сприяє посиленню і підвищенню ефективності податкового контролю за платниками, а з іншого – виступає превентивним заходом у боротьбі з податковими правопорушеннями, що дає змогу не застосовувати такий спосіб наступного контролю, як виїзна податкова перевірка.

Зважаючи на це, можна виділити переваги даного методу як для податкового органу, так і для платника податків. Перевагами для податкових органів є високий ступінь відкритості платника податків; постійний доступ до документообігу господарських операцій в електронному режимі; скорочення кількості виїзних перевірок і пов'язаних з ними витрат; зменшення ризиків застосування великими платниками податків схем ухилення від податків.

Серед переваг для платників податків можна зазначити такі: можливість заздалегідь узгоджувати позицію контролюючих органів щодо податкових наслідків господарських операцій, що плануються; зменшення невизначеності, що виникла в процесі тлумачення і застосування податкового законодавства; зниження податкових ризиків; можливість звільнення від виїзних податкових перевірок.

Проте, проаналізувавши сутність зазначеного способу контролю, можна виділити декілька недоліків, серед яких – індивідуальний характер наданих письмових роз'яснень контролюючого органу. Так, якщо один із платників податків уклав двосторонню угоду з контролюючим органом, то отримане письмове роз'яснення буде застосовано тільки до конкретної ситуації і його не можна застосовувати до інших платників податків навіть в аналогічній ситуації. Наступним недоліком є наявність певного ризику для великих платників податків щодо захисту конфіденційної інформації та впливу податкового органу на вибір контрагентів, адже існує ймовірність, що податкові органи будуть використовувати отриману інформацію для здійснення податкового контролю інших платників податків (контрагентів).

Для втілення процедури горизонтального моніторингу в Україні необхідна належна правова регламентація зазначеного способу здійснення контролю. Адже контролюючі органи, як і всі інші органи державної влади, діють виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Проте чинне податкове законодавство не передбачає право податкових органів на укладення з платниками податків договорів щодо здійснення горизонтального моніторингу.

Так, у ст. 62 Податкового кодексу України (далі – Кодекс) визначено вичерпний перелік способів здійснення податкового контролю, серед яких такі: ведення обліку платників податків; інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів; перевірок та звірок відповідно до вимог цього Кодексу, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу праввідносин, моніторингу контрольованих операцій та опитування посадових, уповноважених осіб та/або працівників платника податків [3]. Суттєвою ознакою класифікації податкового контролю є форми його здійснення, за якою виділяють попередній контроль, поточний і наступний.

Слід зазначити, що превалювання імперативного методу в податковому адмініструванні не є продуктивним

та характеризується низькою економічною віддачею: витрати на фінансування контролюючих органів зростають, при цьому зростання податкових надходжень не є значним, а через деякий час спостерігається і навпаки, їх скорочення через зниження ділової активності господарюючих суб'єктів у ситуації підвищеного податкового тиску. Можна спостерігати відповідну реакцію з боку платників податків у вигляді агресивного податкового планування. У свою чергу податкове адміністрування, яке засноване на принципах партнерства сприяє максимальній ефективності податкового контролю. Таким чином перспективним напрямком розвитку податкового контролю є перехід від наступного або постконтролю до поточного і попереднього контролю та аналізу діяльності платника.

Прикладом інформаційної взаємодії платника податків із контролюючими органами в Україні можна назвати надання останніми за запитами платника індивідуальної податкової консультації з питань практичного застосування окремих норм податкового законодавства. Так, відповідно до ст. 52 Кодексу, за зверненням платників податків контролюючі органи надають їм безоплатно індивідуальні податкові консультації з питань практичного застосування окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Безумовною вигодою для платника податків є те, що останній звільняється від фінансової відповідальності за вчинення правопорушення у разі використання такої консультації. Так, згідно з п.п. 112.8.2 ст. 112 Кодексу вчинення діяння (дії або бездіяльності) особою, яка діяла у відповідності до індивідуальної податкової консультації, наданої такому платнику податків у паперовій або електронній формі, за умови, що така консультація зареєстрована в єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій є обставиною, що звільняє від фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень та порушення іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Як зазначається у Листі-роз'ясненні контролюючого органу, вбачається, що податкова консультація надається платнику податків для правильності застосування конкретної норми закону або нормативно-правового акта з питань адміністрування податків чи зборів безпосередньо у його податковому обліку при здійсненні ним господарської діяльності, має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надана така консультація. При цьому, надаючи податкову консультацію, контролюючий орган не встановлює (змінює чи припиняє) відповідну норму законодавства, а лише надає роз'яснення конкретному платникові податків щодо конкретної норми закону [4].

Проте надання такої консультації та дії платника у суворій відповідності до викладеного в ній не є підставою для укладання будь-яких угод з податковими органами щодо зменшення заходів здійснення податкового контролю щодо такого платника податків або будь-яких інших переваг у адмініструванні. Крім того, консультація надається без аналізу первинних документів платника податків та надається виключно певному платнику податків, а не окремій категорії платників. Тому вважати інститут надання індивідуальних податкових консультацій видом горизонтального податкового моніторингу не є обґрунтованим.

Першим кроком з питання взаємодії великих платників податків та контролюючих органів з питань обміну інформацією щодо податкових ризиків та переходу до попереднього контролю стало те, що 05.07.2021 року в Електронному кабінеті платника відображено відомості про критерії ризику високого ступеню за результатами їх діяльності у 2020 році, використовуючи які, платник податків може виявити та усунути порушення.

Наступний можливий крок до реалізації в Україні вищезазначеного способу взаємодії контролюючих органів

та платників податків – закріплення механізму горизонтального моніторингу як спрямованого на попередню перевірку діяльності платника податків контролю з метою виявлення його потенційних дій, які можуть спричинити порушення податкового законодавства, у ст. 62 Кодексу у переліку способів здійснення податкового контролю. Крім того в окремій главі Кодексу має бути відображений порядок здійснення такого способу контролю, укладання угоди про горизонтальний моніторинг, визначені головні принципи взаємодії платника податків та контролюючих органів, перелічені права і обов'язки платника податків і податкового органу, правові гарантії кожного з них. Окремо слід визначити необхідність захисту конфіденційної інформації, оскільки податкові органи в рамках угоди про розширену інформаційну взаємодію отримують доступ до документації платника податків та відомостей системи внутрішнього контролю. Так в Договорі про горизонтальний моніторинг має бути визначено, що інформація, отримана податковими органами в ході процедури моніторингу є конфіденційною.

Основна мета введення інституту податкового моніторингу полягає в побудові взаємовигідних відносин між податковим органом та платником податків, формування співпраці державних органів і суб'єктів господарювання. Результатом проведення процедури податкового моніторингу має бути мотивований висновок контролюючого органу, в якому викладено позицію податкового органу з питань правильності обчислення, повної і своєчасності сплати податків і зборів при здійсненні обумовленої господарської операції певного платника податків.

Підписання угоди (договору) про горизонтальний моніторинг своєю чергою підтверджує з боку податкових органів раціональний і ефективний спосіб обчислення податків у межах чинного податкового законодавства, з боку платника податків – спосіб мінімізувати невпевненість в питаннях податкових наслідків тієї або іншої господарської операції, як наслідок, уникнути податкових санкцій. Успішне використання горизонтального моніторингу можливо, якщо платник інформує податковий орган про майбутні події, податковий орган швидко реагує, таким чином, відносини в такому випадку будуються на взаємодовірі, податковий орган при винесенні рішення враховує інтереси двох сторін.

Недоліками даного методу в Україні може стати затягування із наданням відповіді податковим органом, надання неповної або двозначної відповіді. Для успішного застосування даного способу здійснення контролю в Україні необхідним є високий рівень довіри платників податків до контролюючих органів, адже ініціатива на укладання таких угод має виходити від нього, належний рівень правової культури платників, необхідний штат та рівень професійності працівників контролюючих органів, щоб забезпечити високу якість таких висновків у суворо обумовлений термін для їх надання. Крім того, важливим є питання практичної вигоди отримання таких висновків для платників. Адже окрім отримання роз'яснення щодо застосування податкового законодавства при здійсненні певної господарської операції, платник має отримати і певні правові гарантії щодо відсутності відповідальності у випадку, якщо він діяв у суворій відповідності до отриманого висновку. А отже, зазначене має стати обставиною, що звільняє від фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень.

Концепція горизонтального податкового моніторингу або «розширеної взаємодії» передбачає розумний баланс інтересів податкових органів, їхньої зацікавленості в застосуванні нових способів здійснення податкового контролю та інтересів платників податків, що потребує істотної зміни моделі поведінки як податкових органів, так і платників. У зв'язку з цим наразі впровадження даного способу в Україні вважаємо передчасним. Інформаційну взаємодію між податковими органами і платниками податків

слід удосконалити шляхом оптимізації чинної процедури надання індивідуальних податкових консультацій (скорочення термінів на їх надання в разі обґрунтування причини платником податків (наприклад, запланована платником певна господарська операція, яка потребує грамотного податкового планування), збільшення кількості та якості узагальнюючих податкових консультацій з типових проблем застосування податкового законодавства тощо).

Як бачимо, впровадження прогресивних засобів здійснення податкового контролю, примирних процедур та альтернативних способів розв'язання та/або поперед-

ження виникнення податкових спорів є актуальним для України на сьогодні та потребує подальших наукових досліджень, аналізу досвіду країн, які успішно втілили зазначені способи взаємодії платників податків та контролюючих органів. Задля успішного застосування даного способу здійснення контролю в Україні необхідний окий рівень довіри платників податків до контролюючих органів, належний рівень правової культури платників, необхідний штат та рівень професійності працівників контролюючих органів, щоб забезпечити належну якість таких висновків та дотримання термінів їх надання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Троянская М. Горизонтальный налоговый мониторинг как инструмент совершенствования налогового администрирования. Азимут научных исследований: экономика и управление. 2017. №3 (20). С. 347–350.
2. Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice. URL: <http://www.restorativejusticescotland.org.uk/MedvsRJ-P.pdf>.
3. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
4. Інформаційний Лист Головного управління ДФС у Закарпатській області від 9 серпня 2019 р. URL: <http://zak.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/388394.html>

РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

REGULATION OF TAX REGIMES IN UKRAINE: TERMINOLOGICAL ASPECT

Паращенко О.К., аспірант кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу приписів податкового законодавства щодо регулювання податкових режимів в Україні, а також наукових праць, судової практики та юридичних документів щодо цих правових явищ. Автор досліджує поняття та ознаки податкового режиму крізь призму підходів до розуміння науковцями правового режиму та його ознак. У статті здійснено аналіз правового режиму як правового явища та юридичної категорії, виокремлено його основні ознаки. Констатовано, що науковці під правовим режимом розуміють правове явище, комплекс та/або систему засобів правового регулювання, й специфічний механізм правового регулювання. У роботі також досліджено критерії класифікації правових режимів та відповідно їх види. Податкові режими згідно із цією класифікацією є публічно-правовими режимами, а також можуть бути жорсткими чи м'якими, стимулюючими чи обмежувальними. Автор здійснює дослідження приписів Податкового кодексу України, судової практики та правозастосовної практики з метою порівняння підходів законодавця, науковців та правозастосувачів до розуміння податкових режимів. У результаті здійсненого дослідження автором констатовано, що у наукових працях вживаються поняття «податковий режим/податково-правовий режим», у рішеннях судів та юридичних документах – «загальна система оподаткування», «спрощена система оподаткування». Автор звертає увагу на плюралізм використання понять, які позначають загальний та спеціальний податкові режими. У статті зазначено, що плюралізм понять, перш за все, є показником неякісної юридичної техніки законодавця. Однак автор констатує, що різниця у назвах податкового режиму не впливає на єдність розуміння змісту цього правового явища, як представниками законодавчої та судової влад, так і платниками податків. У цій статті здійснено дослідження податкових режимів в Україні, їх природи та основних ознак. Виокремлено основний зміст як загального податкового режиму, так і спеціального податкового режиму.

Ключові слова: правовий режим, податковий режим, метод правового регулювання, способи правового регулювання, тип правового регулювання, загальний податковий режим, спеціальний податковий режим, податки, платники податків.

The article is devoted to the analysis of the requirements of the tax legislation on the regulation of tax regimes in Ukraine. The author explores the concepts and features of the tax regime through the prism of approaches to the understanding of scholars of the legal regime and its features. The article analyzes the legal regime as a legal phenomenon and legal category, highlights its main features. The author states that scholars understand the legal regime as a legal phenomenon, a complex and/or system of means of legal regulation, and a specific mechanism of legal regulation. The paper also examines the criteria for classification of legal regimes and, accordingly, their types. Tax regimes according to this classification are public law regimes, and can be hard or soft, stimulating or restrictive. The researcher conducts research on the provisions of the Tax Code of Ukraine, judicial practice and law enforcement practice in order to compare the approaches of the legislator, scientists and law enforcement officers to the understanding of tax regimes. The author emphasizes the pluralism of the use of concepts that denote general and special tax regimes. The article states that the pluralism of concepts, first, is an indicator of poor legal technique of the legislator. However, the author states that the difference in the names of the tax regime does not affect the unity of understanding of the content of this legal phenomenon, both representatives of the legislature and the judiciary, and taxpayers. This article examines the tax regimes in Ukraine, their nature and main features. The author highlights the main content of both the general tax regime and the special tax regime.

Key words: legal regime, tax regime, method of legal regulation, methods of legal regulation, type of legal regulation, general tax regime, special tax regime, taxes, taxpayers.

Постановка проблеми. Оподаткування – це невіддільна частина повсякденного життя кожного, що обумовлено загальністю конституційного обов'язку щодо сплати податків та зборів. Виконання останнього має свої особливості залежно від виду платника податків, здійснюваної ним діяльності, видів та обсягів сплачуваних ним податків, способу сплати, обліку та звітності тощо. Перелічені особливості правозастосувачі (платники податків, правники, науковці), як правило, часто об'єднують під такими назвами: «система оподаткування», «податковий режим», рідше: «порядок оподаткування», «спосіб оподаткування». Законодавець у Податковому кодексі України (далі – ПК України) вживає два із перелічених нами поняття, а саме: «податковий режим» та «система оподаткування». Із зазначеного вбачається плюралізм назв, використовуваних як законодавцем, так і правозастосувачами, який, своєю чергою, може вказувати на відсутність правової визначеності.

Мета статті. У цій статті планується здійснити дослідження податкових режимів в Україні, їх природу та ознаки крізь призму термінологічного використання як правотворцем, так і правозастосувачами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Податковий режим, що логічно, є різновидом правового режиму, тому для більш глибоко розуміння податкового режиму необхідно з'ясувати поняття та ознаки правового режиму. Останній, своєю чергою, як елемент правового регулювання/системи права, як юридичну конструкцію теорії права досліджували такі науковці як С.С. Алексєєв, О.В. Петришин, О.О. Уварова, В.С. Смородин-

ський, І.О. Соколова, Е.Ф. Шамсумова, О.А. Яковлев, В.Д. Ткаченко, Є.Б. Ручкін, М.Г. Абрамова, В.П. Беляєв, О.В. Малько, Г.С. Беляєва, В.Ю. Панченко, Н.О. Фролова, О.О. Петров, М.М. Копилов. Дослідженню ж податкових режимів приділяли свою увагу такі науковці як М.П. Кучерявенко, К.В. Андрієвський, С.А. Данієлян, О.М. Козирін, С.Г. Пепеляєв, Є.Ю. Шапгала, В.І. Дмитрів, Л.П. Ткачик, О.Я. Бешко та інші.

Здійснивши аналіз наукових висновків вчених щодо такої юридичної конструкції як правовий режим хотілося б акцентувати на такому. С.С. Алексєєв визначає правовий режим як укрупнений блок в загальному арсеналі правового інструментарію, який об'єднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів [2, с. 243]. На думку науковця, правовий режим – це глибоке, змістовне правове явище, яке об'єднує в єдиний цілісний комплекс правових явищ відповідно до способів правового регулювання та його типів. [2, с. 244–245].

Своєю чергою, вітчизняні науковці визначають поняття «правовий режим» як особливий порядок правового регулювання певної сфери суспільних відносин, який забезпечується шляхом специфічного поєднання та співвідношення його методів, способів і типів» [3, с. 145]. Останні також наголошують, що правовий режим часто називають цілісним комплексом юридичних засобів, сформований з елементів правового регулювання, що підлягають застосуванню – методів (диспозитивний та імперативний), способів (дозволянь, заборон і зобов'язувань), типів регулювання (загально-дозволеного та спеціально-дозволеного) [3, с. 146].

О.В. Малько, на відміну від вказаних вище вчених називає правовий режим не комплексом, а системою засобів (перш за все, первинних – дозволів, заборон, обов'язків, а також вторинних – методів правового регулювання: імперативного, диспозитивного, заохочувального, рекомендаційного тощо) [4, с. 8]. При цьому О.В. Малько також визначає правовий режим як особливий порядок правового регулювання та наголошує, що останній, поєднуючи юридичні засоби, створює бажаний соціальний стан та конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права. [4, с. 8]. Науковець, досліджуючи правовий режим як явище, називає його особливим порядком, комплексом засобів, специфічним механізмом правового регулювання, який спрямований на конкретні види суб'єктів і об'єктів, «прив'язаний» не стільки до окремих ситуацій, скільки до більш широких загальнозначущих соціальних процесів (станів), в рамках яких ці суб'єкти та об'єкти взаємодіють [4, с. 12].

Поряд із поняттями науковці виокремили такі ознаки правових режимів: 1) встановлюються законодавством і забезпечуються державою; 2) мають на меті специфічним чином регламентувати конкретні галузі суспільних відносин, виділяючи в тимчасових і просторових межах ті чи інші суб'єкти й об'єкти права; 3) являють собою особливий порядок правового регулювання, що складається із сукупності юридичних засобів і характеризується певним їх поєднанням; 4) створюють конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів і їх об'єднань [4, с. 8–9]. Поряд із названими ознаками правових режимів Є.Ю. Шаптала також визначає такі: 1) мають галузевий характер (встановлені нормами відповідної галузі права); 2) регулюють поведінку суб'єктів відповідних правовідносин; 3) реалізуються за допомогою різноманітних правових засобів; 4) мають дуалістичну мету – урегулювання конкретних правовідносин шляхом визначення їх суб'єктного складу, об'єкта й змісту та реалізацію інтересів учасників відносин, зокрема й інтересів держави [5, с. 165–166].

Для правових режимів характерна наявність певної структури. О.В. Малько стверджує, що остання дозволяє їм ефективно досягати поставлених перед ними цілей. Так на думку автора правовий режим складається із норм права, юридичних фактів, правовідносин, актів реалізації прав і обов'язків, правозастосування, суб'єктів, їх правових статусів, об'єктів, методів взаємозв'язку конкретних видів суб'єктів з об'єктами, системи гарантій (насамперед юридична відповідальність за порушення режиму) [4, с. 11–12].

Оскільки правові режими регулюють різноманітні сфери правовідносин для них, безсумнівно, характерна класифікація. Остання здійснюється, наприклад, залежно від підсистем права: приватноправовий і публічно-правовий режими. Поряд із такою класифікацією науковці акцентують на тому, що правові режими можуть бути жорсткими чи м'якими, стимулюючими чи обмежувальними залежно від комбінацій елементів правового регулювання [3, с. 146].

Також їх класифікують залежно від функціональної ролі (загальний і спеціальний), залежно від предмета правового регулювання (земельний, фінансовий, податковий режими), залежно від суб'єктів, щодо яких він встановлюється (режим осіб без громадянства) тощо [4, с. 12–13].

Таким чином, науковці поняття правового режиму трактують як правове явище, комплекс та/або систему засобів правового регулювання, так і специфічний механізм правового регулювання.

Підсумовуючи здійснений аналіз, зазначаємо, що правовий режим – це правове явище, що являє собою комплекс правових засобів (методів, способів і типів правового регулювання), які у своєму взаємозв'язку та взаємодії формують порядок правового регулювання певної сфери суспільних відносин. Розглядаючи правове явище має власну структуру, яка видозмінюється залежно від сфери урегульованих суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Податковий режим або податково-правовий режим є одним із різновидів правових режимів, для якого, звісно, характерні перераховані вище ознаки правового режиму. Податковий режим – це публічно-правовий режим, установлений та врегульований нормами податкового права та законодавства, має власну структуру, регулює податкові правовідносини за допомогою відповідних правових засобів: методів, способів і типів, тим самим створює юридичну форму для податкових правовідносин (порядок їх регулювання).

Є.Ю. Шаптала вказує, що податковий режим регулює поведінку суб'єктів податкових правовідносин, реалізується за допомогою різноманітних правових засобів (як стимулів і преференцій, так і заборон та обмежень); метою такого режиму є врегулювання однорідних суспільних відносин щодо надходження коштів від платників до бюджетів різних рівнів у формі податків і зборів шляхом визначення їх суб'єктного складу, об'єкта та змісту, а також реалізація інтересів учасників відносин [5, с. 166].

Щодо ознак податкового режиму, то вони:

- встановлюються законодавцем – Верховною Радою України, а на місцевому рівні – сільськими, селищними, міськими радами та радами об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад;

- врегульовуються нормами Конституції України, ПК України, підзаконними нормативно-правовими актами (накази Міністерства фінансів України тощо), рішеннями органів місцевого самоврядування;

- регулюють податкові правовідносини, суб'єктами яких є платники податків та контролюючі органи, що мають взаємні обов'язки, права та інтереси.

Ураховуючи сферу регулювання податкових режимів, для них характерні такі правові засоби:

- імперативний метод правового регулювання, який полягає у чіткій та детальній регламентації поведінки суб'єктів та виключає можливість самостійного регулювання останніми відносин на власний розсуд (доцільно зауважити, що все-таки певні норми ПК України наразі вказують на притаманність податковим правовідносинам диспозитивного методу, однак лише як виключення із загального правила);

- основними способами регулювання податкових відносин, ураховуючи їх імперативність, є зобов'язування та заборони, а дозвіл як спосіб частіше виняток, який доводить правило про зобов'язальний та імперативний характер цих відносин. Є.Ю. Шаптала до способів правового регулювання податкових правовідносин також відносить стимули, преференції та обмеження [5, с. 166];

- типом правового регулювання є спеціально дозвільний, що обумовлено методом та способами правового регулювання. Тобто в податкових правовідносинах дозволено те, що прямо передбачено приписами податкового законодавства та відповідно заборонена та поведінка, яка не дозволена.

Є.Ю. Шаптала поряд з ознаками виділяє мету податкового режиму, яка полягає у врегулювання однорідних суспільних відносин щодо надходження коштів від платників до бюджетів різних рівнів у формі податків і зборів шляхом визначення їх суб'єктного складу, об'єкта та змісту, а також реалізації інтересів учасників відносин. Також автор наголошує на тому, що податково-правовий режим має бути встановлений таким чином, щоб сприяти балансу інтересів як владних, так і зобов'язаних суб'єктів податкових відносин [5, с. 166].

Щодо податкових режимів в Україні, то у ПК України не міститься визначення поняття «податковий режим» та не має чіткого поділу на види. Поняття «податковий режим» згадане у статті 11. Спеціальні податкові режими та 14 Розділі. Спеціальні податкові режими ПК України [1]. У статті 11 ПК України врегульовано загальні питання

правового регулювання спеціальних податкових режимів в Україні, своєю чергою, у 14 Розділі ПК України встановлено єдиний наразі в Україні спеціальний податковий режим – спрощену систему оподаткування, обліку та звітності [1]. Отже, якщо ПК України передбачено спеціальні податкові режими, то логічним є існування загального. При цьому у ПК України поняття, ознаки загального податкового режиму, наприклад, як стосовно спеціальних податкових режимів у статті 11 ПК України, не передбачено. Ми можемо лише резюмувати, що передбачення спеціальних податкових режимів можливо виключно тоді, коли є загальний податковий режим.

Наразі ПК України передбачено два податкових режими: загальний та спеціальний – спрощена система оподаткування, обліку та звітності.

Аналізуючи приписи ПК України, можна дійти висновку, що законодавець коли веде мову про податкові режими оперує такими поняттями як «режим», «система». Перше застосовано у статті 11 та окремому 14 Розділі ПК України, що прямо врегулює єдиний спеціальний податковий режим – спрощену систему оподаткування, обліку та звітності. Друге поняття застосовується законодавцем при визначенні поняття «спеціальний податковий режим» та в назві названого вище єдиного в Україні спеціального податкового режиму.

Своєю чергою, платники податків часто у договорах чи інших документах застосовують такі словосполучення як «спрощена система оподаткування» та «загальна система оподаткування». Тим самим правозастосувачі поняття «режим» ототожнюють із поняттям «система».

Судді також застосовують словосполучення «спрощена система оподаткування» та «загальна система оподаткування» у своїх рішеннях. Наприклад, у постановках Сьомого апеляційного суду у справі № 560/2823/20 від 11 березня 2021 р., Восьмого апеляційного суду у справі № 380/6138/20 від 17 лютого 2021 р. та Третього апеляційного суду у справі № 280/2840/20 від 3 червня 2021 р.: «Апелянт зазначив, що фізична особа, яка в поточному році повторно реєструвалась як фізична особа-підприємець та до цього вже перебувала на *спрощеній системі оподаткування*, буде знаходитись на *загальній системі оподаткування*» [6], «...визнати протиправними дії та бездіяльність відповідача щодо відмови у застосуванні *спрощеної системи оподаткування*...» [7], «...вже включені до складу доходів позивача в першому півріччі 2016 р. під час застосування *спрощеної системи оподаткування*...» [8]. А у постановках Восьмого апеляційного суду у справі №140/3101/19 від 24 лютого 2021 р., Шостого апеляційного суду у справі №320/2887/20 від 20 січня 2021 р. та Другого апеляційного суду у справі №2040/6313/18 від 02 березня 2021 р.: «...з подальшим переходом на *загальну систему оподаткування* у 2018 р. не може впливати на право...» [9], «...для фізичних осіб-підприємців, що перебувають на *загальній системі оподаткування*...» [10], «...повинен перебувати на *загальній системі оподаткування*...».

Із зазначеного вбачається, що результати наукової та правотворчої, й правозастосовної діяльності різняться. Різниця наразі полягає у застосуванні понять, однак змістовне наповнення результатів зазначених діяльностей збігається.

Цікаво, що у ПК України поняття «загальний режим оподаткування» все-таки зустрічається, а саме у ч. 2 п. 210.8 ст. 210 ПК України: «Дилер зобов'язаний вести окремий податковий облік операцій з придбання та постачання культурних цінностей та окремий облік операцій з придбання та постачання інших товарів/послуг, до яких застосовується *загальний режим оподаткування*». Зазначена стаття має назву: «Спеціальний режим оподаткування діяльності щодо виробів мистецтва, предметів колекціонування або антикваріату» та належить до 5 Розділу ПК України, яким регулюється податок на додану вартість. Тобто стаття 210 ПК України передбачає

загальний режим оподаткування та спеціальний режим оподаткування податком на додану вартість. Зазначене викликає певні питання до юридичної техніки законодавця. Чи вважати зазначені особливості оподаткування податком на додану вартість, передбачені статтею 210 ПК України, податковими режимами у загальноприйнятому розумінні та розумінні статті 11 та розділу 14 ПК України – питання дискусійне.

Висновки. Підсумовуючи досліджене, маємо намір вказати, що відповідно до приписів норм ПК України платники податків мають два варіанти виконання свого конституційного обов'язку, що, як вказували раніше, залежить від виду платника податків, здійснюваної ним діяльності тощо. Цими двома варіантами є загальний та спеціальний податкові режими. Останні, у зв'язку з недосконалою юридичною технікою законодавця, застосуванням синонімів, часто називають по-різному: «загальний податковий режим» та/або «загальна система оподаткування», «спеціальний податковий режим» та/або «загальна система оподаткування». Враховуючи зміст таких понять як «режим» та «система», «правовий режим» та «правова система», звісно, є можливість визначити спільне та відмінне в них.

Щодо поняття «система», то в податковому праві застосовується такі поняття як «податкова система» та «система оподаткування», які є різними за широтою свого змісту. Перше поняття є загальним та значно ширшим і позначає сукупність податків, зборів, інших платежів до державного та місцевих бюджетів, платників податків та органів, що здійснюють контроль за правильністю обчислення, повнотою і вчасністю сплати їх у встановленому ПК України порядку. Друге є частинною першого, його можна вважати аналогом поняття «податковий режим», з огляду на загальновідоме розуміння поняття «система» – сукупність взаємопов'язаних елементів, які формують одне ціле та взаємодіють як одне з одним, так і з навколишнім середовищем із певною метою. Вбачається, що як податковий режим, так і система оподаткування є сукупністю певних взаємодіючих та взаємопов'язаних елементів (комплекс способів, методів та типів регулювання), які мають певну мету (наповнення бюджетів) та створюють одне ціле. Отже, результат дослідження приписів податкового законодавства, наукових праць, рішень судів, юридичних документів (зокрема договорів) полягає в тому, що недосконала юридична техніка та застосування синонімів, як правило, не впливають на єдність розуміння змісту цих правових явищ та не мають негативного ефекту на практику правозастосування.

Таким чином, незалежно від застосування правового поняття, в податковій системі України наразі діють два податкових режими. Загальний податковий режим – це правовий режим, назва якого говорить сама за себе. Платники податків, які обирають вказаний режим повинні сплачувати усі податки та збори (звісно, залежно від діяльності, наявності власності та інше), передбачені ПК України, а також вести облік та звітність, відповідно до порядків, визначених ПК України. Своєю чергою, спрощена система оподаткування, обліку та звітності є спеціальним податковим режимом, який є системою заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів, а також може передбачати особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків та зборів [1]. Цей податковий режим можна назвати стимулюючим чи преференційним, оскільки він зменшує податковий тиск на певних платників податків шляхом заміни сплати окремих податків і зборів на сплату єдиного податку; ведення спрощеного обліку та звітності; звільнення від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб, податку на додану вартість, податку на майно та рентної плати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n8462> (дата звернення: 29 серпня 2021 р.)
2. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Издавництво БЕК, 1995. 320 с.
3. Петришин О.В., Лук'янов Д.В., Максимов С.І., Смородинський В.С. та ін. Загальна теорія права : підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
4. Малько А.В. Категория «правовой режим» в общей теории права: вопросы теории и практики. *Оценка правовых режимов: подходы и методы* : сб. науч. тр. / отв. за вып. Н.А. Фролова, В.Ю. Панченко. Красноярск : Сиб. федер. ун-т, 2018. 320 с.
5. Шаптала Є.Ю. Податково-правовий режим: поняття та ознаки. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2018. № 81. С.160–167.
6. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 11 березня 2021 р., судова справа № 560/2823/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95438416>. (дата звернення: 29 серпня 2021 р.)
7. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 03 червня 2021 р., судова справа № 280/2840/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98243427>. (дата звернення: 29 серпня 2021 р.)
8. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 24 лютого 2021 р., судова справа № 140/3101/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95365801>. (дата звернення: 29 серпня 2021 р.)
9. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 20 січня 2021 р., судова справа № 320/2887/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94327037>. (дата звернення: 29 серпня 2021 р.)
10. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 02 березня 2021 р., судова справа № 2040/6313/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95363329>. (дата звернення: 29 серпня 2021 р.)

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОДАТКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF LIABILITY FOR TAX OFFENSES

Смакограй М.К., аспірант кафедри адміністративного
та фінансового права

*Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут Державного вищого навчального закладу
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

Стаття присвячена проблематиці правового регулювання відносин, що виникають у разі встановлення відповідальності за податкові правопорушення. Констатовано, що зловживання правом належить до системи юридичних фактів, які спричиняють правопорушення, через котрі може наступати юридична відповідальність у податкових правовідносинах. На нашу думку, одним із недоліків правового регулювання є існування можливостей для зловживання правом, на відміну від дозволеного обходу закону. Зловживання правом може існувати як з боку платників податків, так і з боку контролювальних органів та суду.

Зловживання правом з боку платників податків є оскарженням податкового повідомлення-рішення в адміністративному порядку без наявних на те підстав, оскільки така скарга зупиняє виконання платником податків грошових зобов'язань до кінця процедури адміністративного оскарження.

Прикладом зловживання правом з боку судів є ігнорування волі законодавця в частині імперативного врегулювання відносин, котрі склалися під час судового оскарження повідомлення-рішення після його оскарження в адміністративному порядку, а саме безпідставне встановлення строку на судове оскарження в 1095 днів замість визначеного законодавством одного місяця.

Цей випадок ілюструє, як вищий суд у системі судоустрою України свавільно, всупереч принципу правової визначеності, підмінює собою наявне законодавство, втручаючись у повноваження законодавчої гілки влади.

Виправити таку помилку стало можливим лише після отримання Верховним Судом України права відступити від попередніх правових висновків у зв'язку з тим, що з початку діяльності Верховного Суду вперше було поставлено правове питання застосування норм права в частині строку звернення до суду з вимогами про скасування податкових повідомлень-рішень після використання процедури адміністративного оскарження. З огляду на це запропоновано відновити практику надання роз'яснень щодо аспектів застосування норм права у певних правовідносинах за допомогою листів.

Ключові слова: правове регулювання, фінансова відповідальність, податкове правопорушення, зловживання правом, верховенство права.

The article is devoted to the issue of legal regulation of relations arising in the case of establishing liability for tax offenses. It is stated that the abuse of rights belongs to the system of legal facts that cause offenses for which there may be legal liability in tax relations. In our opinion, one of the shortcomings of legal regulation is the existence of opportunities for abuse of rights, in contrast to the permitted circumvention of the law. Abuse of rights can exist both by taxpayers and by regulators and the courts.

It is an abuse of rights on the part of taxpayers to appeal a tax notice-decision in an administrative manner without any grounds; as such a complaint suspends the taxpayer's performance of monetary obligations until the end of the administrative appeal procedure.

An example of abuse of rights by the courts is ignoring the will of the legislator in terms of imperative settlement of relations formed during the judicial appeal of the notice-decision after its appeal in administrative order, namely unfounded time limit for judicial appeal of 1095 days instead of one month.

This case illustrates how the Supreme Court in the judicial system of Ukraine arbitrarily, contrary to the principle of legal certainty, replaced the existing legislation, interfering in the powers of the legislative branch of government.

It became possible to correct such an error only after the Supreme Court obtained the right to depart from previous legal opinions, due to the fact that since the beginning of the Supreme Court, for the first time, the legal issue of the application of the rules of law in terms of the period for appeal to the court to cancel tax assessment notices after using the procedure of administrative appeal was raised.

Key words: legal liability, tax offense, abuse of law, common sense, rule of law, legal certainty.

Постановка проблеми. Сучасна динамічність податкових правовідносин спричиняє існування проблем в їх правовому регулюванні. Однак у правовідносинах щодо встановлення фінансової відповідальності за податкові правопорушення однозначність тлумачення, а отже, й застосування норм податкового права має важливе значення. Недопустимим є існування недоліків у правовому регулюванні таких правовідносин, а в разі їх встановлення вони потребують негайного вирішення, найчастіше судом, зокрема й за допомогою правових позицій Верховного Суду.

Аналіз останніх публікацій. Питання удосконалення правового регулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення досліджували З.М. Будько, Е.С. Дмитренко, І.В. Лещух, О.В. Макух, М.І. Мельник, О.М. Мінаєва, Ю.С. Назар, Ю.О. Ровинський. Однак ці та інші автори детально не досліджували питання вирішення проблем правового регулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення крізь призму правових позицій Верховного Суду.

Мета статті – виявити наявні проблеми правового регулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення та запропонувати вирішення окремих із них через формування правових позицій Верховним Судом.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі зазначено, що одним із важливих засобів організації правильного (належного) виконання приписів правових норм, попередження та припинення небажаної з погляду закону поведінки суб'єктів суспільних відносин виступає юридична відповідальність – об'єктивно необхідний за сучасних умов засіб забезпечення функціонування держави, суспільства, особи. Юридична відповідальність – це категорія, властива всім галузям права, інститут будь-якої правової системи, одна з істотних ознак права, необхідний механізм його дії [1, с. 108].

А.П. Чирков у контексті дослідження місця та ролі відповідальності зазначає, що існування відповідальності є об'єктивно зумовленим з огляду на те, що вона є явищем, яке забезпечує впорядкованість суспільних відносин, відповідальність відображає об'єктивну необхідність узгодження поведінки суб'єктів соціального спілкування. Соціальна відповідальність, її буття обумовлюються необхідністю підпорядковувати, координувати і коригувати в процесі спільної діяльності дії кожного з діями інших, приватний інтерес погоджувати із загальним [2, с. 8].

Слушним є зауваження стосовно змісту відносин юридичної відповідальності як сукупності прав та обов'язків

уповноважуючого і зобов'язаного суб'єктів, що виражається через заохочення за належну правомірну поведінку суб'єктів, передбачену правовими нормами, чи через примус до виконання приписів норм права в разі їх порушення [1, с. 111]. Проте ми змушені констатувати численні порушення приписів податкового законодавства, які досить часто впливають на подальшу діяльність платників податків та інших учасників податкових правовідносин.

Юридична відповідальність вважається особливим різновидом соціальної відповідальності, засобом державного забезпечення, охорони й захисту як природного, так і позитивного права у зв'язку з правомірною або протиправною поведінкою суб'єктів суспільних відносин [3, с. 24].

Варто вказати на досить цілісне визначення поняття «юридична відповідальність», запропоноване Е.С. Дмитренко: «...юридична відповідальність – це сукупність правовідносин (регулятивних та охоронних, матеріальних та процесуальних, простих і складних, одно- та двосторонніх, активних та пасивних, конституційних, адміністративних, фінансових, кримінальних) між уповноважувачим та зобов'язаним суб'єктами, що існують, змінюються та припиняються за фактом правомірної чи неправомірної поведінки їх суб'єктів» [1, с. 114].

Інші автори вважають, що юридичну відповідальність необхідно розглядати як правовідносини між суб'єктами права і системою соціального контролю (в особі її органів) у зв'язку зі здійсненням суб'єктом правової поведінки – правомірної чи неправомірної [4, с. 132].

Заслугує на увагу визначення юридичної відповідальності як явища об'єктивного права – це передбачені санкціями норм права, забезпечені можливістю застосування державного примусу несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких відповідний суб'єкт права зазнає за вчинене правопорушення (порушення суб'єктивних прав) й які процесуально закріплені в передбаченому законодавством порядку [5, с. 36].

Варто зазначити, що відповідальність не може наступати без наявності такого юридичного факту, як факт вчинення протиправного діяння – делікт, правопорушення. Враховуючи предмет дослідження, необхідно звернутися до найбільш уніфікованого визначення цього поняття в системі податкового праворегулювання. Так, у ст. 109 Податкового кодексу України (далі – ПК України) вказано, що податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролювальних органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролювальні органи [6].

Поняття правового регулювання наразі набуло досить сталого змісту, в цілому, тлумачити його зміст можна як вплив права в усіх його проявах на суспільні відносини.

Науковці до системи юридичних фактів, які спричиняють правопорушення, через котрі може наступати юридична відповідальність також і в податкових правовідносинах, відносять зловживання правом.

Зловживання правом (як юридичний факт у контексті фінансового права) розглядається як діяння, що може формально відповідати нормам фінансового права, однак водночас порушує права і законні інтереси інших суб'єктів та набуває суспільної шкідливості [7, с. 19].

Спеціальна юридична література визначає зловживання правом «як цілеспрямоване діяння певного суб'єкта фінансових правовідносин, що передбачає реалізацію його законно встановленого суб'єктивного права всупереч інтересам фінансово-правового регулювання і спричиняє шкоду або створює реальну загрозу її спричинення правам і законним інтересам інших суб'єктів правовідносин» [7, с. 19–20].

Зауважимо, що зловживання правом може бути вчиненом як з боку владних суб'єктів фінансових правовід-

носин, так і з боку зобов'язаних, і це негативне явище, на нашу думку, здебільшого пов'язано з недосконалістю фінансового законодавства. Однак трапляються випадки, котрі, хоча й спричинені початковою недосконалістю нормативно-правового регулювання, все ж набувають загрозливих масштабів, незважаючи на їх швидке вирішення. Сам факт такого вирішення може бути проігнорований як суб'єктами оподаткування, так і судом.

До того, як перейти до висвітлення конкретних випадків зловживання правом у контексті податкової відповідальності, вважаємо за необхідне наголосити, що одним із етапів податкової відповідальності є оскарження підстав для притягнення до податкової відповідальності – податкове повідомлення-рішення.

Згідно з п. 56.1 ст. 56 ПК України передбачено дві процедури оскарження: адміністративну (подання скарги до контролювального органу вищого рівня) та судову [6].

Відповідно до п. 56.15 ст. 56 ПК України скарга, подана із дотриманням строків, визначених п. 56.3 цієї статті, зупиняє виконання платником податків грошових зобов'язань, визначених у податковому повідомленні-рішенні (рішенні), на строк від дня подання такої скарги до контролювального органу до дня закінчення процедури адміністративного оскарження [6]. Якщо говорити про платників податків, то зазвичай таке зловживання пов'язано з їх бажанням зменшити податковий тягар і ухилитися від оподаткування [8, с. 25–27]. Д.О. Гетманцев із цього приводу зазначає: «Різновидом ухилення від оподаткування є зловживання платником своїми правами. Порушення законодавства в такому разі не має місця, адже платник в межах чинного законодавства вчиняє операцію або укладає правочини з єдиною або переважною метою – ухилитися від оподаткування або істотно зменшити податковий тягар. За кордоном така поведінка, що відбувається в межах закону, має назву «tax avoidance», на відміну від «tax evasion», що передбачає пряме порушення чинного законодавства при оподаткуванні» [9].

Таким чином, об'єктивно існує норма права, котра дозволяє зловживати правом без настання юридичної відповідальності будь-якого виду й не створює правових проблем великого масштабу. Однак така норма існує з добросовісною метою – надати суб'єкту оподаткування можливість оскаржити незаконне чи помилкове повідомлення-рішення.

Інші випадки існування зловживання правом можна віднайти у судовій практиці, де особливе місце займає практика Верховного Суду.

Загальновизнаним є факт, що судовий прецедент не визнається джерелом права в Україні, а отже, не має й прямого впливу на правове регулювання. На нашу думку, це твердження є вірним лише частково, адже норми Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), зокрема § 3 гл. 11 КАС України, містять положення про розгляд зразкових справ [10]; зразкові рішення, котрі постановлені у цих справах, можна визнати квазіпрецедентом. Також звертають на себе увагу правові позиції Верховного Суду, котрі з огляду на норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів» спрямовані на формування сталості та єдності судової практики, забезпечення однакового застосування норм права і подекуди підмінюють собою прямі норми чинного законодавства.

Так, Верховний Суд не тільки гарантує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, про що зазначено в ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а й забезпечує остаточне вирішення спору як суд останньої інстанції, адже саме рішення Верховного Суду мають гарантувати дотримання принципу правової визначеності (Верховний Суд постановляє остаточні судові рішення, які не можуть ставитися під сумнів) [11]. Крім того, на відміну від судів першої та апеляційної

інстанцій, саме Верховний Суд наділений правом відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду [11].

Як наголошує у своїх рішеннях Верховний Суд, «суди повинні уникати випадків правового пуризму, зокрема, скасування правомірних рішень, ухвалених відповідно до ustalenoї на той час судової практики, лише на тій підставі, що станом на час розгляду справи судом апеляційної та/або касаційної інстанції змінилось юридичне тлумачення відповідної правової норми» [11].

В контексті оскарження податкового повідомлення-рішення звертає на себе нова правова позиція Верховного Суду щодо строків судового оскарження повідомлення-рішення після проведення адміністративної процедури його оскарження.

Так, Верховний Суд у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду в постанові від 26 листопада 2020 р. по справі № 500/2486/19 сформував новий правовий висновок такого змісту: «...Верховний Суд у складі судової палати у цій справі відступає від висновку про застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постанові Верховного Суду від 3 квітня 2020 р. у справі № 2540/2576/18, в частині того, що строк для звернення платника податків із позовом до адміністративного суду, зокрема після використання процедури адміністративного оскарження, становить 1095 днів із дня отримання платником податків рішення, що оскаржено, і вважає за необхідне сформулювати такий правовий висновок. Норма п. 56.18 ст. 56 ПК України не визначає процесуального строку звернення до суду і, відповідно, не є спеціальною щодо норми п. 56.19 ст. 56 ПК України. Водночас норма п. 56.19 ст. 56 ПК України є спеціальною щодо норми ч. 4 ст. 122 КАС України, має перевагу в застосуванні у податкових спорах і регулює визначену її предметом групу правовідносин – оскарження в судовому порядку податкових повідомлень-рішень та інших рішень контролювальних органів про нарахування грошових зобов'язань за умови попереднього використання позивачем досудового порядку вирішення спору (застосування процедури адміністративного оскарження – абзац 3 п. 56.18 ст. 56 ПК України). Вона встановлює строк для їх оскарження впродовж місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження відповідно до п. 56.17 цієї статті» [11].

Видається досить абсурдним той факт, що суди знали про зміни в законодавстві, на котрі вказує і Верховний Суд у постанові від 26 листопада 2020 р. у справі № 500/2486/19, зокрема, «Законом України від 7 липня 2011 р. № 3609-VI «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України», який набрав чинності 6 серпня 2011 р., п. 56.18 ст. 56 ПК України викладено в новій редакції, в якій він не містить таких приписів, що були встановлені абзацом 2 у попередній редакції цього пункту. Тобто питання наявності на той час колізії вирішив сам законодавець» [11]. Таким чином, весь час із формування підходу визначення строку оскарження повідомлення-рішення після адміністративної процедури оскарження у 1095 днів, викладеного у листі Вищого адміністративного суду України від 10 лютого 2011 р. № 203/11/13-11, залишався незмінним.

У рішенні від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі про Регламент Верховної Ради України Конституційний Суд України послався на те, що «поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їхню взаємодію, систему взаємних стримувань та протидія, які мають на меті забезпечення їхнього

співробітництва як єдиної державної влади. Неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції і законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоди в державі» [12]. Такою правовою позицією Конституційний Суд України підтвердив зв'язок принципу поділу влади та принципу правової визначеності, який полягає у визначеності органів законодавчої, виконавчої і судової влади, розмежуванні їх повноважень та взаємодії цих органів, що сприяє стабільності, підтриманню громадського миру, безпеки і злагоди в державі.

Отже, вищий суд у системі судоустрою України свавільно, всупереч принципу правової визначеності, підміняв собою наявне законодавство, втручаючись у повноваження законодавчої гілки влади. Звісно, цей випадок склався в межах повноваження суду на тлумачення норм права. Однак таке посилання не може прямо перекреслювати дійсну систему правових приписів, особливо в частині чітко визначених норм, які стосуються встановлення спеціальних процесуальних строків.

У цьому контексті слушними є думки О.О. Гайдуліна про необхідність використання при тлумаченні здорового глузду. На думку науковця, «здоровий глузд (sensus communis) в його широкому, системному розумінні – це особливим чином організований смисл, який є не лише конструктивним синтезом істини і цінності (така єдність гносеологічних та аксіологічних аспектів мислення притаманна будь-якому смислу), а проявляє свою «здоровість» як міру партикулярних і загальних, особистих і соціальних, підсвідомих і надсвідомих смислів. Будучи епістемологічною проєкцією ідеалу соціальної гармонії на процес мислення, здоровий глузд виконує функцію головного засобу долання замкненості «герменевтичного кола» і критерію адекватності результатів інтерпретації, яка за своєю суттю також є біполярним когнітивно-комунікативним процесом» [13, с. 422].

Таким чином, можемо констатувати, що суди допустили системну помилку, визнаючи існування юридичної колізії у випадку, коли така колізія вже була в нормованому понад 8 років. Дивує інтенція Верховного Суду, в яку вкладений величезний сенс, – «натомість судова практика змін не зазнала» [11]. Суд цією фразою, здається, визнав, що до ухвалення постанови від 26 листопада 2020 р. був перекреслений увесь сенс принципу стримувань та протидія. Відбувалось ігнорування волі законодавця в частині імперативного врегулювання відносин, котрі склалися під час судового оскарження повідомлення-рішення після його оскарження в адміністративному порядку.

Можна стверджувати, що існування цієї проблеми правового регулювання не надто вплинуло на права та обов'язки платників податків, однак існування такого тлумачення сприяло реалізації практики недобросовісного обходу закону. Адже відбувалося штучне ухилення від відповідальності за податкове правопорушення через затягування процесу оскарження відповідного повідомлення-рішення, котрим така відповідальність покладалася. Таким чином, здійснювалось явне зловживання правом.

Звертають на себе увагу виправдання Верховного Суду: «Від початку діяльності Верховного Суду (15 грудня 2017 р.) перед ним не було поставлено правове питання застосування норм права в частині строку звернення до суду з вимогами про скасування податкових повідомлень-рішень після використання процедури адміністративного оскарження, що позбавляло Верховний Суд можливості здійснити аналіз застосування попередньої судової практики до нинішнього стану правового регулювання спірного питання і сформулювати правовий висновок задля забезпечення єдиної правозастосовної практики під час судового розгляду відповідних спорів» [11]. Здається, що така ситуація склалася через скасування практики

надання судам нижчих інстанцій роз'яснень щодо аспектів застосування норм права у певних правовідносинах за допомогою листів. Такий функціонал перейшов до формулювання правових позицій у постановках за конкретними справами. До того ж, невірне тлумачення норм права, свавільна підміна власними актами законодавства без наявності на те причини порушує принцип правової визначеності, котрий визнають складником принципу верховенства права, або імперативу правовладдя.

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) у доповіді «Верховенство права» від 4 квітня 2011 р. № 512/2009 наводить таке розуміння принципу верховенства права: «Всі особи та владні інститути в межах держави – публічні чи приватні – повинні підкорятись публічно створеним законам, які набувають чинності (загалом) наперед і на основі яких публічно здійснюється правосуддя, вони також повинні мати змогу користуватися благами цих законів» [14, с. 176].

Венеціанська Комісія вказує, що «позаяк судові рішення можуть установлювати, розвивати і прояснювати приписи права, їх доступність є складником юридичної визначеності» [15, с. 22]. Тобто загальний доступ до судових рішень, котрі містять правові позиції Верховного Суду, є елементом верховенства права. Однак, на нашу думку, не лише сам факт доступу до тексту рішень, а і правомірність, розумність положень, котрі у ньому викладені, є складником принципу правової визначеності, а отже, й імперативу правовладдя. Це доводить той факт, що вимоги правової визначеності поширюються не лише на норми права, а й на судові рішення.

Подібної позиції дотримується й Конституційний Суд України. У рішенні від 11 червня 2020 р. № 7-р/2020 Конституційний Суд України висловив таку позицію: «Вимогою верховенства права є дотримання принципу юридичної визначеності, що обумовлює однакове застосування норми права, недопущення можливостей для її довільного трактування. Юридична визначеність норми права є ключовою умовою забезпечення кожному ефективного судового захисту незалежним судом» [16].

Конституційний Суд у рішенні від 18 червня 2020 р. № 5-р(П)/2020 наголошує: «Принцип юридичної визначеності є істотно важливим у питаннях довіри до судової системи загалом та дієвості верховенства права (правовладдя)» [17].

Висновки. Джерелами проблем правового регулювання податкової відповідальності є не лише норми права, а й діяльність судів – судова практика. Перебирання судами повноважень законодавчої гілки влади виявляється у підміні нормативного регулювання свавільним судовим тлумаченням, котре не відповідає засадам здорового глузду та принципу правової визначеності. Яскравим прикладом такого випадку є скасування правової позиції, котра суперечить нормативному регулюванню строків судового оскарження податкового повідомлення-рішення після процедури адміністративного оскарження, через понад 8 років після врегулювання раніше чинної правової колізії, через яку було сформовано таку правову позицію.

Варто наголосити, що норми податкового законодавства потребують подальшого дослідження на предмет наявності недоліків, зокрема, наявності прогалин та колізій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дмитренко Е.С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 592 с.
2. Чирков А.П. Ответственность в системе права : учебное пособие. Калининград, 1996. 77 с.
3. Іванова О.І. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Число 3. С. 21–26.
4. Мисак О.І. Теоретичні проблеми визначення змісту юридичної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 129–132.
5. Каленіченко Л.І. Юридична відповідальність як явище об'єктивного права. *Право і безпека*. 2016. № 2. С. 31–37.
6. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17> (дата звернення: 05.08.2021).
7. Макух О.В. Динаміка фінансових правовідносин: методологічний аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 26 с.
8. Оніщук Н.Ю. Правове регулювання протидії уникненню оподаткування: порівняльно-правовий аспект. *Фінансове право*. 2014. № 2 (28). С. 25–27.
9. Гетманцев Д.О. До питання про зловживання платниками податків своїми правами. URL: <http://jurblog.com.ua/2014/06/do-pitannya-pro-zlovzhivannya-platnikami-podatkov-svoymi-pravami/> (дата звернення: 25.06.2021).
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15> (дата звернення: 07.08.2021).
11. Постанова Верховного Суду у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду від 26 листопада 2020 р. у справі № 500/2486/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93404515> (дата звернення: 25.06.2021).
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2, 3, 4 ст. 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v004p710-08> (дата звернення: 05.08.2021).
13. Гайдунін О.О. Інститут інтерпретації (ius interpretatio = law of interpretation): методологічні засади цивільно-теорії : монографія. У 2 т. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2020. Т. 1. 453 с.
14. Верховенство права : доповідь Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії) від 4 квітня 2011 р. № 512/2009. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
15. Головатий С.П. Мірило правовладдя : коментар ; глосарій. Київ : ВАІТЕ, 2017. 165 с.
16. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 р. № 7-р/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p1_2020.pdf (дата звернення: 08.08.2021).
17. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису п. 5 розд. III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 р. № 213-VIII; від 18 червня 2020 р. № 5-р(П)/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020.pdf (дата звернення: 08.08.2021).

ПРАВОВІ ОСНОВИ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ У СФЕРІ НАУКОВОЇ І НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL BASIS OF ACADEMIC INTEGRITY IN THE FIELD OF SCIENTIFIC AND SCIENTIFIC AND TECHNICAL ACTIVITY

Смерницький Д.В., д.ю.н., старший дослідник,
заступник директора

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті досліджено питання академічної доброчесності як сукупності етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень. Встановлено, що наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність у закладах вищої освіти є невід'ємним складником освітньої діяльності і провадиться з метою інтеграції наукової, освітньої і виробничої діяльності в системі вищої освіти. Провадження наукової і науково-технічної діяльності університетами, академіями, інститутами є обов'язковим. Суб'єктами цієї діяльності є наукові, науково-педагогічні працівники, особи, які навчаються у закладах вищої освіти, інші працівники закладів вищої освіти, а також працівники підприємств, які спільно з закладами вищої освіти провадять наукову, науково-технічну, мистецьку та інноваційну діяльність. Основними складниками академічної доброчесності у сфері наукової діяльності є: посилання на джерела інформації в разі використання ідей, розробок, тверджень, відомостей; дотримання норм законодавства про авторське право і суміжні права, а також надання достовірної інформації про методики і результати досліджень, джерела використаної інформації та власну творчу діяльність, що визначено для науково-педагогічних, наукових працівників та здобувачів освіти. За порушення академічної доброчесності педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники закладів освіти можуть бути притягнені до академічної відповідальності. Встановлено необхідність чіткого визначення освітніх та наукових ступенів і внесення відповідних змін до нормативно-правових документів, зокрема до Закону України «Про освіту», щодо порушення академічної доброчесності. Розглядаючи питання академічної доброчесності та відповідальності в науковій діяльності, досліджено проблему використання під час наукових та науково-технічних розробок об'єктів інтелектуальної власності, а саме винаходів та корисних моделей. Встановлено, що під час використання винаходів та корисних моделей у науково-технічній діяльності за допомогою створення зразків технічних пристроїв, демонстраційних стендів відповідних способів виробництва технічних засобів, матеріалів, речовин та під час демонстрації їх на виставках, конференціях, семінарах, інших заходах публічного оприлюднення наукових здобутків, зокрема з використанням інформаційних ресурсів, без комерційної мети необхідно подавати інформацію щодо охоронного документа та його автора. У зв'язку з цим основні складники академічної доброчесності у сфері наукової діяльності, визначені законодавством, необхідно доповнити нормами щодо об'єктів інтелектуальної власності.

Ключові слова: академічна доброчесність, академічна відповідальність, наукова діяльність, науково-технічна діяльність, освітній ступінь, науковий ступінь, кандидат наук, доктор філософії, доктор наук, об'єкти інтелектуальної власності.

The article examines the issue of academic integrity as a set of ethical principles and statutory rules that should guide participants in the educational process during training, teaching and conducting scientific (creative) activities to ensure confidence in learning outcomes and/or scientific (creative) achievements. It is established that scientific, scientific-technical and innovative activities in higher education institutions are an integral part of educational activities and are carried out in order to integrate scientific, educational and industrial activities in the higher education system. Scientific and technical activities of universities, academies, institutes are mandatory. The subjects of this activity are scientific, scientific and pedagogical workers, persons studying in higher education institutions, other employees of higher education institutions, as well as employees of enterprises that together with higher education institutions carry out scientific, scientific and technical, artistic and innovative activities. The main components of academic integrity in the field of research are references to sources of information in the case of ideas, developments, statements, information, compliance with copyright and related rights, as well as providing reliable information about research methods and results, sources of information and own creative activity, which is defined for scientific and pedagogical, scientific workers and students. Pedagogical, scientific-pedagogical and scientific workers of educational institutions may be brought to academic responsibility for violation of academic integrity. It is necessary to clearly define educational and scientific degrees and make appropriate changes to legal documents, including the Law of Ukraine "On Education" on the violation of academic integrity. Considering the issues of academic integrity and responsibility in scientific activity, the issue of using intellectual property objects, namely inventions and utility models, during scientific and scientific-technical developments is investigated. It is established that when using inventions and utility models in scientific and technical activities by creating samples of technical devices, demonstration stands of appropriate methods of production of technical means, materials, substances and demonstrating them at exhibitions, conferences, seminars, other public events including scientific achievements, with the use of information resources, without a commercial purpose, it is necessary to provide information on the security document and its author. Therefore, the main components of academic integrity in the field of research defined by law must be supplemented by rules on intellectual property.

Key words: academic integrity, academic responsibility, scientific activity, scientific and technical activity, educational degree, scientific degree, candidate of sciences, doctor of philosophy, doctor of sciences, objects of intellectual property.

Академічна доброчесність є одним із головних елементів освітньої, наукової та науково-технічної діяльності, який визначає ступінь наукових досягнень, самостійність отримання наукових результатів та, як наслідок, фаховий рівень наукових і науково-педагогічних працівників.

Як зазначає М.М. Великанова, реформування і розвиток системи освіти має базуватися на підвищенні рівня довіри до результатів навчання, зокрема й творчих наукових досягнень. Тому на перший план у забезпеченні якості освіти виходить категорія академічної свободи та доброчесності, щодо якості якої досить активно ведуться дискусії серед науковців та освітян [1, с. 9].

Відповідно до ст. 42 Закону України «Про освіту» та ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» академічна

доброчесність – це сукупність етичних принципів і визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень [2; 3].

Розглянемо складники академічної доброчесності у сфері наукової (науково-технічної) діяльності.

Наукова діяльність – це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та/або пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні і прикладні наукові дослідження [4].

Наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність у закладах вищої освіти згідно зі ст. 65 Закону України

«Про вищу освіту» [3] є невід’ємним складником освітньої діяльності і провадиться з метою інтеграції наукової, освітньої і виробничої діяльності в систему вищої освіти. Проведення наукової і науково-технічної діяльності університетами, академіями, інститутами є обов’язковим.

Суб’єктами цієї діяльності є наукові, науково-педагогічні працівники, особи, які навчаються у закладах вищої освіти, інші працівники закладів вищої освіти, а також працівники підприємств, які спільно з закладами вищої освіти провадять наукову, науково-технічну, мистецьку та інноваційну діяльність [3].

Основними складниками академічної доброчесності у сфері наукової діяльності є посилання на джерела інформації в разі використання ідей, розробок, тверджень, відомостей; дотримання норм законодавства про авторське право і суміжні права, а також надання достовірної інформації про методики і результати досліджень, джерела використаної інформації та власну творчу діяльність, що визначено для науково-педагогічних, наукових працівників та здобувачів освіти ст. 42 Закону України «Про освіту» [2].

Порушенням зазначених складників академічної доброчесності вважається:

- академічний плагіат – оприлюднення (частково або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та/або відтворення опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства;

- самоплагіат – оприлюднення (частково або повністю) власних раніше опублікованих наукових результатів як нових наукових результатів;

- фабрикація – вигадкування даних чи фактів, що використовуються в освітньому процесі або наукових дослідженнях;

- фальсифікація – свідомо зміна чи модифікація вже наявних даних, що стосуються освітнього процесу або наукових досліджень [2].

За порушення академічної доброчесності педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники закладів освіти можуть бути притягнені до академічної відповідальності, зокрема, їм загрожує:

- відмова у присудженні наукового ступеня чи присвоєнні вченого звання;

- позбавлення присудженого наукового ступеня чи присвоєного вченого звання;

- відмова в присвоєнні або позбавлення присвоєного педагогічного звання, кваліфікаційної категорії;

- позбавлення права брати участь у роботі визначених законом органів чи обіймати визначені законом посади.

Також ст. 42 Закону України «Про освіту» визначено академічну відповідальність для здобувачів освіти.

Крім того, за дії чи бездіяльність, що цим Законом визнані порушенням академічної доброчесності, особа може бути притягнута до інших видів відповідальності на підставах та в порядку, визначених законом [2].

Оскільки академічна відповідальність включає відмову у присудженні чи позбавлення присудженого наукового ступеня, то спробуємо дослідити це питання.

Так, згідно зі ст. 5 Закону України «Про вищу освіту» доктор філософії – це освітній і водночас перший науковий ступінь, що здобувається на третьому рівні вищої освіти на основі ступеня магістра. Третій рівень вищої освіти визначено як освітньо-науковий рівень, який передбачає набуття здобувачами вищої освіти здатності розв’язувати комплексні проблеми в галузі професійної та/або дослідницько-інноваційної діяльності.

Освітньо-науковий рівень вищої освіти передбачає здобуття особою теоретичних знань, умінь, навичок та інших компетентностей, достатніх для продукування нових ідей, розв’язання комплексних проблем у галузі професійної та/

або дослідницько-інноваційної діяльності, оволодіння методологією наукової та педагогічної діяльності, а також проведеного власного наукового дослідження, результати якого мають наукову новизну, теоретичне та практичне значення.

Ступінь доктора філософії присуджується спеціалізованою вченою радою закладу вищої освіти або наукової установи в результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти відповідної освітньо-наукової програми та публічного захисту дисертації у спеціалізованій вченій раді [3].

Отже, можна дійти висновку, що доктор філософії – це освітньо-науковий ступінь, а не науковий ступінь, до якого були віднесені згідно з Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» кандидат і доктор наук. Наразі ст. 28 Закону [4] визначає «доктора філософії» як науковий ступінь. Водночас ст. 5 Закону України «Про вищу освіту» [3] відносить до ступеня вищої освіти, зокрема, доктора філософії та доктора наук. Тобто законодавство не розмежовує поняття наукового та освітньо-наукового ступенів вищої освіти. На наше переконання, необхідно чітко визначити освітні та наукові ступені і внести відповідні зміни до нормативно-правових документів, зокрема до Закону України «Про освіту», щодо порушення академічної доброчесності.

Розглядаючи питання академічної доброчесності та відповідальності у науковій діяльності, необхідно також дослідити використання під час наукових досліджень і науково-технічних розробок об’єктів інтелектуальної власності, а саме винаходів та корисних моделей.

Відповідно до ст. 418 Цивільного кодексу України право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об’єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом [5]. Тобто це право на результат наукової (науково-технічної) діяльності як інтелектуальної, творчої діяльності, спрямованої на одержання нових знань та пошук шляхів їх застосування [4].

До об’єктів права інтелектуальної власності згідно зі ст. 420 Цивільного кодексу України, 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 позначення; комерційні таємниці [5].

Одразу необхідно зазначити, що поняття «відкриття», «наукова теорія» не відповідають поняттю «винахід (корисна модель)», визначеному ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [6], та не визнаються винаходом (корисною моделлю), якщо виступають самостійними об’єктами.

Винахід (корисна модель) – результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології, який засвідчується патентом (охоронним документом) [6]. Тобто можна дійти висновку, що це переважно результат науково-технічної діяльності, яка спрямована на одержання і використання нових знань для розв’язання технологічних, інженерних, економічних, соціальних та гуманітарних проблем, основними видами якої є прикладні наукові дослідження та науково-технічні (експериментальні) розробки [4].

Не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, згідно зі ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» використання запатентованого винаходу (корисної моделі) без комерційної цілі та з науковою метою або в порядку експерименту [6].

Отже, застосовувати винаходи та корисні моделі з науковою метою під час проведення наукових і науково-технічних досліджень можна. Але яким чином робити посилення на охоронний документ (патент) чи його автора?

Якщо результати науково-технічної діяльності публікуються, то твори у галузі науки є об'єктом авторського права.

Як визначено ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва. Охороні підлягають всі твори: як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо) [7].

Законом [7] визначено, що цитата – це порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його автора і джерело цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні.

Тобто, публікуючи науково-технічні результати, ми робимо посилання на відповідний патент та його автора.

Але правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі [7]. Закон [7] не надає правової охорони самій суті ідей, теорій, принципів та відкриттів, які можуть бути втілені під час розробки науково-технічної продукції, способів її виготовлення чи процесів, що застосовуються у цих способах.

Тож у разі використання винаходів і корисних моделей у науково-технічній діяльності за допомогою створення зразків технічних пристроїв, демонстраційних стендів відповідних способів виробництва технічних засобів, матеріалів, речовин та під час демонстрації їх на виставках, конференціях, семінарах, інших заходах публічного оприлюднення наукових здобутків, зокрема з використанням інформаційних ресурсів (інтернету, телебачення тощо), без комерційної мети повинна надаватись інформація (мовленнева, письмова тощо) щодо охоронного документа та його автора.

У зв'язку з цим основні складники академічної доброчесності у сфері наукової діяльності, визначені ст. 42 Закону України «Про освіту» [2], необхідно доповнити нормами не тільки про авторське право і суміжні права, а й про об'єкти інтелектуальної власності загалом. Це розширить межі академічної відповідальності, додавши до неї відповідальність, визначену законодавством щодо порушення прав на зазначені об'єкти.

Крім того, академічний плагіат пропонуємо визначити як оприлюднення (частково або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та/або без зазначення авторства частково використаних наукових (творчих) результатів і джерел інформації; та/або відтворення опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства і джерел цитування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великанова М.М. Академічна відповідальність: роздуми щодо умов та суб'єктів. *Академічна відповідальність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 15 квітня 2021 р. Київ : Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. С. 9–12.
2. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
3. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. №№ 37–38. Ст. 2004.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 3. Ст. 25.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.
7. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

ПОНЯТТЯ ІТ-ДІЯЛЬНОСТІ ДЛЯ МЕТИ ОПОДАТКУВАННЯ

IT-ACTIVITIES CONCEPT FOR TAXATION PURPOSE

Солодан К.В., аспірант кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті досліджено визначення змісту поняття ІТ-діяльності для мети оподаткування. Наголошено, що в процесі свого розвитку людство наближається до цифровізації більшості процесів. Органи державної влади різних країн світу та бізнес постають перед необхідністю адаптації до діяльності в сучасному цифровому суспільстві. ІТ-діяльність з кожним роком займає більшу частку економічної діяльності різних країн. Це ставить перед регуляторами більшості держав питання належного правового регулювання оподаткування ІТ-діяльності, для чого необхідно розуміти зміст самого поняття ІТ-діяльності.

В дослідженні проаналізовано правові та доктринальні визначення інформаційних технологій, визначено нормативно-правові акти, де вживається термінологія, що пов'язана із цифровими технологіями. Термін «інформаційні технології» охоплює широкий спектр обробки інформації та комп'ютерного обладнання в організаціях, системи інформації, інтернету, інформаційних і комунікаційних технологій та їх інфраструктуру, включаючи комп'ютерне програмне забезпечення, мережі та апаратне забезпечення, які обробляють або передають інформацію для підвищення ефективності окремих осіб та організацій, будь-які комп'ютерні програми та необхідні пакети обладнання, комп'ютерне виробництво, комп'ютерне проектування, електронний обмін даними та планування ресурсів підприємства, що позитивно впливає на продуктивність праці. Автор доходить висновку, що складниками ІТ-діяльності для мети оподаткування є електронна комерція, криптовалютна діяльність, діяльність у сфері комп'ютерного програмування, хмарних сервісів тощо. Постійно зростає кількість ІТ-об'єктів, які можна монетизувати та, відповідно, визначити їх комерційну вартість. ІТ-діяльність для мети оподаткування, на думку автора, можна визначити як законодавчо врегульовану цілеспрямовану активність, що здійснюється з метою отримання прибутку з використанням об'єктів, створюваних комп'ютерними програмами в результаті математичних обчислень (алгоритмів), цифрових записів, віртуальних активів, технологічних платформ (соціальних мереж, промислового інтернету, месенджера, онлайн-торговельних майданчиків, інформаційних ресурсів тощо), «хмарних» комп'ютерних обчислень, доменних імен, засобів індивідуалізації цифрових пристроїв (ІР-адрес, акаунтів та особистих даних у соціальних мережах).

Ключові слова: ІТ, ІТ-діяльність, інформаційні технології, оподаткування, електронна комерція, криптовалюта.

The article examines the definition of the content of the concept of IT activities for tax purposes. The study emphasizes that humanity is approaching the digitalization of most processes in the process of its development. Public authorities around the world and businesses face the need to adapt to today's digital society. IT activity occupies a larger share of economic activity in different countries every year. This raises the issue of proper legal regulation of IT taxation to the regulators of most countries, that is why it is necessary to understand the meaning of the concept of IT activity.

The article analyzes the legal and doctrinal definitions of information technology, identifies regulations that use terminology related to digital technologies. The term information technology covers a wide range of information processing and computer equipment in organizations, information systems, the Internet, information and communication technologies and their infrastructure, including computer software, networks and hardware that process or transmit information to improve the efficiency of individuals and organizations, any computer programs and necessary equipment packages, computer production, computer design, electronic data exchange and resource planning of the enterprises, which have a positive impact on productivity. The author concludes that the components of IT activities for tax purposes are e-commerce, cryptocurrency activities, activities in the field of computer programming, cloud services, etc. The number of IT objects that can be monetized and, accordingly, determine their commercial value is constantly growing. According to the author, IT activity for tax purposes can be defined as a legally regulated purposeful activity carried out for profit, using objects created by computer programs as a result of mathematical calculations (algorithms), digital records, virtual assets, technological platforms (social networks, industrial Internet, messenger, online trading platforms, information resources, etc.), "cloud" computing, domain names, means of individualization of digital devices (IP addresses, accounts and personal data in social networks).

Key words: IT, IT activities, information technology, taxation, e-commerce, cryptocurrency.

Постановка проблеми. Цифровізація вважається глобальною метою подальшого розвитку людства. Найскладнішим при цьому є питання адаптації держави (органів державної влади) та бізнесу до нових умов праці. Новітні технології сприяють появі нових видів діяльності та, відповідно, способів отримання прибутку. Так, значну частку економічної діяльності в Україні і світі займає ІТ-діяльність, що не досить врегульована законодавством, зокрема податковим. Актуальним є питання правового регулювання оподаткування ІТ-діяльності. Для належного дослідження поставленої проблематики необхідно з'ясувати поняття ІТ-діяльності, оскільки наукове осмислення будь-якого правового явища неможливе без чіткого розуміння змісту базових понять та категорій, за допомогою яких це явище описане.

Аналіз останніх досліджень. Поставлена проблема не досить досліджена у правовій науці, проте деякі суміжні питання вивчали науковці-юристи та дослідники інших галузей, зокрема А.С. Аліна, О.О. Берназюк, І.П. Мелешенко, Т.В. Мінькович, М.П. Кучерявенко, А.С. Овчаренко та інші.

Метою дослідження є визначення змісту поняття ІТ-діяльності для мети оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Разом із терміном «ІТ-діяльність» як тотожні часто вживають терміни

«цифрова діяльність», «електронна діяльність», «телекомунікаційна діяльність» тощо. Діяльність загалом розглядають як цілеспрямовану активність людини, групи, колективу, організації, суспільства. ІТ-діяльність пов'язана з виробництвом і реалізацією ІТ-послуг [5].

Поняття ІТ-діяльності базується на розумінні інформаційних технологій, які складають основу цього виду діяльності. Останнім часом під інформаційними технологіями найчастіше розуміють комп'ютерні технології, тобто використання комп'ютерів та їхнього програмного забезпечення.

У більш широкому сенсі інформаційні технології – це галузь діяльності, що забезпечує ефективне здійснення інформаційного аспекту діяльності людей [8]. Згідно з визначенням, прийнятим ЮНЕСКО, інформаційні технології (від англ. information technology) – це комплекс взаємопов'язаних наукових, технологічних, інженерних дисциплін, що вивчають методи ефективної організації праці людей, зайнятих обробкою і зберіганням інформації; обчислювальна техніка і методи організації та взаємодії з людьми й виробничим обладнанням, їх практичне використання; а також пов'язані з усім цим соціальні, економічні і культурні проблеми. Інакше кажучи, інформаційні технології – широкий пласт сфер діяльності, що відносяться до технологій створення, збереження, управління

й обробки інформації, зокрема із застосуванням обчислювальної техніки [3].

Стаття 1 Закону України «Про Національну програму інформатизації» визначає, що інформаційна технологія – цілеспрямована організована сукупність інформаційних процесів із використанням засобів обчислювальної техніки, що забезпечують високу швидкість обробки даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їхнього розташування [11].

О.О. Берназюк резонно зауважує, що поняття «цифрові технології» практично не застосовується у законодавстві України, а згадується лише у деяких національних програмних документах [2; 12; 13]. Так, у Концепції розвитку електронного урядування в Україні, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р [12], зазначається, що повсякденне життя громадян стає дедалі все більш «цифровим», що передбачає високий рівень очікувань від діяльності органів влади, зокрема розвитку сучасних електронних форм взаємодії, прозорості та відкритості діяльності, залучення громадян до прийняття управлінських рішень [2].

Як влучно зазначає С.С. Аліна, у цифровому середовищі створюється все більше об'єктів, права яких захищаються законом. Дедалі більше діджитал-продуктів, що створюються в межах віртуального середовища або з метою використання в цифровому середовищі, визнаються об'єктами правовідносин. Все частіше доводиться говорити про комерційну вартість того чи іншого ІТ-об'єкта, можливість «монетизації» використання останнього тощо [1]. З цього випливає необхідність належного правового регулювання оподаткування таких об'єктів.

До об'єктів ІТ-діяльності, на думку Н.О. Левицької, можна віднести об'єкти, створені комп'ютерними програмами внаслідок математичних обчислень (алгоритмів), цифрові записи, віртуальне майно, «цифрові двійники», технологічні платформи (соціальні мережі, промисловий інтернет, месенджер, онлайн-торговельні майданчики, інформаційні ресурси тощо), «хмарні» комп'ютерні обчислення, доменні імена, засоби індивідуалізації цифрових пристроїв (ІР-адреси, акаунти та особисті дані в соціальних мережах) тощо [6]. Інформаційні технології в іноземній літературі визначаються як можливості, що пропонуються організаціям комп'ютерами, комп'ютерними програмами та телекомунікаціями для доставки даних, інформації та знань до окремих осіб і процесів. Інформаційні технології можна визначити як застосування засобів інформаційно-комунікаційних технологій, включаючи комп'ютерну мережу, програмне та апаратне забезпечення, необхідне для підключення до інтернету. З огляду на це та погоджуючись із вищезгаданими думками, термін «інформаційні технології» охоплюватиме широкий спектр обробки інформації та комп'ютерного обладнання в організаціях. Він охоплюватиме системи інформації, інтернету, інформаційних і комунікаційних технологій та їхню інфраструктуру, включаючи комп'ютерне програмне забезпечення, мережі та апаратне забезпечення, які обробляють або передають інформацію для підвищення ефективності окремих осіб та організацій. Однак термін «інформаційні технології» також включає будь-які комп'ютерні програми і необхідні пакети обладнання, комп'ютерне виробництво, комп'ютерне проектування, електронний обмін даними та планування ресурсів підприємства, що позитивно впливає на продуктивність співпраці [16].

Говорячи про ІТ-технології на сучасному етапі, необхідно звернути увагу на технологію блокчейн та криптовалюту. Технологія блокчейн – це особлива структура для написання групи транзакцій у криптосистемах [14]. Транзакція вважається завершеною та достовірною («підтвердженою»), коли перевіряється її формат та підписи, а сама транзакція групується разом з кількома іншими та запису-

ється в спеціальну структуру – блок. Вміст блока можна перевірити, оскільки кожен блок містить інформацію про попередній [15]. Варто зазначити, що технологія блокчейн поставилася разом із біткоїном, але її можна використовувати й окремо.

Криптовалюта – це складна система інформаційно-технологічних процедур, що регламентують ідентифікацію власників та фіксацію факту їх зміни. Функціонування криптовалют засноване на децентралізованому механізмі емісії й обігу валюти. Криптовалюта – цифровий продукт, отриманий в результаті використання створених окремими особами електронних платіжних систем, які підпорядковані певним протоколам передачі даних у поєднанні з застосуванням криптографічних методів шифрування. Криптовалюта є децентралізованою системою зі специфічною фінансово-правовою природою, яка характеризується високим ступенем ліквідності, є подільною, проте її стабільність не забезпечена державою, на відміну від фіатних грошей, та відсутній емітент (монети генеруються окремою групою користувачів – майнерами) [9].

Наступним важливим складником ІТ-діяльності, на нашу думку, є електронна комерція. У зв'язку із запровадженням електронної комерції та електронного бізнесу в практику фірм, корпорацій і банків відбулися зміни в характері проведення комерційних і фінансових транзакцій, відносин з партнерами та клієнтами, розробки і впровадження ділових стратегій і, власне, конкуренції. Е-комерція, на думку Ю.Ю. Васильєва, – це ведення бізнесу в онлайн-режимі, яке на сьогодні присутнє в чотирьох сферах: прямі продажі товарів і послуг; банківська справа та платіжні системи; безпечне розміщення інформації; корпоративні закупівлі [4]. Згідно з Законом України «Про електронну комерцію» електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру; електронна торгівля – господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покущо за допомогою вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [10]. Тобто електронна комерція є ширшим поняттям, ніж електронна торгівля.

Електронна комерція як юридична категорія, що використовується для цілей оподаткування, як влучно зазначає І.П. Мелешенко, являє собою будь-яку форму діяльності юридичних і фізичних осіб, індивідуальних підприємств, їх об'єднань, держав і муніципальних утворень, включаючи реалізацію товарів, виконання робіт, надання послуг, передачу майнових прав, з використанням комп'ютерної мережі інтернет, здійснення якої призводить до виникнення обставин, що мають вартісну, кількісну чи фізичну характеристику й які можуть визнаватись об'єктами оподаткування відповідно до законодавства про податки і збори. Вдосконалення правового регулювання оподаткування електронної комерції має здійснюватися на недискримінаційній основі з урахуванням загальних принципів оподаткування, таких як: нейтральність, економічність, визначеність, простота, гнучкість, ефективність і справедливості [7].

Висновки. Таким чином, ІТ-діяльність є широкою сферою діяльності, що включає електронну комерцію, криптовалютну діяльність, діяльність у сфері комп'ютерного програмування, хмарних сервісів тощо. ІТ-діяльність для мети оподаткування, на нашу думку, можна визначити як законодавчо врегульовану цілеспрямовану активність, що здійснюється з метою отримання прибутку з використанням об'єктів, створених комп'ютерними програмами в результаті математичних обчислень (алгоритмів), цифрових

записів, віртуальних активів, технологічних платформ (соціальних мереж, промислового інтернету, месенджера, онлайн-торговельних майданчиків, інформаційних ресурсів тощо), «хмарних» комп'ютерних обчислень, доменних імен, засобів індивідуалізації цифрових пристроїв (IP-адрес, акаунтів та особистих даних у соціальних мережах).

ЛІТЕРАТУРА

1. Аліна А.С. Спадкування IT-об'єктів за сучасним цивільним законодавством : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Одеса, 2020. 204 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12560>.
2. Берназюк О.О. Цифрові технології у праві: тенденції та перспективи розвитку. дис. ... д-ра юр. наук. Ужгород, 2021. 558 с. URL: <https://uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/33608>.
3. Валько Д.В. Информационные технологии как вид экономической деятельности. *Междисциплинарный диалог: современные тенденции в общественных, гуманитарных, естественных и технических науках*. 2014. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/informatsionnye-tehnologii-kak-vid-ekonomicheskoy-deyatelnosti>.
4. Васильев Ю.Ю. Електронна комерція як інструмент просування товарів на ринку побутової техніки. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. № 1 (2). С. 29–34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnj_2017_1%282%29_9.
5. Зимин В.В., Кулаков С.М., Зимин А.В. К развитию концептуальных основ управления ИТ-деятельностью. *Вестник Новосибирского государственного университета. Серия «Информационные технологии»*. 2012. № 10 (4). С. 29–39. URL: <https://nsu.ru/xmlui/bitstream/handle/nsu/251/03.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
6. Левицька Н.О. Використання цифрових технологій у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 165–169. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/9/28.pdf>.
7. Мелешенко И.П. Актуальные правовые проблемы международного налогообложения электронной коммерции : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.14. Москва, 2008. 22 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/aktualnye-pravovye-problemy-mezhdunarodnogo-nalogooblozheniya-elektronnoi-kommertsii/read>.
8. Минькович Т.В. Информационные технологии: понятийно-терминологический аспект. *ОТО*. 2012. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/informatsionnye-tehnologii-ponyatiyno-terminologicheskij-aspekt>.
9. Овчаренко А.С. Оподаткування операцій із криптовалютами в Україні: сучасний стан та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 236–239. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16114/1/Ovcharenko_236-239.pdf.
10. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
11. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 27–28. Ст. 181. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text>.
12. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80>.
13. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 44. Ст. 1581. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80#Text>.
14. English Oxford living dictionary. URL: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/blockchain>.
15. Nakamoto, S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash. URL: <http://www.bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
16. Onn, C.W., Sorooshian, S. Mini Literature Analysis on Information Technology Definition. *Information and Knowledge Management*. 2013. No 3. P. 139–140. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/234671309.pdf>.

ІНФОРМАЦІЙНИЙ СКЛАДНИК ПРОЦЕСУ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ

INFORMATION COMPONENT OF THE TAX ADMINISTRATION PROCESS

Сторожук І.П., к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Метою статті є висвітлення важливого впливу інформаційних складників у діяльності органів державної податкової служби для забезпечення ефективного процесу адміністрування податків і зборів.

Автор акцентує увагу на швидкому розвитку інформаційних технологій у сфері оподаткування та зазначає, що вивчення шляхів розвитку та вибору найбільш оптимальної моделі використання Інтернет-технологій у сфері оподаткування є надзвичайно актуальним питанням, адже в умовах євроінтеграційної політики світова спільнота вимагає від України комплексних змін, у тому числі у сфері доступу до публічної інформації та прозорості діяльності органів державної влади, в тому числі і фіскальних органів.

Важливим компонентом ефективного адміністрування оподаткування є відповідне інформаційне забезпечення такого процесу, зокрема належна поінформованість і обізнаність як державних, насамперед податкових органів, так і платників податків.

Аналіз інформаційних змін у діяльності ДПС протягом попередніх років дав можливість стверджувати, що основними інноваційними напрямками стосовно процесу адміністрування податків стали: створення вебпорталу ДПС України; створення нових інформаційних систем; відкриття сервісних центрів ДПС України; створення персонального електронного кабінету платника податків.

Процес інформаційного забезпечення в Україні стосовно оподаткування не можна назвати досконалим, він має низку недоліків, у тому числі як у розрізі інформаційного забезпечення податкових органів, що необхідний для їхнього ефективного функціонування, так і поінформованості платників.

Використання Інтернет-технологій в органах ДПС дає можливість створити нові, більш зручні умови для платників щодо використання ними податкових зобов'язань на добровільних засадах, дистанційно, з індивідуальними сервісами та з кваліфікованою допомогою фахівців центрального рівня.

Таким чином, весь комплекс послуг з адміністрування податків та зборів – реєстрацію, надання адміністративних послуг з видачі довідок та вхідної кореспонденції – буде зосереджено в одному місці.

Ключові слова: адміністрування податків і зборів, інформаційні технології оподаткування, інформаційні сервіси оподаткування.

The aim of the article is to highlight the important impact of information components in the activities of the state tax service to ensure an effective process of administration of taxes and fees.

The author accents attention on mushroom growth of information technologies in the sphere of taxation and marks that study of ways of development and choice of the most optimal model of the use the Internet of technologies in the field of taxation is an extraordinarily pressing question, in fact in the conditions of eurointegration politics world community requires complex changes from Ukraine, including in the sphere of access to public information and transparency of activity of public authorities, including to the fiscal organs.

An important component of effective tax administration is the appropriate information support of such a process, in particular the proper awareness and awareness of both governments, especially tax authorities and taxpayers.

The analysis of information changes in the activity of the State Tax Service during the previous years, gave an opportunity to state that the main innovative directions concerning the process of tax administration were: creation of the web portal of the State Tax Service of Ukraine; creation of new information systems; opening of service centers of the State Tax Service of Ukraine; creation of a personal electronic office of the taxpayer.

The process of information support in Ukraine regarding taxation cannot be called perfect, it has a number of shortcomings, including in terms of information support of tax authorities, which is necessary for their effective functioning and awareness payers.

The use of Internet technologies in the State Tax Service provides an opportunity to create new, more convenient conditions for taxpayers to use their tax obligations on a voluntary basis, remotely, with individual services and with the qualified assistance of central level specialists.

Thus, the whole range of services for the administration of taxes and fees – registration, administrative services for the issuance of certificates and incoming correspondence – will be concentrated in one place.

Key words: administration of taxes and fees, tax information technology, information taxation services.

Вивчення шляхів розвитку та вибору найбільш оптимальної моделі використання Інтернет-технологій у сфері оподаткування є надзвичайно актуальним питанням, адже в умовах євроінтеграційної політики світова спільнота вимагає від України комплексних змін, у тому числі у сфері доступу до публічної інформації та прозорості діяльності органів державної влади, в тому числі і фіскальних органів. Бурхливий розвиток інформаційних технологій та стрімкий розвиток ІТ-бізнесу накладає свій відбиток і на сферу оподаткування та вимагає введення нових способів управління, які б стали більш зручними та зрозумілими як для органу, що справляє податок, так і для особи, яка його сплачує.

Проблематика інформаційного складника у сфері оподаткування з різних сторін та в різних аспектах відображена у публікаціях низки українських дослідників. Серед них доцільно виділити праці таких учених, як: І.В. Аристова, Г.М. Білецька, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко, О.Г. Додонов, О.О. Дмитрук, С.І. Косенчук, Б.А. Кормич, О.А. Мандзюк, А.М. Новицький, Н.Б. Новицька, В.М. Росоловський, М.В. Синьков, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець, та інших.

Метою статті є висвітлення важливого впливу інформаційних складників у діяльності органів державної податкової служби для забезпечення ефективного процесу адміністрування податків і зборів.

Безперечно, важливим компонентом ефективного адміністрування оподаткування є відповідне інформаційне забезпечення такого процесу, зокрема належна поінформованість і обізнаність як державних, насамперед податкових органів, так і платників податків. Процес інформаційного забезпечення в Україні стосовно оподаткування не можна назвати досконалим, він має низку недоліків, у тому числі як у розрізі інформаційного забезпечення податкових органів, що необхідне для їхнього ефективного функціонування, так і поінформованості платників.

Аналіз розвитку інформаційно-інноваційних процесів адміністрування податків, які вже були впроваджені в діяльності органів податкової служби, показує, що, закладаючи основи розвитку державної податкової служби, враховувались питання належного інформаційного забезпечення та створення необхідної інформаційної інфраструктури. Так, у 2003 році було прийнято Стратегічний план розвитку ДПСУ на період до 2013 р. [1]. Основні напрями

Стратегічного плану розвитку податкової служби держави стосовно інформаційного складника можна виокремити такі як: побудова інформаційно розвиненої державної податкової служби в Україні шляхом розроблення й впровадження програми розвитку інформаційної інфраструктури; забезпечення скорочення витрат на адміністрування податків шляхом автоматизації процесів оподаткування [1].

У рамках модернізації Стратегічного плану передбачалось утворення нової моделі державного управління оподаткуванням та трансформування нинішньої служби у високоефективний орган державної влади із застосуванням інноваційних технологій і досягнень ІТ-сфери, тому одним із першочергових питань модернізації було визначено автоматизацію процесів адміністрування податків через створення інтегрованої інформаційної системи. Реалізація проєкту «Модернізація ДПС України – 1» була розрахована на 12 років: підготовка до проєкту – 3,5 р. (2000–2003 рр.) і безпосередньо проєкт – 8,5 р. (2004–2012 рр.). З 2012 р. розпочався наступний етап розвитку ДПС. Відповідно, з новою стратегією відомства мала змінитись філософія роботи ДПС України – перетворення її із фіскального органу на сервісну службу. Головною метою цього етапу була модернізація роботи податкової служби й забезпечення її функціонування на рівні найкращих світових стандартів. На етапі реалізації проєкту «Модернізація ДПС України – 1» було автоматизовано податкові функції, впроваджено в експлуатацію інформаційно-аналітичну систему ДПС України, що складалася з різноманітних підсистем різних рівнів.

Проаналізувавши інформаційні зміни в діяльності ДПС протягом попередніх років, можемо стверджувати, що основними інноваційними напрямками стосовно процесу адміністрування податків стали: створення вебпорталу ДПС України; створення нових інформаційних систем; відкриття сервісних центрів ДПС України; створення персонального електронного кабінету платника податків.

Одним з перших кроків було створення вебпорталу ДПС [4]. Вебпортал – це єдине джерело достовірної податкової інформації, що доступне цілодобово на всій території України у будь-який зручний час. На цьому порталі можна ознайомитись з чинною нормативною базою, довідковою інформацією, що роз'яснює і уточнює певні аспекти адміністрування податків. У межах загальнодоступного інформаційно-довідкового ресурсу є детальна інформація щодо ставок, об'єкта оподаткування та платників усіх загальнодержавних і місцевих податків та зборів. Крім того, сайт дає можливість перевірки надійності Вашого ділового партнера, зокрема щодо його сумлінності у сплаті податків.

Невід'ємним елементом адміністрування податків є електронна звітність. З приводу неї на порталі виділено цілий блок інформації. Так, платник податків може ознайомитись з реєстром форм електронних документів (переліком сервісних запитів) для фізичних осіб та юридичних осіб. Надається можливість встановлення та оновлення спеціалізованого клієнтського програмного забезпечення для формування й подання звітності до «Єдиного вікна», а також для формування звітності до ДФС України, Пенсійного фонду України, Державної служби статистики України, а також накладання ЕЦП та шифрування електронних документів (дослідна експлуатація). Для здійснення електронного документообігу на вебпорталі детально прописано процес прийняття та обробки електронних документів ІТС «Єдине вікно подання електронної звітності».

Крім того, на порталі є сервіс електронний кабінет, в якому передбачені такі розділи, як: реєстри, календар, бланки звітності та додаткова інформація.

Важливим є і те, що на вебпорталі не лише розміщено інформацію до відома, але й є блок запитання-відповідь. Це дає можливість швидко і напяму отримати кваліфіковану відповідь на будь-яке запитання стосовно оподаткування.

Також на порталі функціонує сервіс «Пульс» Державної податкової служби України з детальною покроковою інструкцією користування ним. Сервіс «Пульс» приймає звернення фізичних осіб та суб'єктів господарювання щодо неправомірних дій або бездіяльності працівників податкової служби, а також про можливі корупційні дії з їхнього боку. Так, за червень 2021 року послугами такого сервісу скористались 445 осіб. Найбільша кількість звернень надійшла з Київської області (83 звернення), Харківської (68), Дніпропетровської (43). Загальна кількість звернень щодо неправомірних дій та бездіяльності працівників ДПС у січні-червні 2021 року становила всього 3 755, у тому числі анонімних – 97 [5].

Наступним кроком інформаційного удосконалення адміністрування податків стала модернізація ІАС шляхом інтеграції автоматизованих інформаційних систем, автоматизованих систем, програмних комплексів, автоматизованих робочих місць. Нині замість різноманітних автоматизованих систем різних рівнів використовується інформаційна система «Податковий блок», яку було впроваджено у дію в органах ДПС України з 01 лютого 2013 р. [2, с. 100–107].

Запровадження системи «Податковий блок» передбачало за мінімальних витрат ручної праці забезпечити всіх користувачів інформацією, потрібною для виконання їхніх функціональних обов'язків на всіх рівнях (центральному, регіональному і районному).

І в цьому аспекті можна погодитися з думкою Л.О. Матвейчук, котра зазначає, що систему «Податковий блок» побудовано за принципом централізованого накопичення, обробки і систематизації даних з наданням доступу до них працівникам ДПС у межах їхніх функціональних обов'язків. Ця система складається з підсистем: реєстрації платників податків, обробки податкової звітності, платежів, їх обліку, податкового аудиту. Кожна з підсистем виконує низку важливих функцій. Наприклад, з використанням інформаційних ресурсів підсистеми «Обробка податкової звітності і платежів» у податкових органах запроваджено сервіс «Електронний кабінет платника податків», у межах якого поступово впроваджується електронне адміністрування податків. Внаслідок запровадження вказаної системи було досягнуто таких результатів: усунуто дублювання даних, реалізовано принцип одноразового введення даних, забезпечено оптимізацію системи зберігання даних, створено передумови задля стандартизації податкових послуг і підвищення безпеки багатостороннього використання даних [3, с. 17].

З метою вдосконалення процесів управління, збирання, реєстрації, нагромадження, передавання, пошуку, обробки, захисту документів з використанням сучасних технологій одночасно із введенням в експлуатацію ІС «Податковий блок» в органах ДПС України розроблено та запроваджено систему «Управління документами» замість програмного забезпечення «Автоматизована система електронного документообігу «АТЛАС-ДОК». ІС «Управління документами» створено як систему, що є єдиною для органів ДПС усіх рівнів задля вдосконалення процесів управління документообігом з використанням сучасних технологій.

Інноваційним продуктом діяльності ДПС України є контакт-центр інформаційно-довідкового департаменту (далі – ІДД), діяльність якого було розпочато в 2007 р. у рамках модернізації ДПС України і з урахуванням зарубіжного досвіду побудови ефективних податкових служб [4]. Нині ІДД надає безкоштовні послуги фізичним і юридичним особам, що включають різні способи спілкування з платниками податків і надання відповідей за допомогою телефонного і факсимільного зв'язку, інтерактивного голосового автовідповідача та електронної пошти. Консультаційні послуги платникам податків надаються шляхом доступу до електронних форматів у вигляді запитання-відповідь.

Бази знань та письмових консультацій за типовими зверненнями суб'єктів господарювання і громадян, чинного законодавства містить інформаційний ресурс – веб-портал відомства «Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс». У процесі інноваційної діяльності податкового відомства розвивається електронна форма співпраці з бізнесом. Низкою нормативних актів, що були прийняті протягом останніх років, узаконений електронний формат взаємин платників податків з податковими органами в режимі реального часу з використанням електронного цифрового підпису. Розвиток цього інноваційного напрямку активізувався з часу створення (2012 р.) у складі ІДД ДПС України акредитованого центру сертифікації ключів (АЦСК) з метою безкоштовного надання послуг ЕЦП органам державної влади, органам місцевого самоврядування, а також підприємствам, установам і організаціям усіх форм власності, іншим суб'єктам господарської діяльності та фізичним особам. Суб'єкти господарювання, якщо отримали ключі електронного підпису, мають змогу звітувати в режимі онлайн до податкових органів, органів державної статистики і Пенсійного фонду України. Створення АЦСК у системі ДПС значно збільшило кількість учасників електронного документообігу [6].

Поруч із цим у процесі модернізації ДПС запроваджуються ефективні і інноваційні інструменти комунікації з платниками податків. Активізація процесу створення сучасних інноваційних продуктів у сфері оподаткування пов'язана з набуттям чинності у 2011 р. Податкового кодексу України.

Технічні інновації в органах ДПС України забезпечують можливість безконтактного спілкування між податковими органами і бізнесом. У країні успішно функціонує автоматизована система «Єдине вікно подання електронної звітності» задля подання звітності в електронному форматі з використанням Internet. Автоматизована система «Єдине вікно подання електронної звітності» підтримує роботу засобів ЕЦП усіх акредитованих центрів сертифікації ключів, що працюють на ринку держави відповідно до чинного законодавства. Користувачі можуть безоплатно отримати програмне забезпечення формування й подання платниками податків податкової звітності й реєстру отриманих і виданих податкових накладних до органів ДПС України в електронному вигляді засобами телекомунікаційного зв'язку. Зміни до Податкового кодексу України націлені на поетапний перехід платників податків на електронну звітність і обов'язкову електронну реєстрацію податкових накладних у Єдиному реєстрі податкових накладних. Такі процедури є обов'язковими для застосування електронного адміністрування податку й електронного відшкодування податку на додану вартість [2, с. 100–107].

За результатами електронної взаємодії органів ДПС з учасниками податкових правовідносин здійснюється інформаційне наповнення електронних реєстрів, таких як: державний реєстр фізичних осіб-платників податків, ЄДР юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, реєстр платників податку на додану вартість, єдиний реєстр акцизних накладних та інші.

Наступним складником інформаційного забезпечення адміністрування податків є інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів. Відповідно до ст. 71 п. 1 інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів – це комплекс заходів, який координується центральним органом виконавчої влади та забезпечує формування й реалізацію державної фінансової політики щодо збору, опрацювання й використання інформації, яка необхідна для виконання функцій, покладених на контролюючі органи.

З метою інформаційного покращення роботи органів податкового контролю було запроваджено також низку електронних сервісів. Підсистема «Реєстрація платників

податків» має відповідати за спрощення реєстрації платників податків, використовуючи електронний обмін інформацією з іншими органами виконавчої влади для отримання повних і точних даних щодо суб'єктів та об'єктів оподаткування, що дає можливість для посилення податкового контролю.

Підсистема «Обробка податкової звітності та платежів» (з використанням технології сканування) має забезпечити оперативність і точність введення й обробки даних податкової звітності в режимі реального часу. Такий спосіб подання податкової звітності майже унеможливило допущення помилок платником податків і усуває необхідність повторного контакту з працівниками органів ДПС. Крім того, подаючи податкову звітність в режимі онлайн, платник податків отримує низку інших переваг. По-перше, він має змогу переглянути інформацію щодо стану розрахунків з бюджетом. По-друге, може здійснити сплату податків, зборів та обов'язкових платежів. Також у платника з'явиться можливість подати до органу ДПС документи: скарги, листи, заяви, зокрема стосовно реєстрації платником окремих видів податків, а також на отримання довідок, оригіналів документів та ін.

У частині обліку платежів передбачено запровадження ефективної системи сплати податків – Єдиного рахунку. Усі грошові зобов'язання платники можуть сплачувати на один рахунок. Ця система дасть платнику податків можливість одним платіжним дорученням сплатити грошові зобов'язання по всіх податках та зборах, які є обов'язковими до сплати, при цьому стовідсотково унеможливить помилки під час перерахування коштів. Також податкова матиме реальну картину щодо стану розрахунків платників податків з бюджетом, а саме стане неможливою ситуація, коли у одного платника податків одночасно по одному податку обліковується переплата, а по іншому – податковий борг.

Підсистема «Податковий аудит» забезпечить нові можливості для податкового контролю, наприклад, виявлення платників, які мінімізують податкові зобов'язання. Для ефективного функціонування такої підсистеми створена ризико-орієнтована система адміністрування податків. Завдяки такій системі буде суттєво зменшено втручання органів державної податкової служби у підприємницьку діяльність сумлінних платників податків (зокрема, їх буде позбавлено виїзних перевірок), а сконцентровано увагу на найбільш ризикованих платниках податків та на злісних порушниках податкового законодавства. Запровадження ризико-орієнтованої системи адміністрування податків зменшить можливості суб'єктивного ставлення працівників податкової служби до платників податків, покращить дотримання норм законодавства, а також призведе до підвищення рівня податкової дисципліни [6].

Одним із пріоритетів діяльності сучасної податкової служби є налагодження ефективних партнерських взаємин з платниками податків. Перетворення податкової служби з фіскального органу на сервісну державну службу, що орієнтована на клієнта, націлює податківців на задоволення саме клієнта, а не власних потреб. Формою такої співпраці є створення семи сервісних центрів з обслуговування платників. Функціонування центрів дасть змогу покращити не тільки якість послуг, а й зменшити час, який нині платники податків витрачають на здачу звітності. Головними завданнями центрів є впровадження стандартизованих та прозорих форм і методів обслуговування платників, забезпечення оперативності у видачі дозвільних документів, покращення ефективності адміністрування податків і зборів, удосконалення процесу приймання звітності від суб'єктів господарювання, а також забезпечення швидкого доступу платника до інформації.

Крім того, створення сервісних центрів дає можливість для податкової служби зберігати людські ресурси – досвідчених професіоналів-податківців, що своєю чергою дозволить

якісно обслуговувати платників податків. Новим у роботі податківців стане можливість відійти від зайвих зустрічних перевірок та вчасно попереджувати платника про наявні ризики, що дасть йому змогу виправити помилки.

Отже, використання ІТ-технологій в органах ДПС дає можливість створити для платників податків нові, більш зручні умови щодо формування податкових зобов'язань

на добровільних засадах, дистанційно, з індивідуальними сервісами та за кваліфікованою допомогою фахівців центрального рівня.

Таким чином, весь комплекс послуг з адміністрування податків та зборів – реєстрації, надання адміністративних послуг з видачі довідок та вхідної кореспонденції – буде зосереджено в одному місці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Стратегічного плану розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року : Наказ № 160 від 07.04.2003р. *Вісник податкової служби*. 2003 р. № 23.
2. Гаман М.В. Модернізація державного управління оподаткуванням у контексті інноваційного розвитку. *Теорія та практика державного управління*. 2016. Вип. 1. С. 100–107. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2016_1_18.
3. Матвейчук Л.О. Механізми державного управління оподаткуванням в умовах розвитку інформаційного суспільства : автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня доктора наук з державного управління : 25.00.02 «Механізми державного управління». 2017 С. 13–14.
4. Державна податкова служба України. *Офіційний вебпортал*. URL: <https://tax.gov.ua/>.
5. Статистичні дані щодо роботи сервісу «Пульс» 2021 році. URL: <https://tax.gov.ua/others/puls-/statistichni-dani-2021>.
6. Обслуговування платників податків: використання Інтернет-технологій у адмініструванні податків. URL: http://sfs.gov.ua/arhiv/modernizatsiya-dps-ukraini/povidomlenia_/2011-povidomlenia-modernizatsia/print-59365.html.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ НАДАнням АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

FOREIGN EXPERIENCE OF PUBLIC MANAGEMENT OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION

Туровець Ю.М., заслужений юрист України, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті досліджуються особливості зарубіжного досвіду публічного управління наданням адміністративних послуг у сфері будівництва. Вказується на обґрунтованість підстав проведення адміністративних реформ у різних країнах світу у досліджуваній сфері.

Обґрунтовується, що між функціональними, процедурними та структурними реформами немає чітких меж з ймовірністю, що адміністративні реформи в будь-якій країні проводились за такою класифікацією в чистому вигляді, відокремлено одна від одної. Навпаки, їх ідеї переплітаються і змішуються. Проте функціональні і процедурні реформи, як більш прості, в ідеалі повинні передувати структурним – найбільш складним реформам. Тому, власне, така класифікація є зручною для аналізу змін у публічному управлінні у сфері будівництва в різних країнах.

Акцентовано увагу на тому, що основні напрями змін міністерських систем у зарубіжних країнах, які умовно належать до функціональних реформ, стосувались, зокрема, передачі низки функцій децентралізованим установам – незалежним агентствам, публічним корпораціям, публічним установам; перерозподілу функцій всередині міністерської (відомчої) системи, створення надвідомчих структур, зміни у зв'язку з цим функцій міністерств (відомств).

Наголошується на тому, що декларування урівняння статусу та юридичної сили інформації та документів матиме реальні результати лише за умови повноцінного функціонування такого визнання для всіх видів документів на рівні всіх видів адміністративних послуг, особливо тих, що матимуть дотичний перелік документів із документами у сфері будівництва.

Обґрунтовуються основні фактори, що стримують розвиток процесу цифровізації надання адміністративних послуг у сфері будівництва (відсутність політичної волі в питанні докорінного реформування системи органів у сфері будівництва та містобудування; інертність системи надання адміністративних послуг для вирішення питань цифровізації тощо).

Доведено, що вивчення зарубіжного досвіду вказує на різноманіття систем державного регулювання сфери будівництва на національному рівні з ще більшою різноманітністю методів реалізації завдань такого регулювання на регіональному та місцевому рівнях.

Серед характерних рис публічного управління у сфері надання адміністративних послуг у галузі будівництва в зарубіжних країнах серед іншого виокремлено стійкий баланс економічних і соціальних інтересів учасників будівельної діяльності і споживачів продуктів будівельної діяльності, що досягається за допомогою технічного регулювання та доступу до адміністративних послуг; відмову держави від історично сформованої монополії на технічне регулювання будівельного ринку і поступовий перехід до системи технічного саморегулювання.

Ключові слова: адміністративні послуги у сфері будівництва, самоврядування, електронне урядування, дозвільна документація, реформування органів публічної влади.

The article examines the features of foreign experience of public administration of administrative services in the field of construction. The validity of the grounds for administrative reforms in different countries in the study area is indicated.

It is argued that there are no clear boundaries between functional, procedural, and structural reforms, with the probability that administrative reforms in any country were carried out according to this classification in their pure form, separated from each other. On the contrary, their ideas are intertwined and mixed. However, functional, and procedural reforms as simpler should ideally precede structural – the most complex reforms. Therefore, such a classification is convenient for analyzing changes in public administration in the field of construction in different countries.

Emphasis is placed on the fact that the main directions of changes in ministerial systems in foreign countries, which are conditionally related to functional reforms, concerned, in particular, the transfer of a number of functions to decentralized institutions – independent agencies, public corporations, public institutions; redistribution of functions within the ministerial (departmental) system, creation of super departmental structures, change in this connection of functions of ministries (departments).

Emphasis is placed on the fact that declaring equal status and legal force of information and documents will have real results only if such recognition for all types of documents at the level of all types of administrative services, especially those with a relevant list of documents in the field of construction.

The main factors hindering the development of digitalization of administrative services in the field of construction are substantiated (lack of political will in the issue of radical reform of the system of bodies in the field of construction and urban planning; inertia of the system of administrative services in digitalization, etc.).

It is proved that the study of foreign experience indicates the diversity of systems of state regulation of construction at the national level with an even greater variety of methods for implementing the tasks of such regulation at the regional and local levels.

Among the characteristics of public administration in the provision of administrative services in the field of construction in foreign countries, among other things, a stable balance of economic and social interests of construction participants and consumers of construction products, achieved through technical regulation and access to administrative services; the state's rejection of the historically formed monopoly on the technical regulation of the construction market and the gradual transition to a system of technical self-regulation.

Key words: administrative services in the field of construction, self-government, e-government, permit documentation, reform of public authorities.

Постановка проблеми та її актуальність. Системи державного управління в зарубіжних країнах постійно адаптувалися до нестійких умов розвитку, глобалізації економічних і соціальних процесів, зростання інформаційних потоків та технологій. Необхідність перетворень пов'язувалася і з невдоволенням публічним управлінням, падінням довіри населення до державного апарату. Досить часто йшлося про кризу адміністративної держави, яка виявляється у втраті керованості суспільними справами, неефективне використання грошей платників подат-

ків, зниження якості надаваних населенню послуг, різке падіння довіри до органів державної влади та державної служби тощо.

Кожна зарубіжна країна накопичила власний досвід у сфері адміністративних реформ, зважаючи на масштаби розвитку економіки, підвищення рівня споживання, збільшення рівня добробуту населення, збільшення кількості такого населення, виникає постійна потреба у створенні нових об'єктів будівництва як з метою розміщення виробничих потужностей, так і будівництва житла. Цей досвід

має суттєві особливості, зумовлені політичними, історичними, правовими та культурними особливостями кожної держави. Разом з тим вектор адміністративних реформ у сфері будівництва можна вважати загальним. Це і дозволяє виділити цілі таких реформ, основні напрями і види сучасних адміністративних реформ, у тому числі з метою запровадження найкращих практик для України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва, в тому числі в контексті визначення особливостей зарубіжного досвіду в цій сфері, слугують праці вітчизняних і зарубіжних учених як у галузі загальної теорії права, так і безпосередньо в галузі адміністративного права, а саме таких науковців, як: О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчук, Д.М. Бахрах, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, О.М. Бухачевич, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.Б. Ляшко, Р.С. Мельник, Н.Р. Нижник, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов, В.В. Слончак, М.М. Тищенко, Н.Б. Чекомасова та інші.

Метою статті є огляд актуальних практик публічного управління наданням адміністративних послуг у сфері будівництва з метою їх запровадження у систему публічного управління в Україні.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі називають різні цілі адміністративних реформ (у тому числі у сфері будівництва): підвищення ефективності управлінської діяльності; впровадження у систему державного управління принципу конкуренції; децентралізацію і деконцентрацію в організації державного управління; перебудову механізму прийняття управлінських рішень тощо [1, с. 364–367]. При цьому всі автори визнають, що в центрі адміністративних реформ незмінно залишався менеджерський підхід. Новий державний менеджмент може бути зведений до спроб введення ринкових механізмів, інститутів і установок в організацію і діяльність сучасної держави.

У літературі пропонуються декілька класифікацій адміністративних реформ. Так, Р. Драго розрізняє реформи за способами їх проведення. Він виділяє реформи за допомогою комісії; реформи, що провадяться на базі експерименту; реформи, що провадяться за допомогою приватних організацій [2, с. 73–85]. Варто вказати, що така класифікація, на наш погляд, не відображає їх суті і змісту, оскільки кожен із напрямів реформ, що стосуються як функціонування органів публічної влади, їх системи, так і повноважень, може бути запропонований та реалізований кожним із вказаних у цій класифікації суб'єктів. Інші автори, залежно від їх основного змісту, виділяють функціональні, процедурні та структурні реформи [3, с. 60–64]. Між цими реформами немає чітких меж, і певно, важко стверджувати, що адміністративні реформи в будь-якій країні проводились за такою класифікацією в чистому вигляді, відокремлено одна від одної. Навпаки, їх ідеї переплітаються і змішуються. Проте функціональні і процедурні реформи, як більш прості, в ідеалі повинні передувати структурним – найбільш складним реформам. Тому, власне, така класифікація є зручною для аналізу змін у публічному управлінні у сфері будівництва в різних країнах.

Насамперед функціональні реформи торкнулися централізованої адміністрації, оскільки в європейських країнах обмеженість можливостей міністерської системи в керівництві економікою і вирішенні соціальних справ стала очевидно вже наприкінці XIX століття.

Основні напрями змін міністерських систем у зарубіжних країнах, які умовно належать до функціональних реформ, стосувались, зокрема, такого:

1. Передачі низки функцій децентралізованим установам – незалежним агентствам, публічним корпораціям, публічним установам.

Децентралізовані підрозділи вперше були утворені на рубежі XIX і XX століть у країнах прецедентного права.

Створення децентралізованих установ пов'язується з незначною ефективністю традиційних органів управління, низькою якістю надаваних ними послуг або їх завищеною вартістю. Серед інших причин варто також вказати необхідність уникати наслідків деяких політичних звичаїв, які суперечать вимогам раціонального управління (в цій ситуації варто говорити про складність та довготривалість реформування адміністративної радянської системи, що має місце навіть нині в Україні). Децентралізовані підрозділи можуть мати таку організаційну форму, як: незалежні агентства, державні корпорації, громадські структури корпорацій. Децентралізовані підрозділи отримували широкі управлінські повноваження і тому ставали суб'єктами публічного права. Разом із тим в їх завдання входила і комерційна діяльність, тому вони діють і як суб'єкти приватного права. Децентралізовані підрозділи безпосередньо не входять у систему будь-якого міністерства чи іншого державного органу і, навпаки, організаційно відокремлені від них. Разом із тим ці установи підзвітні одночасно органам законодавчої влади і міністрам, а в деяких випадках і главі держави. До прикладу, залежно від технічної складності об'єкта та вибраного суб'єктом методу будівельних рішень видача дозволу на будівництво в Японії може бути здійснена одним з двох уповноважених органів:

– уповноваженим адміністративним агентством (Designated Administrative Agency (DAA)) – державним органом будівельного контролю, який діє під егідою префектури або муніципалітету, або уповноваженим підтверджуючим та інспекційним органом (Designated Confirmation and Inspection Body (DCIB));

– фахівцем приватного сектору, уповноваженим видавати дозволи на будівництво в рамках звичайного або вдосконаленого методу перевірки.

На рівні префектур і муніципалітетів Японії контроль дотримання будівельного законодавства покладено на уповноважені адміністративні агентства, що призначаються префектурами і місцевими органами влади. Ці агентства уповноважені: видавати дозволи на будівництво; проводити інспекційні перевірки на ділянці будівництва; отримувати від власників об'єктів нерухомості звіти про результати періодичних інспекційних перевірок; звинувачувати заходів припинення правопорушень у сфері будівництва.

Дозвільні процедури в галузі будівництва в Японії приблизно однакові по всій країні за винятком того, що місцеві органи законодавчої влади можуть пред'являти додаткові вимоги, які зумовлені місцевою специфікою. Для виконання актів місцевого законодавства місцеве агентство розробляє і затверджує регламенти, дотримання яких є обов'язковим на території, підвідомчій такому агентству.

Крім органів будівельного контролю в особі агентства, на рівні регіональних та місцевих органів влади створюються громадські наглядові ради з будівництва (Building Review Councils (BRC)). BRC складаються з п'яти або семи членів, які призначаються строком на два роки губернатором префектури або керівництвом муніципальних органів влади. Для того щоб стати членом Ради, особа повинна мати досвід в юриспруденції, економіці, архітектурі, містобудуванні, охороні здоров'я або державному управлінні.

Зважаючи на існування нині особливих наднаціональних об'єднань, важливо дослідити особливості управління в цій сфері в межах таких структур. Так, ЄС має специфічний статус, що не визначається як міжнародна організація чи конфедерація. Натепер ЄС є специфічним правовим утворенням, що має різні рівні правового регулювання. Виходячи з вищевикладеного, слід чітко провести межу між рівнями, на яких здійснюється регулювання діяльності у сфері будівництва в рамках ЄС.

Перший рівень – союзний, наднаціональний – включає у себе політику ЄС у галузі будівництва (здебільшого вона торкається технічного регулювання та стандартизації),

законодавчі акти, що випускаються центральними органами ЄС, європейські стандарти, принципи і механізми нагляду, контролю і оцінки нормативної відповідності, що впливають з нормативних актів і стандартів, які застосовні для всіх країн-членів ЄС та його зовнішньоторговельних партнерів, серед яких натеper є і Україна.

Другий рівень такого регулювання і управління – національний, на рівні окремо взятої європейської країни – включає національне законодавство і стандарти, національну практику нагляду і контролю за дотриманням вимог наднаціонального і національного законодавства, норм, правил і стандартів і національну систему оцінки і підтвердження нормативної відповідності об'єктів технічного регулювання.

Також поширення набуває залучення недержавних структур до управління вказаними процесами. Так, до прикладу, Австралійська колегія з будівельних кодексів регулярно проводить аналіз і оцінку практики застосування будівельного законодавства штатів і територій з метою усунення нормативної неузгодженості між ними. Предметом уваги Колегії є збільшення числа регіональних актів, що регулюють будівельну галузь. Натеper Колегією вживаються заходи щодо зміцнення міжурядових зв'язків між суб'єктами федерації для усунення практики «дублювання і неузгодженості норм», що регулюють будівництво [4].

У більшості економічно розвинених країн у діяльності органів влади, що відповідають за функціонування системи регулювання сфери будівництва, спостерігається тенденція руху в бік «приватизації» функцій нагляду і контролю за виконанням будівельного законодавства. Причинами цього є ускладнення будівельних технологій, зростання обсягів будівництва, а також перехід багатьох країн до застосування параметричних норм.

Відповідно, останніми роками стало нормою залучення фахівців приватного сектору до виконання функцій нагляду і контролю, зокрема, з експертизи будівельної документації та проведення спеціалізованих інспекційних перевірок. У США практика «приватизації» наглядових і контролюючих функцій знайшла відображення в останніх редакціях будівельних кодексів, куди введено поняття «спеціалізована інспекційна перевірка» [5].

У процесі адміністративної реформи такі підрозділи створюються на допомогу міністерствам та іншим установам. Вони поєднують методи діяльності, характерні для державних органів і господарюючих суб'єктів. Незалежні агентства, державні корпорації, публічні корпорації краще, аніж приватні структури, пристосовані до роботи в умовах ринку, тому досить успішно надають громадянам і юридичним особам відповідні послуги.

2. Перерозподіл функцій всередині міністерської (відомчої) системи, створення надвідомчих структур, зміна в зв'язку з цим функцій міністерств (відомств).

У державному управлінні міністерства традиційно визначають галузеві засади діяльності. Галузевий принцип управління має безперечні переваги, що пов'язані із можливістю концентрувати ресурси на ключових для економіки і соціального розвитку напрямках, будувати класичні виконавчі вертикалі з чітким механізмом прийняття і реалізації управлінських рішень.

Разом з тим у разі застосування галузевого принципу виникає необхідність узгодження, координації діяльності окремих міністерств. У найбільш загальному вигляді таку функцію здійснює уряд. Однак з розвитком державного управління, тобто зі зростанням його обсягу, ускладненням завдань і функцій, координація діяльності галузей, як таких, з боку уряду виявляється недостатньою. Виникає необхідність координації з окремих «горизонтальних» функцій. Таким чином, поступово галузевий принцип побудови системи центральних органів державного управління змінюється на функціональний. Такий перехід чітко позначився вже у середині ХХ століття.

У ході процедурних реформ змінюється порядок прийняття управлінських рішень і, відповідно, місце і роль державних службовців у цьому механізмі. Адміністративна процедура є нормативно встановленим порядком здійснення уповноваженими суб'єктами права послідовно здійснюваних дій з метою реалізації їх компетенції і надання публічних послуг.

Наданним правилом виділяють такі види процедур: розпорядчі, організаційні, контрольні, координаційні, юрисдикційні. Різноманітність адміністративних процедур дуже велика, тому в літературі називають і багато інших видів таких процедур: захоочувальні, дозвільні, погоджувальні, колізійні, реєстраційні та інші [6, с. 61].

Процедурні реформи, як і функціональні, зачіпають діяльність міністерств, але вже не з точки зору міністерської структури і виконуваних кожним міністерством функцій, а з точки зору процедури розгляду питань і порядку прийняття рішень.

У процесі процедурних реформ:

1. Удосконалюється правове регулювання адміністративних процедур. Законами про адміністративні процедури встановлюються взаємини громадянина з державним апаратом. Так, Закон про адміністративну процедуру США містить низку положень, що регулюють порядок інформування громадян про діяльність адміністрації, порядок адміністративної нормотворчості і квазісудової діяльності відповідних установ. Своєю чергою більшість штатів США мають власне законодавство про адміністративні процедури. Закон про адміністративну процедуру Німеччини встановлює видання індивідуальних адміністративних актів, визначає способи опублікування видаваних актів і забезпечення їхньої дії, умови їхньої дійсності, способи виправлення помилок адміністративного провадження, порядок вилучення адміністративного акта з допущеними помилками і введення в дію виправленого акта.

До прикладу, за законодавством Грузії досвідченому забудовнику, який знайомий з вимогами до будівельної документації в контексті дозвільного процесу, надається право скористатися спрощеними процедурами видачі дозволу на будівництво. Спрощені процедури є модифікацією загального порядку видачі дозволів на будівництво [7, с. 121].

У кожній провінції і території Канади застосовуються свої дозвільні процедури, пройшовши які споруди визнаються придатними для експлуатації та/або використання людьми. Тоді як порядок і процедури можуть відрізнятися, результатом оцінки закінченого будівництвом об'єкта є сертифікат про придатність об'єкта до експлуатації. Сертифікат підтверджує, що будівля або споруда побудована належним чином і відповідає будівельним нормам, що застосовуються на території такого суб'єкта федерації.

2. Усуваються громіздкі бюрократичні процедури. Важливий напрям адміністративних реформ – спрощення адміністративних процедур. У процесі реформи проводиться аналіз наявних процедур з метою усунення непотрібних погоджень, відмови від появи зайвих документів, заповнення численних бланків та форм.

3. Посилюється прозорість адміністративних процедур. Прозорість адміністративних процедур, як і їх простота, служить однією з гарантій захисту громадянина від відомчого свавілля. Прозорість адміністративних процедур частково досягається через їх нормативне регулювання. Крім того, у цій сфері велике значення має участь структур громадянського суспільства в процесі обговорення і прийняття управлінських рішень, а також контроль за їх реалізацією, доступність для громадян офіційної інформації про діяльність публічної адміністрації, а також інформатизація управлінської діяльності.

У цьому контексті великого значення набуває інформатизація надання адміністративних послуг. Використання

комп'ютерів та Інтернету дозволяє надавати послуги населенню безпосередньо з дому.

Складовою частиною діяльності з інформатизації в багатьох країнах є програма «Електронний уряд». Один з лідерів у цьому напрямі – Великобританія. Уже 2000 року у Великобританії Інтернетом користувалося понад 40% населення. Уряд Великобританії прийняв масштабну програму модернізації та реконструкції державного управління з використанням інформаційних технологій.

Великобританія, Канада, Німеччина вирішують завдання переведення всіх державних послуг у режим «онлайн». З тим чи іншим ступенем успішності програма «електронний уряд» реалізується і в інших країнах, які проводять адміністративну реформу. Розвивається система сплати податків через Інтернет, створюються ультрасучасні інформаційні портали для громадян, електронні «універсами». У тому числі така діяльність притаманна і сфері будівництва. Так, наприклад, самостійними послугами з інформування в Російській Федерації є такі послуги, за допомогою яких здійснюється регламентоване надання інформації з різних державних і муніципальних інформаційних ресурсів за відповідними формалізованими запитами заявників (надання відомостей з Інформаційної системи забезпечення містобудівної діяльності).

У попередніх публікаціях нами вже відзначалась важливість цього процесу в контексті регулювання сфери будівництва, ми вказували, що перевагами використання сучасних інформаційних технологій у разі надання послуг у сфері будівництва є максимальна прозорість та зменшення корупційних ризиків у будівництві. Однак для реалізації проекту цифровізації надання і отримання адміністративних послуг потрібно глибше пропрацювати нормативно-правову базу у цьому напрямі та максимально зменшити вплив на прийняття рішення людиною щодо надання адміністративних послуг, що, своєю чергою, стимулюватиме стрімкий розвиток будівельного бізнесу та призведе надання адміністративних послуг у нашій державі до кращих світових стандартів.

Висновки. Вивчення зарубіжного досвіду вказує на різноманіття систем державного регулювання сфери

будівництва на національному рівні з ще більшою різноманітністю методів реалізації завдань такого регулювання на регіональному та місцевому рівнях. Також важливо розуміти, що таке регулювання притаманне не лише національним рівням, але й наднаціональним, у зв'язку із чим натеper постає потреба вивчення законодавства ЄС у досліджуваній сфері та приведенні законодавства України у відповідність до законодавства ЄС. Найчастіше відмінності на національному рівні досить істотні у формі вираження і застосування права, філософії нормування, методах та засобах реалізації публічного управління. Однак ці відмінності повинні розглядатися крізь призму цілей і завдань, що вирішуються таким регулюванням. Незважаючи на неймовірне розмаїття систем і механізмів їх реалізації, у своїй основі всі національні системи містять комплекс правових, адміністративних та організаційних заходів, спрямованих на досягнення безпеки продуктів будівельної діяльності та забезпечення гідного середовища існування, гарантування безперешкодного, якісного, швидкого доступу до адміністративних послуг у цій сфері.

Для постіндустріального суспільства, до якого можна віднести всі економічно розвинені країни, характерні такі риси публічного управління, що стосуються економіки загалом та будівельної галузі зокрема, як:

- стійкий баланс економічних і соціальних інтересів учасників будівельної діяльності і споживачів продуктів будівельної діяльності, що досягається за допомогою технічного регулювання та доступу до адміністративних послуг;
- відмова держави від історично сформованої монополії на технічне регулювання будівельного ринку і поступовий перехід до системи технічного саморегулювання;
- розвинені соціальні та економічні інститути будівельної галузі;
- глибока інтеграція інститутів будівельної галузі окремо взятої держави в єдину світову соціально-економічну систему шляхом гармонізації принципів технічного регулювання за різних форм реалізації цих принципів з урахуванням національних особливостей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Государственное управление и политика. Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2002. 564 с.
2. Драго Р. Административная наука. Москва : Прогресс, 1982. 245 с.
3. Штатина М.А. Зарубежный опыт проведения административных реформ. Административная реформа в России. Москва : «Контракт» – «Инфра-М», 2006. С. 60–69.
4. Australian Model Uniform Building Code 1988. URL: <https://www.builderassist.com.au/wp-content/uploads/2016/02/BCA-88.pdf> (дата звернення: 10.08.2021).
5. International Building Code. International Code Council. New York, Country Club Hills: ICC, 2000. 202 p.
6. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. Москва : Тихомиров, 2005. 698 с.
7. Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 256 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ДИСЦИПЛІНАРНИХ ПРОСТУПКІВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

CHARACTERISTICS OF THE COMPOSITION OF DISCIPLINARY OFFENSES OF CIVIL SERVANTS UNDER THE LAWS OF UKRAINE

Хайдер Саїд Джіхад Аль-Саєді, адвокат
Місан, Республіка Ірак

У статті здійснено характеристику складу дисциплінарних проступків державних службовців за законодавством України.

Визначено, що загальним об'єктом є відносини дисципліни та дискредитації державної служби. Родовим об'єктом дисциплінарного проступку державного службовця є відносини службової дисципліни державного службовця, що виражаються через неухильне додержання принципів державної служби, присяги державного службовця, беззаперечне та неухильне виконання державним службовцем службових обов'язків, сумлінне дотримання правил внутрішнього службового розпорядку. Безпосереднім об'єктом дисциплінарного проступку державного службовця є відносини дисципліни державних службовців під час проходження державної служби в Секретаріаті Кабінету Міністрів України; міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади; місцевих державних адміністраціях; органах прокуратури; органах військового управління; органах дипломатичної служби тощо, адже, під час проходження державної служби в даних органах, окрім трудової та службової дисципліни, є ще правила внутрішнього трудового розпорядку, доступ до інформації та інші умови, які визначені особливим характером відповідного органу.

Об'єктом дисциплінарного проступку державного службовця є публічно-правові відносини, які забезпечують нормативно визначене функціонування державних органів, дотримання принципів та вимог службової діяльності державного службовця, а також дотримання державними службовцями морально-етичних норм під час виконання покладених на них завдань та функцій.

Запропоновано залежно від наслідків виділяти дисциплінарні проступки державних службовців матеріального та формального характеру. Об'єктивний бік дисциплінарного проступку державного службовця характеризується наявністю обов'язкових ознак (діяння, прийняття рішення) та факультативних ознак (наслідки, причинний зв'язок, місце, час, обстановка вчинення).

Державний службовець як суб'єкт дисциплінарного проступку – це громадянин України, який займає посаду державної служби в державному органі або його апараті та здійснює повноваження, пов'язані з реалізацією завдань і виконанням функцій держави.

Ключові слова: державний службовець, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарний проступок, дисциплінарне стягнення, інститут адміністративного права.

This scientific article describes the composition of disciplinary misconduct of civil servants under the laws of Ukraine.

It is determined that the common object is the relationship of discipline and discrediting the civil service. The generic object of a civil servant's disciplinary misconduct is the civil servant's discipline, which is expressed through strict observance of the principles of civil service, civil servant's oath, unquestioning and strict performance of official duties by a civil servant, conscientious observance of internal regulations. The direct object of disciplinary misconduct of a civil servant is the relations of discipline of civil servants during the civil service in the Secretariat of the Cabinet of Ministers of Ukraine; ministries and other central executive bodies; local state administrations; prosecutor's offices; military administration bodies; bodies of the diplomatic service, etc., because, during the civil service in these bodies, in addition to labor and service discipline, there are rules of internal labor regulations, access to information and other conditions that are determined by the special nature of the body.

The object of disciplinary misconduct of a civil servant is public-law relations, which ensure the normatively defined functioning of state bodies, observance of principles and requirements of official activity of a civil servant, as well as observance of moral and ethical norms by civil servants in performing their tasks and functions.

It is proposed to distinguish, depending on the consequences, disciplinary misconduct of civil servants of material and formal nature. The objective side of a civil servant's disciplinary misconduct is characterized by the presence of mandatory features (action, decision) and optional features (consequences, causation, place, time, setting).

A civil servant as a subject of disciplinary misconduct is a citizen of Ukraine who holds a civil service position in a state body or its staff and exercises powers related to the implementation of tasks and functions of the state.

Key words: civil servant, disciplinary responsibility, disciplinary misconduct, disciplinary sanction, institute of administrative law.

Постановка проблеми. Склад дисциплінарного проступку характеризують його об'єкт, об'єктивний бік, суб'єкт, суб'єктивний бік. Таким чином, проаналізуємо склад дисциплінарного проступку державного службовця залежно від його класичної структури.

Стан дослідження. Теорія інституту права була предметом дослідження таких теоретиків права, як: В.В. Копейчикова, В.С. Нерсесянц, Р.В. Енгибарян, Ю.К. Краснов, С.С. Алексєєв, І.В. Панова, О.К. Застрожна та ін. Водночас це питання було предметом наукових досліджень і адміністративістів, серед яких: О.В. Гафурова, Н.П. Янюк, С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова, Л.М. Корнута, Л.О. Остапенко, Н.О. Швець, Є.І. Промський, Н.М. Вапнярчук, В.Л. Костюк, Я.П. Павлович-Сенета та ін.

Виклад основного матеріалу. В.В. Середа виокремлює загальний та родовий об'єкти дисциплінарного проступку. Причому науковець відзначає, що загальним об'єктом дисциплінарного проступку виступає дисципліна – становище, за якого усі суб'єкти правовідносин влади і підпорядкування неухильно додержуються порядку та правил, установлених законами, статутами,

положеннями. Родовим об'єктом дисциплінарних проступків працівників є трудова дисципліна на підприємстві, тобто встановлений порядок, правовий режим трудової діяльності [1, с. 127].

Л.П. Грузінова та В.Г. Короткін пишуть, що об'єктом дисциплінарного проступку є внутрішній трудовий розпорядок організації (суспільні відносини, які складаються у процесі його здійснення та охороняються нормами трудового права). Протиправна поведінка працівника полягає у порушенні трудових обов'язків, покладених на нього трудовим договором чи правилами внутрішнього трудового розпорядку, спеціальних законодавчих актів, посадових інструкцій, а також у порушенні або невиконанні наказів і розпоряджень роботодавця. Наприклад, запізнення на роботу, участь у страйку, який визнано незаконним, поява на роботі в нетверезому стані є протиправною поведінкою [2, с. 20]. Д.О. Гавриленко виокремлює такі види досліджуваного об'єкта: а) службові обов'язки, визначені за посадою, порушення яких може спричинити обмеження прав, інтересів, честі, гідності, особистої недоторканності окремих громадян, інтересів і прав державних

та громадських організацій; б) правила додержання службової дисципліни (режим робочого часу, розпорядок дня працівників, правила поведінки зі службовими документами); в) загальні правила поведінки державних службовців поза службою, а також етичні вимоги, що ставляться до них [3, с. 277–278]. О.Д. Новак у контексті аналізу дисциплінарної відповідальності державних службовців зазначає, що об'єктом дисциплінарного проступку державного службовця є відносини, які забезпечують нормальне функціонування державного апарату, а також відносини, що становлять зміст службової діяльності державного службовця [4, с. 131].

На нашу думку, об'єкт дисциплінарного проступку державних службовців може бути загальним, родовим та безпосереднім: загальним об'єктом є відносини дисципліни та дискредитації державної служби.

Основним критерієм розмежування загального та родового об'єктів дисциплінарного проступку державного службовця є коло тих службових правовідносин, яким завдано шкоди і на які було спрямовано дисциплінарний проступок.

Так, родовим об'єктом дисциплінарного проступку державного службовця, на нашу думку, є відносини службової дисципліни державного службовця, що виражаються через неухильне додержання принципів державної служби, присяги державного службовця, беззаперечне та неухильне виконання державним службовцем службових обов'язків, сумлінне дотримання правил внутрішнього службового розпорядку.

Безпосереднім об'єктом дисциплінарного проступку державного службовця, на нашу думку, є відносини дисципліни державних службовців під час проходження державної служби в Секретаріаті Кабінету Міністрів України; міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади; місцевих державних адміністраціях; органах прокуратури; органах військового управління; органах дипломатичної служби тощо, адже під час проходження державної служби в даних органах, окрім трудової та службової дисципліни, є ще правила внутрішнього трудового розпорядку, доступ до інформації та інші умови, які визначені особливим характером відповідного органу.

Отже, державний службовець, порушуючи свої обов'язки й обмеження, пов'язані з проходженням державної служби, спричиняє шкоду таким суспільним відносинам, які становлять зміст службової діяльності державного службовця, правопорядку у сфері державно-службових відносин та авторитету державної служби взагалі. Тобто державний службовець у разі вчинення дисциплінарного проступку безпосередньо завдає шкоди службовій дисципліні та авторитету державного органу, в якому він працює.

Об'єктом дисциплінарного проступку державного службовця є публічно-правові відносини, які забезпечують нормативно визначене функціонування державних органів, дотримання принципів та вимог службової діяльності державного службовця, а також дотримання державними службовцями морально-етичних норм під час виконання покладених на них завдань та функцій.

Наступним елементом складу дисциплінарного проступку державних службовців є об'єктивний бік.

Об'єктивний бік дисциплінарного проступку державного службовця як обов'язкова ознака його складу в класичному розумінні є зовнішнім вираженням протиправної діяльності державного службовця та характеризується наявністю обов'язкових (діяння, прийняття рішення) та факультативних (наслідки, причинний зв'язок) ознак. Слід відзначити, що Законом України «Про державну службу» (2015 р.) на відміну від законів «Про державну службу» 1993 та 2011 рр. було розширено елементи об'єктивного боку та доповнено рішеннями. Таким чином,

об'єктивним боком дисциплінарного проступку державного службовця є:

1) протиправні винні дії державного службовця, що полягають у: порушенні Присяги державного службовця; порушенні правил етичної поведінки державних службовців; вияві неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; діях, що шкодять авторитету державної служби; перевищенні службових повноважень, якщо воно не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення; використанні повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб; поданні під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу; прогулі державного службовця (у тому числі відсутності на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; появі державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння [9];

2) протиправна вина бездіяльність державного службовця, що полягає у: невиконанні або неналежному виконанні посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень; невиконанні вимог щодо політичної неупередженості державного службовця; недотриманні правил внутрішнього службового розпорядку; неподанні необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби; неповідомленні керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк зі дня їх виникнення [9];

3) у формі рішення, що передбачає прийняття державним службовцем необгрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу кримінального або адміністративного правопорушення; прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановях Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу [9].

Наступною ознакою об'єктивного боку дисциплінарного проступку є спричинення ним шкоди певним суспільним відносинам. Варто зазначити, що проблема виділення шкоди як обов'язкової ознаки об'єктивного боку дисциплінарного проступку державного службовця трактується вченими неоднозначно. У юридичній літературі утвердилася думка про те, що спричинення негативних наслідків (шкоди) дисциплінарним проступком державного службовця є обов'язковою ознакою його об'єктивного боку. Деякі автори заперечують наявність для кожного дисциплінарного проступку державного службовця спричинення негативних наслідків [5].

Звісно, під час визначення наявності чи відсутності наслідків як обов'язкового елементу об'єктивного боку варто з'ясувати, про які саме наслідки йдеться. Так, наслідки, на нашу думку, можуть бути психологічного, матеріального та організаційного характеру. Утім, для правильної кваліфікації дисциплінарного проступку державного службовця варто говорити лише про майнові (матеріальні) наслідки, що спричиняють виникнення негативних змін не для самого державного службовця (наприклад, осуд протиправних дій державного службовця чи пониження його по службі), а для оточуючих. Водночас слід відзначити, що настання тяжких наслідків або заподіяння збитків унаслідок учинення дисциплінарного проступку є обставиною, що обтяжує дисциплінарну відповідальність державного службовця.

Наявність наслідків від учиненого дисциплінарного проступку дає нам можливість стверджувати про

матеріальні склади дисциплінарних проступків та формальні склади дисциплінарних проступків.

Саме тому ми не притримуємося точки зору, що завдання шкоди є обов'язковою ознакою дисциплінарного проступку державного службовця. Однак вважаємо, що у разі вчинення таким суб'єктом дисциплінарного проступку шкода завжди завдається об'єкту такого проступку. Так, наприклад, учинення дисциплінарного проступку державним службовцем, що проявляється у порушенні Присяги державного службовця, спричиняє наслідки морально-етичного характеру та завдає шкоди публічно-правовим відносинам, що виникають під час дотримання принципів та вимог службової діяльності державного службовця, а також дотримання державними службовцями морально-етичних норм під час виконання покладених на них завдань та функцій, тобто у цьому разі шкода авторитету державної служби, нормальному функціонуванню державного апарату тощо. Подібні склади є формальними.

Водночас у разі вчинення державним службовцем дисциплінарного проступку, яким спричинено матеріальну шкоду (наприклад, матеріальний збиток), йдеться про матеріальний дисциплінарний проступок, що під час кваліфікації уповноваженим суб'єктом визначається як обставина, що обтяжує дисциплінарну відповідальність державного службовця.

Отже, пропонуємо залежно від наслідків виділяти *дисциплінарні проступки державних службовців матеріального та формального характеру*.

Ще однією факультативною ознакою об'єктивного боку дисциплінарного проступку державних службовців є причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками.

Окрім зазначених факультативних ознак, на нашу думку, варто назвати місце, час, обстановку вчинення дисциплінарного проступку державним службовцем. Час дисциплінарного проступку є важливою факультативною ознакою дисциплінарного проступку державного службовця, оскільки, як правило, порушення службової дисципліни відбувається у службовий час (наприклад, невиконання або неналежне виконання службового обов'язку). Разом із тим дисциплінарні проступки, виражені в обмеженнях, пов'язаних із державною службою (наприклад, здійснення підприємницької діяльності або іншої, що має на меті отримання прибутку), а також проступки, що порочать честь та гідність державного службовця або органу, в якому він працює, можуть бути вчинені й у позаслужбовий час. Під час учинення низки дисциплінарних проступків визначальним є місце його вчинення, адже деякі можуть бути вчинені тільки на місці державної служби, чим визначається неправдивість такого діяння.

Отже, об'єктивний бік дисциплінарного проступку державного службовця характеризується наявністю обов'язкових ознак (діяння, прийняте рішення) та факультативних ознак (наслідки, причинний зв'язок, місце, час, обстановка вчинення).

Наступним елементом складу дисциплінарного проступку державного службовця є **суб'єкт**.

Суб'єктами, які несуть відповідальність за такий вид правопорушення, є особи, уповноважені на виконання функцій держави, – державні службовці – громадяни України, які займають посади державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснюють установлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримуються принципів державної служби [9].

Водночас варто акцентувати увагу, що з-поміж державних службовців потрібно вирізняти державних службовців та керівників державної служби, які також можуть бути суб'єктами дисциплінарної відповідальності.

Досліджуючи питання суб'єктів дисциплінарної відповідальності, О.М. Бандурка зазначив, що дисциплінарну

відповідальність спричинюють порушення, пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням із вини працівника покладених на нього трудових (службових) обов'язків, тобто які визнаються дисциплінарними проступками. Посадові особи визначених категорій підлягають дисциплінарній відповідальності також за проступки, які хоча і не є порушеннями трудової дисципліни та службових обов'язків, але визнаються несумісними з гідністю і призначенням цих осіб (зокрема, працівники правоохоронних органів) [6, с. 210].

Згідно з Концепцією адміністративної реформи, інші посадові особи міністерства, окрім міністра, є державними службовцями, які разом із технічними та обслуговуючими працівниками становлять апарат (персонал) міністерства. Його очолює один із заступників міністра, який є державним службовцем. Відповідальність (окрім політичної) органів виконавчої влади – певний стан (режим) організаційних відносин між органами виконавчої влади, за яким певний орган (посадова особа) вправі застосовувати заходи дисциплінарної (службової) відповідальності до інших органів (посадових осіб) [7].

Водночас Стратегією реформування системи державної служби в Україні запропоновано визначити такі типи посад: політичні; адміністративні; патронатні. Адміністративні посади – це посади керівників, заступників керівників та спеціалістів, окрім політичних і патронатних посад. Вони в установленому порядку віднесені до відповідних категорій посад державних службовців [8].

Таким чином, керівники державної служби є суб'єктами дисциплінарної відповідальності, а з огляду на важливість виконуваних ними організаційно-управлінських завдань та функцій, рівень їхньої відповідальності є вищим порівняно з підлеглими їм державними службовцями. Саме тому *керівника чи заступника керівника державної служби потрібно вважати спеціальним суб'єктом дисциплінарної відповідальності*.

Державні службовці як спеціальний суб'єкт юридичної відповідальності наділені низкою ознак, до яких ми відносимо громадян України, які: 1) є правосуб'єктними; 2) зараховуються на державну службу шляхом проходження конкурсу та у разі успішного його проходження – наказом уповноваженої особи; 3) складають присягу державного службовця; 4) їхня діяльність здійснюється відповідно до законодавства про державну службу; 5) виконують повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу; 6) оплата їхньої діяльності здійснюється з державного бюджету.

Отже, **державний службовець як суб'єкт дисциплінарного проступку** – це громадянин України, який займає посаду державної служби в державному органі або його апараті та здійснює повноваження, пов'язані з реалізацією завдань і виконанням функцій держави.

Четвертим елементом складу дисциплінарного проступку державного службовця є **суб'єктивний бік**, який характеризується так само, як й інші види правопорушень, виною, мотивом і метою його вчинення.

Вина державного службовця виражається у його внутрішньому психічному ставленні до суспільно шкідливого діяння та до наслідків, що настали або могли настати. Вина державного службовця може бути виражена у формі умислу або необережності.

З аналізу Закону України «Про державну службу» очевидно, що вина є обов'язковою ознакою у разі вчинення дисциплінарного проступку державним службовцем. Так, у ч. 1 ст. 56 зазначеного Закону законодавець чітко наголошує, що дисциплінарним проступком є винна дія чи бездіяльність державного службовця. Отже, вину необхідно розглядати як обов'язковий елемент складу дисциплінарного проступку [9].

Для дисциплінарної відповідальності характерна така форма вини, як необережність (легковажність і самовпев-

неність). Залежно від випадку може мати місце і непрямий умисел (порушення норм техніки безпеки працівником) [1, с. 139]. О.Є. Луценко наголошує на обов'язковості врахування форми вини (умисел чи необережність) під час вибору виду дисциплінарного стягнення, що має застосуватися до державного службовця [10, с. 354].

Необхідною умовою визнання наявності вини є усвідомлення державним службовцем того, що його протиправні дії є суспільно шкідливими і спричинять чи можуть спричинити шкоду суспільним відносинам у сфері публічного управління. Мотив як ознака суб'єктивного боку – це внутрішні процеси, що відображаються у свідомості дер-

жавного службовця і спонукають його вчинити проступок. Мета у даному складі дисциплінарного проступку – це уява державного службовця про бажаний результат, до якого він прагне. Мотив і мета близькі за значенням. Якщо мотив показує, чим керується особа, скоюючи дисциплінарний проступок, то мета визначає спрямованість діяння, найближчий результат, тобто те, чого державний службовець хоче досягти в результаті вчинення дисциплінарного проступку [4, с. 130–133].

Більшою мірою про наявність мотиву і мети як кваліфікуючих ознак варто вести мову за матеріальних складів дисциплінарних проступків державних службовців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Серета В.В. Поняття, ознаки та склад дисциплінарного проступку. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2014. № 12. С. 125–129.
2. Грузінова Л.П., Короткін В.Г. Трудове право України : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. Ч. 4. 152 с.
3. Гавриленко Д.А. Государственная дисциплина: сущность, функции, значение / под ред. А.П. Шергина. Минск : Наука и техника, 1988. 326 с.
4. Новак О.Д. Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності державних службовців. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 129–133.
5. Государственная дисциплина и ответственность / под ред. Л.И. Антоновой, А.В. Малько. Львов : ЛГУ, 1990. 350 с.
6. Адміністративна діяльність. Частина особлива : підручник / за заг. ред. проф. О.М. Бандурки. Харків : Еспада, 2000. 368 с.
7. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>.
8. Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні : Указ Президента України від 14 квітня 2000 р. № 599/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/599/2000#Text>.
9. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Дата оновлення: 13.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
10. Луценко О.Є. Поняття та ознаки дисциплінарного проступку державних службовців. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 349–358.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/63>

ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЧНИХ НЕТОЧНОСТЕЙ У ВИЗНАЧЕННІ ВИДІВ СПІВУЧАСНИКІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

PROBLEMS OF TERMINOLOGICAL INACCURACIES IN DETERMINING THE TYPES OF ACCOMPLICES IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

**Граб М.І., к.ю.н.,
доцент кафедри права**

*Львівський інститут Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Стаття присвячена дослідженню термінологічних неточностей у визначенні видів співучасників за кримінальним правом України. Обґрунтовано, що основним функціональним призначенням інституту видів співучасників є необхідність обґрунтування притягнення до кримінальної відповідальності та покарання осіб, котрі мають усвідомлений і узгоджений об'єктивний зв'язок із виконанням виконавцем суспільно небезпечного діяння та, відповідно, настанням суспільно небезпечних наслідків такого діяння, проте самі не виконували дій, що становлять об'єктивну сторону конкретного злочину. Наголошується на доцільності вдосконалення кримінально правового регулювання інституту співучасті крізь спектр чіткого встановлення ролі кожного зі співучасників за характером виконуваних дій. Акцентуємо на потребі створення нового самостійного складу злочину, котрий би передбачав відповідальність за провокацію злочину, адже провокація злочину нині не становить співучасті в ньому.

Вважаємо коректною думку, що з погляду системності в процесі побудови та текстуального вираження кримінально-правових норм та інститутів необхідно забезпечити правильне та несуперечливе визначення та розташування понять. Елементи системи не можуть і не мають допускати виходу за змістовне наповнення усієї системи, недопустима також наявність місць перехрещення між класифікаційними класами одного й того ж порядку. Межі між поняттями мають бути конкретними та очевидними, що виключатиме ризики різнотлумачень та зарахування одного явища до двох або більше категорій одночасно, тоді можна забезпечити ефективну функціональну взаємодію між елементами системи.

Ключові слова: термінологічні неточності, види співучасників, провокатор, посередник, кримінальне право України.

The article is devoted to the study of terminological inaccuracies in determining of the types of accomplices in the criminal law of Ukraine. It is substantiated that the main functional purpose of the institute of the types of accomplices is the need to substantiate the prosecution and punishment of persons who have a conscious and agreed objective connection with the perpetrator of a socially dangerous act and, accordingly, the occurrence of socially dangerous consequences of such an act, however, they did not perform the actions that constitute the objective side of a particular crime. Emphasis is placed on the expediency of improving the criminal law regulation of the institution of complicity through the spectrum of clearly establishing the role of each of the participants in the nature of the actions performed. We emphasize the need to create a new independent corpus delicti, which would provide responsibility for provoking a crime, because provoking a crime today does not constitute a participation in that crime.

We believe that it is correct to think that, from the point of view of systematization in the construction and textual expression of criminal law and institutions, it is necessary to ensure the correct and consistent definition and location of concepts. The elements of the system cannot and should not allow going beyond the content of the whole system, it is also unacceptable to have intersections between classes of the classification of the same order. The boundaries between the concepts should be specific and obvious, which will eliminate the risks of misinterpretation and assignment of single phenomenon to two or more categories simultaneously, then you can ensure effective functional interaction between the elements of the system.

Key words: terminological inaccuracies, types of accomplices, provocateur, intermediary, criminal law of Ukraine.

Постановка проблеми. Питання визначення понять видів співучасників за кримінальним правом України в юридичних джерелах неодноразово висвітлювалося, проте потребує наукової дискусії, оскільки з цього питання відсутня єдина думка, що зумовлено окремими теоретичними та практичними розбіжностями між науковцями та практиками.

Аналіз останніх досліджень. Недостатність належного наукового дискурсу навколо означеної проблематики, дає підстави констатувати, що у вітчизняному науковому просторі тематика термінологічних неточностей у визначенні видів співучасників за кримінальним правом України ще потребує глибокого наукового дослідження. Проблемним питанням приділили увагу А.Н. Трайнін, А.П. Козлов, О.О. Кваша, О.І. Кокунов, А.М. Кугатов, Н.В. Артеменко, А. М. Мінькова та інші науковці.

Метою статті є дослідження наявних у науці підходів щодо визначення видів співучасників за кримінальним

правом України, їх співвідношення, формування власної дефініції та розробка пропозицій щодо їх вдосконалення.

Предметом цього дослідження виступає субінститут видів співучасників як наукова категорія в механізмі правового регулювання.

Викладення основного матеріалу. Текстуально норми видів співучасників зазначені в положеннях ч.ч. 1-5 ст. 27 КК. Ч. 1 вказаної статті визначає вичерпний перелік осіб, які визнаються співучасниками: виконавець, організатор, підбурювач та пособник.

Дослідження норм щодо видів співучасників з урахуванням його функціональної ролі передбачає висвітлення у двох напрямках:

1) достатність нормативних приписів, що встановлюють види співучасників для забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності всіх осіб, діяння яких об'єктивно та суб'єктивно пов'язані із вчиненням злочином;

2) достатність точності та взаємозгодженості норм, що становлять досліджуваний субінститут та здатність забезпечити несуперечливе регулювання суспільних відносин.

А.Н. Трайнін акцентує, що співучасть – це комбінована співпраця, в якій кожній особі відведені певне місце, певна роль, певні функції. Класифікація співучасників має здійснюватись стосовно цих реальних особливостей співучасті: вона має бути побудована з урахуванням конкретних функцій співучасника [1, с. 98].

Тоді як А.П. Козлов зазначає, що перелік видів співучасників у законі є в чистому вигляді класифікація, в котрій існують абсолютні відокремлені види (виконавець не є організатор, підбурювач або пособник; організатор не є підбурювач або пособник; підбурювач не є пособник), тільки тоді закон стане зрозумілим і точним [2, с. 442].

Науково обгрунтована класифікація, в тому числі і класифікація співучасників на види, має бути проведена тільки за одним критерієм. Проте науковці часто змішують критерії під час проведення поділу. Цю позицію підтримав О.О. Кваша, зазначаючи, що в українському кримінальному праві в процесі поділу співучасників на види має місце об'єктивний критерій – ступінь дій та характер у спільному злочині [3, с. 335].

Вважаємо, що у ст. 27 КК враховано тільки один критерій – роль у вчиненні злочину або характер участі. Тоді як ступінь участі у злочині як кількісна характеристика наділена кримінально-правовим значенням тільки в межах виконання особою конкретної ролі.

У літературі часто висловлювалися пропозиції доопрацювати наявний чотириелементний перелік видів співучасників у зв'язку з його недостатністю. Неодноразово пропонується розширити перелік видів співучасників шляхом додавання до нього провокатора, посередника.

Під провокатором, як правило, розуміється особа, котра схилила іншого суб'єкта до вчинення злочину з метою його подальшого викриття. Дії провокатора часто оцінюються як підбурювання до вчинення злочину. Проте деякі науковці вказують на те, що діяльність провокатора може мати характер не лише підбурювання, але й організаторства.

О.І. Кокунов стверджує, що провокація та підбурювання – взаємопроникні поняття: не кожен випадок провокації становитиме підбурювання, тоді як не кожне підбурювання становитиме провокацію [4, с. 75]. З другою частиною твердження слід погодитись.

Деякі вчені взагалі вказують на те, що провокація не може являти собою підбурювання до злочину через відсутність єдності умислу між провокатором та спровокованою особою [5, с. 62; 6, с. 9]. Слід акцентувати, що спільність умислу не є обов'язковою ознакою співучасті у злочині. Щодо тверджень про відсутність відповідальності за провокацію, то вони, схоже, базуються на недооцінці значення інституту співучасті для криміналізації окремих форм злочинної поведінки.

Н.В. Артеменко та А.М. Мінькова виносять провокатора за межі інституту співучасті, створивши новий відповідний злочин *sui generis* [7, с. 53].

У КК України провокація визначена у чотирьох статтях: 258, 370, 443 та 444, проте у трьох із них провокація є метою вчинення злочину і тільки у ст. 370 КК визначена як діяння провокація підкупу.

Акцентуємо на потребі створення нового самостійного складу злочину, котрий би передбачав відповідальність за провокацію злочину, адже провокація злочину нині не становить співучасті в ньому.

О.О. Кваша зазначає, що посередництво в хабарництві є особливим різновидом співучасті в злочині, котре повною мірою не охоплюється видами, передбаченими у ст. 27 КК [3, с. 451–452].

Ширше визначення посередництва у вчиненні злочину надає А.М. Кугатов та вказує, що ним охоплюється

передача предмета, знарядь чи засобів вчинення злочину чи інформації за дорученням особи, котра бере участь у вчиненні злочину, іншому співучаснику, а також третій особі, інше сприяння в досягненні чи реалізації злочинної змови, яке може проявлятися в забезпеченні встановлення та здійснення контактів між особами, які беруть участь у вчиненні злочину, а також у представленні інтересів останніх у відносинах з іншими особами [451, с. 8].

Н.В. Артеменко та А.М. Мінькова пропонують доповнити перелік видів співучасників посередником: «Посередником визнається особа, яка сприяє встановленню контакту між співучасниками, що діє за дорученням осіб, що беруть участь у злочині в їх інтересах у стосунках з іншими особами, а також передає предмет злочину, знаряддя та засоби злочину, повідомлення та іншу інформацію співучасникам й іншим особам» [7, с. 50–51].

Варто зазначити, що виокремлення посередника в самостійний вид співучасників у разі дотримання єдиного класифікаційного критерію не може бути практично можливим. Функції посередника будуть постійно перетинатися з однією або кількома з чотирьох ролей, що вже існують.

Щодо питання взаємозгодженості та несуперечливості норм субінституту видів співучасників та їх зазначення в тексті КК, то М.І. Панов зазначає, що системний підхід у кримінальному праві в семантичному аспекті пов'язаний із тим, що терміни, які застосовуються у кримінальному законі, мають вирізнятися семантичною однозначністю, тобто відповідати тим поняттям, котрі вони призначені визначати. Ці терміни мають бути чіткими, з однаково визначеним змістом. Важливо досягти єдності термінології, не застосовувати різні терміни щодо тотожних понять і, навпаки, не визначати одним і тим самим терміном різні за змістом та обсягом поняття. Порушення цієї вимоги в законотворенні суперечить принципу системності та завжди буде означати зниження якості закону [8, с. 239].

Норми, що визначають види співучасників, сформульовані у вигляді визначень. Особливість полягає в тому, що правила поведінки, кримінально-правові заборони найбільш ефективно можуть бути виражені із застосуванням лінгвістичного прийому формування терміна. До визначень видів співучасників висуваються вимоги, спрямовані на забезпечення максимальної точності та зрозумілості їх змісту, несуперечливості.

Аналіз нормативних приписів щодо регулювання видів співучасників у КК дозволяє дійти висновку про наявність логічних суперечностей і неточностей, які не відбивають правильних внутрішньосистемних зв'язків між нормами в межах співучасті та зовнішньосистемні зв'язки з іншими інститутами кримінального права.

Однією з широко обговорених у науці, проте так і не вирішених на рівні кримінального закону проблем зі змістом та обсягом норм, що визначають види співучасників, є проблема з визначенням виконавця.

Згідно із ч. 2 ст. 27 КК виконавцем (співвиконавцем) визнається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом. Ч. 1 зазначеної статті надає визначення співучасників через встановлення їх вичерпного переліку, до якого включає, зокрема, і виконавця. З визначення прослідковується системний зв'язок норми про визначення виконавця із загальним визначенням співучасті в злочині, про що йдеться у ст. 26 КК: виконавцем є лише та особа, яка вчинила вказані дії у співучасті з іншими суб'єктами злочину.

Детальний аналіз норм КК дає змогу побачити, що необхідна для нашого дослідження термінологія стосовно суб'єктного складу, яка в ньому представлена, являє собою багаторівневу систему та виглядає таким чином. Вершиною цієї системи є широке родове поняття особи, до якої можуть застосовуватись заходи кримінально-правового характеру, що

включає поняття юридичної та фізичної особи як видових понять. Тоді як видове поняття фізичної особи є родовим для понять нижчого рівня і містить два елементи: суб'єкта злочину і особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене КК, проте не є суб'єктом через неосудність, недосягнення віку кримінальної відповідальності чи, в окремих випадках, відсутність ознаки спеціального суб'єкта злочину.

Звісно, виконавець будь-якого злочину, вчиненого у співучасті, є суб'єктом злочину. Проте, крім ознак суб'єкта злочину, виконавець додатково наділений тільки йому притаманними ознаками, що характеризують виконану ним роль у процесі вчинення злочину у співучасті.

Тлумачити поняття виконавця поза межами виду співучасника в чинному законодавстві немає можливості, ми, проте, визнаємо недосконалість наявного його визначення. Річ у тім, що жодне положення чинного кримінального закону, крім ч. 2 ст. 27 КК, не дає виразної підстави визнавати суб'єктом злочину особу, яка здійснила злочин не власноручно, а застосовуючи як своєрідне знаряддя інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за здійснене.

Зрозуміло, що таку ситуацію не можна визнати задовільною. Вважаємо, що вирішення цієї проблеми полягає в перегляді понять суб'єкта злочину та виконавця злочину.

Якщо узяти до уваги позицію, що тільки виконавець дійсно вчиняє злочин, а інші співучасники беруть участь

у його вчиненні, то неодмінно з'являється низка проблем, які не мають свого логічного розв'язання. Тоді слідує, що організатор, організуючи вчинення злочину, організує тільки діяльність виконавця.

Аналогічно, ставши на позицію, що вчинення злочину характерне лише для виконавця, слід було б визнати, що підбурювачем може бути визнано лише того, хто схиляє виконавця, адже ч. 4 ст. 27 прямо визначає, що підбурювачем є особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Таким же чином, аналіз ч. 5 ст. 27 КК дає змогу дійти висновку, що й пособником потрібно визнати лише такого співучасника, який сприяє виконавцю.

Вказане уможливило висновок, що з погляду системності в процесі побудови та текстуального вираження кримінально-правових норм та інститутів необхідно забезпечити правильне та несуперечливе визначення та розташування понять та категорій. Елементи системи не можуть і не мають допускати вихід за змістовне наповнення усієї системи, недопустимою є також наявність місць перехрещення між класифікаційними класами одного й того ж порядку. Межі між поняттями мають бути конкретними та очевидними, що виключатиме ризики різнотлумачень та зарахування одного явища до двох або більше категорій одночасно. Тільки за такого підходу можна забезпечити ефективну функціональну взаємодію елементів системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 158 с.
2. Козлов А.П. Авторский курс уголовного права. Часть общая. Москва : Юрлитинформ, 2018. Кн. 1. 751 с.
3. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 560 с.
4. Кокунов А.И. Понятие и уголовно-правовое значение провокации. *Альманах современной науки и образования*. 2015. № 10. С. 74–76.
5. Радачинский С. Юридическая природа провокации преступления. *Уголовное право*. 2008. № 1. С. 59–64.
6. Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 08. Владивосток, 2000. 18 с.
7. Артеменко Н.В., Минькова А.М. Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве РФ. *Журнал рос. права*. 2004. № 11. С. 48–54.
8. Панов М.І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України*. 2012. № 6. С. 227–241.

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА СТАТТЕЮ 111 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ****CRIMINAL LIABILITY UNDER ARTICLE 111
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

**Жданова І.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

**Ковальчук Л.В., студентка III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

Статтю присвячено розгляду питань змісту кримінальної відповідальності за державну зраду. Аргументована виправданість зарахування державної зради до особливо тяжких злочинів та наявності додаткового покарання (конфіскації) в санкції ч. 1 ст. 111 КК України, що зумовлено необхідністю протидії вказаному виду правопорушень. Визначено основні тенденції вирішення судами кримінальних справ у процесі кваліфікації правопорушення за ст. 111 КК України.

Узагальнено інформацію і зазначено, що до осіб, що вчинили державну зраду, можуть застосовуватися лише дві форми кримінальної відповідальності з наявних чотирьох: осуд із призначенням та відбуванням покарання та осуд з умовним звільненням від відбування покарання. Надана оцінка умовам звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111 КК України. За результатами проведеного аналізу зроблено відповідні узагальнення. Підтримані такі теоретичні позиції: а) державна зрада є закінченим посяганням уже з моменту надання згоди на виконання злочинного завдання, а не з часу вчинення конкретних зрадницьких дій; б) саме по собі встановлення зв'язку з іноземною державою, організацією або їхніми представниками може бути лише готуванням до державної зради; в) повідомлення органам державної влади особою про свій зв'язок з іноземною державою (як умова звільнення від кримінальної відповідальності) має відбуватися на добровільній основі.

На підставі аналізу ч. 2 ст. 111 КК України виявлено недоліки чинного законодавства у сфері підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Запропонована авторська редакція ч. 2 ст. 111 КК України.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, державна зрада, основи національної безпеки, покарання, добровільне припинення правопорушення, відмова від здійснення правопорушення, конфіскація майна.

The article is devoted to the consideration of the issues of the content of criminal responsibility for high treason. The justification for classifying high treason as a especially grave crime and the presence of additional punishment (confiscation) in the sanction of Part 1 of Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine is reasoned. This is due to the need to counteract the specified type of offenses. The main trends in the decision of the courts of criminal cases when qualifying an offense under Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine are defined.

Summarizing the information, it is noted that only two forms of criminal liability out of the existing four can be applied to persons who have committed treason. These are the following forms: conviction with appointment and serving a punishment and conviction with conditional release from serving a punishment. Assessment of the conditions of release from criminal liability under Part 2 of Article. 111 of the Criminal Code of Ukraine is given. Relevant generalizations based on the results of the analysis are made. The following theoretical positions are supported: a) treason is a complete encroachment from the moment of giving consent to perform a criminal task, and not from the time of committing specific treacherous acts; b) establishing contact with a foreign state, organization or their representatives can in itself be only a preparation for treason; c) notification of public authorities by a person about her connection with a foreign state (as a condition for exemption from criminal liability) must take place on a voluntary basis.

Based on the analysis of Part 2 of Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine, the shortcomings of the current legislation in the field of grounds for exemption from criminal liability were revealed. Author's edition of part 2 of Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine is proposed.

Key words: exemption from criminal liability, treason, basics of national security, punishment, voluntary termination of an offense, refusal to commit an offense, confiscation of property.

Постановка проблеми. Питання державної зради в Україні донедавна зовсім не порушувалося, проте навіть поодинокі випадки вчинення діянь, передбачених у ч. 1 ст. 111 Кримінального кодексу України (далі – КК України), становили серйозну небезпеку для цілісності та державного суверенітету нашої країни, підриваючи усі сфери життєдіяльності, в тому числі економічну, інформаційну та політичну.

Починаючи з 2014 р. ситуація в країні значно погіршилась, активізація російської агресії, збройні наступи на сході, активна інформаційна війна та окупація Криму спричинили появу завербованих громадян України, які діяли в інтересах ворога, поширюючи важливу інформацію. Зокрема, у звіті Генеральної прокуратури України за період з 2013 по 2018 рр. засвідчено тенденцію зростання кількості випадків застосування ст. 111 КК України. У 2013 р. справ, кваліфікованих як державна зрада, зафіксовано не було. Проте вже у 2014 р. їх налічувалося 8, у 2016 р. ця кількість виросла більш як у 5 разів та становила 50 справ, а вже у 2018 р. – 348 справ [1].

Російські спецслужби часто здійснюють масштабні спроби вербування громадян України, які нерідко свідомо

йдуть на вчинення правопорушення, передбаченого у ч. 1 ст. 111 КК України, здійснюючи таким чином зраду власної країни. Саме тому питання захисту національної безпеки за допомогою кримінально-правових засобів постало дуже гостро. Забезпечення належної правової бази є запорукою ефективного реагування на усі загрози безпеці держави. Отже, всебічний аналіз кримінальної відповідальності за державну зраду відповідає сучасним потребам безпеки і є актуальним в умовах військових дій на сході України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінальної відповідальності за державну зраду досі не є повністю вивченим, хоча деякі його аспекти досліджували такі вчені, як Ю.В. Баулін, В.К. Гришук, Б.М. Діденко, О.О. Дудоров, С.В. Дяков, Л.М. Демидова, Л.Д. Єрмаков, І.Л. Іванов, В.С. Картавцев, В.С. Клягін, В.Г. Кундеус, Ю.В. Луценко, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, Л.В. Мошняга, В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, І.О. Харь, Р.Л. Чорний, О.В. Шамара, В.М. Шлапаченко. Більшість науковців опосередковано досліджували це питання, даючи правову характеристику кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки або певних форм державної зради, не торкаючись при цьому

в повному обсязі проблематики кримінальної відповідальності за ст. 111 КК України, що є суттєвим упущенням та вимагає дослідження.

Метою статті є аналіз покарань за державну зраду та виявлення особливостей звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 111 КК України.

Виклад основного матеріалу. Державна зрада, відповідно до КК України, – це «діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України» [2]. Отже, державна зрада передбачає наявність шкідливих дій особи, мета якої полягає в завданні шкоди важливим процесам усередині країни. Саме тому ця діяльність має тягти за собою настання певних кримінально-правових наслідків для вказаної особи, що передбачають її відповідальність перед законом.

Досліджуючи питання покарання за державну зраду, варто проаналізувати санкції відповідної статті. Так, ч. 1 ст. 111 КК України передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна або без такої [2]. Тобто це кримінальне правопорушення є особливо тяжким злочином, а отже, встановлення додаткового покарання (конфіскації) є виправданим, що зумовлено необхідністю протидії вказаному виду правопорушень.

Наступне, на що варто звернути увагу під час дослідження покарань за державну зраду, – це судова практика з питань застосування відповідальності в процесі кваліфікації правопорушення за ст. 111 КК України. Це дасть змогу визначити основні тенденції вирішення судами кримінальних справ цієї категорії. Так, І.В. Красницький зазначає, що кримінальна відповідальність може мати чотири форми:

- 1) осуд із призначенням та відбуванням покарання;
- 2) осуд з умовним звільненням від відбування покарання;
- 3) осуд з абсолютним звільненням від відбування покарання;
- 4) осуд без призначення покарання [3, с. 5].

Проте до осіб, що вчинили державну зраду, може застосовуватися лише перша або друга форми кримінальної відповідальності, тому що, як вже було зазначено раніше, це кримінальне правопорушення належить до особливо тяжкого злочину.

Згідно з ч. 1 ст. 65 КК України, загальні засади призначення покарання ґрунтуються на трьох положеннях, за якими суд призначає покарання: 1) в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України; 2) відповідно до положень Загальної частини КК України; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання [4].

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 вказується, що визначення ступеня тяжкості кримінальних правопорушень має ґрунтуватися не лише на їх класифікації, а й на особливостях кожного конкретного посягання і обставинах його вчинення (форма вини, мотив, мета, характер та ступінь наслідків, які настали) [5].

Загальні засади призначення покарання пов'язані із санкцією статті Особливої частини КК України, яка встановлює межі покарання. Прикладом може слугувати вирок Святошинського районного суду м. Києва № 757/46325/17-к від 8 жовтня 2019 р. Так, громадянка України, будучи суддею Севастопольського апеляційного

господарського суду, вчинила державну зраду, а саме: умисно на шкоду суверенітету та територіальній цілісності України надавала Російській Федерації як іноземній державі допомогу в проведенні підривної діяльності проти України. З вказаною метою діюча суддя судової влади України особисто взяла участь в утворенні та функціонуванні на території АР Крим системи незаконних органів окупаційної судової влади РФ. Зокрема, діючи добровільно та умисно в інтересах РФ на шкоду суверенітету та територіальній цілісності України, упродовж березня – грудня 2014 р., перебуваючи в приміщенні Севастопольського апеляційного господарського суду, використовуючи матеріально-технічну базу суду, власні теоретичні знання і практичні навички, продовжила здійснювати «правосуддя» на підставі ч. 5 ст. 9 Закону РФ № 6-ФКЗ, керуючись як «суддя Севастопольського апеляційного господарського суду» законодавством РФ, тобто незаконно створеного на тимчасово окупованій території України «судового органу» до створення та початку діяльності на окупованій території України судів РФ. Внаслідок вказаних обставин дії цієї особи були кваліфіковані за ч. 1 ст. 111 КК України та призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 12 років із конфіскацією всього належного їй майна [6]. Отже, суд призначив справедливе покарання, спираючись на такі важливі аспекти, як характер та наслідки вказаного правопорушення.

Варто акцентувати на тому, що в процесі аналізу рішень по справах за державну зраду з 2018 по 2020 рр. було встановлено, що у 30% випадків судді призначають покарання у виді позбавлення волі на строк більш ніж 12 років та з конфіскацією майна, що є показовим аспектом у кваліфікації державної зради як особливо тяжкого злочину [7].

У кримінальному праві, окрім заходів кримінальної превенції, важливе місце відводиться заходам заохочення добровільного припинення або відмови від здійснення правопорушення. На думку П.П. Михайленка, встановлюючи такі норми, законодавець переслідував як мету надання особі, яка стала на шлях виправлення, можливості уникнути кримінальної відповідальності, так і мету запобігання або припинення вчинення кримінально-карних діянь [8, с. 148].

Пленум Верховного Суду України у п. 1 Постанови «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 вказує на те, що звільнення від кримінальної відповідальності передбачає відмову держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, встановленому КПК України [9]. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності передбачає не лише позбавлення особи від необхідності відбуття покарання, але й від усієї сукупності правових наслідків вчинення правопорушення.

Так, у ч. 2 ст. 111 КК України зазначено можливість звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачає наявність таких обставин, коли громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників жодних дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок із ними та про отримане завдання [2].

Отже, передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111 може бути державна зрада в таких формах: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або збройного конфлікту, виражений у наданні згоди на таке співробітництво; готування до шпигунства та до надання допомоги іноземній державі, іноземній організації чи їхнім представникам у проведенні підривної діяльності проти України за умови, якщо ці діяння були вчинені за попереднім завданням іноземної держави.

Невчинення жодних дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників означає, що особа повністю відмовляється від виконання суспільно небезпечного діяння. Ця підстава відповідає ст. 17 КК України, що передбачає добровільну відмову від незакінченого кримінального правопорушення, проте під час судового розгляду має враховуватися спеціальна норма, закріплена в Особливій частині КК України [10].

В.О. Навроцький із цього приводу зазначає, що аналіз першої умови звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, дає змогу зробити висновок, що законодавець вважає державну зраду закінченим посяганням уже з моменту надання згоди на виконання злочинного завдання, а не з часу вчинення конкретних зрадницьких дій. Окрім того, науковець вважає, що саме по собі встановлення зв'язку з іноземною державою, організацією або їхніми представниками є лише готуванням до державної зради, з чим варто погодитися [11, с. 83].

Так, якщо особа перебуває у зв'язках з іноземною державою, але не виконує якимось протиправне діяння і не планує виконувати, то сам факт появи в правоохоронних органах із заявою про вчинення державної зради є абсурдним. Тобто ця умова звільнення від кримінальної відповідальності є неефективною. Знову ж таки невчинення кримінально-караних діянь не може слугувати підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, бо особа нічого протиправного не вчинила. Отже, ця умова потребує законодавчого врегулювання.

Добровільне повідомлення органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їхніми представниками та про отримане завдання передбачає фактичне самовикриття особи, тобто зізнання у вчиненні державної зради [12, с. 433].

Перш за все варто зазначити, що повідомлення особою про свій зв'язок з іноземною державою має відбу-

ватися на добровільній основі. Це пояснюється тим, що особа, яку примушують до розкриття відомостей правоохоронним органам, явно не бажає припинити свою кримінально-карану діяльність та співпрацювати з органами для розкриття правопорушення. Саме тому повідомлення має бути виключно добровільним. Мотиви такого повідомлення можуть бути різними (до прикладу, страх перед кримінальною відповідальністю, прагнення покінчити з діяннями негативного характеру тощо), проте важливо, щоб особа сама бажала сприяти розкриттю кримінального правопорушення. Лише в таких випадках має місце звільнення від кримінальної відповідальності [13, с. 167].

Висновки. Отже, на основі проведеного дослідження було встановлено, що нині державна зрада позиціонується як особливо тяжкий злочин, за який передбачено суворе покарання, яке може складатися з двох частин: основне (позбавлення волі) та додаткове (конфіскація майна). Визначено, що близько 30% відповідних судових вироків передбачають як позбавлення волі, так і конфіскацію майна, що вказує на високий рівень правопорушень у цій сфері та потребує активних заходів із боку правоохоронних органів із метою протидії і профілактики таких діянь.

На підставі аналізу ч. 2 ст. 111 КК України виявлено недоліки чинного законодавства у сфері підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 111 КК України та викласти її в такій редакції:

«Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він добровільно припинив діяння, спрямовані на підрив територіальної цілісності та суверенітету, інформаційної, державної, економічної безпеки та обороноздатності України, а також добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок із ними та про отримане завдання».

Таким чином, питання державної зради мають стати предметом подальших наукових досліджень та потребують активних дій із боку як держави, так і всього суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2013–2018 рр. *Генеральна прокуратура України*: офіційний вебсайт. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820 (дата звернення: 07.07.2021).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
3. Красницький І.В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2005. 18 с.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
5. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 / Верховний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#top> (дата звернення: 09.07.2021).
6. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 8 жовтня 2019 р. Справа № 757/46325/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84791885> (дата звернення: 07.05.2021).
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 07.05.2021).
8. Михайленко П.П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії): у 3 т. Київ : Генеза, 1999. 944 с.
9. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05> (дата звернення: 09.07.2021).
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
11. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Т-во «Знання», 2000. 771 с.
12. Луценко Ю.В. Підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду. *Держава і право*. 2017. № 56. С. 429–434.
13. Конончук Н.С. Кримінальне відповідальність за державну зраду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. 218 с.

ВПЛИВ ДОСЯГНЕНЬ НЕЙРОБІОЛОГІЇ НА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

THE INFLUENCE OF NEUROBIOLOGY ACHIEVEMENTS ON CRIMINAL LAW

Ларченко М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри політології, права та філософії

Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя

Нейронаука – це галузь знань, що швидко розвивається, і наші знання про людський мозок будуть і далі продовжувати розширюватися. Приклад поведінки, на яку суспільство реагує репресивно, – це злочинна поведінка. Цілком можливо, що нейронаука може виявити біологічне та/або фізіологічне походження злочинної поведінки. Можна також уявити, що є можливість визначити походження злочинної поведінки в майбутньому десь у мозку злочинця.

Глобальне питання статті має бути сформульоване так: чи має людина змогу обирати свою поведінку? Коли наш мозок відкриє свої секрети нейронауці, ми побачимо, що будь-яка поведінка є результатом біохімічних процесів у нашому мозку, які ми не можемо контролювати. Втім наш світогляд і наша система кримінального правосуддя вважають, що саме ми «обираємо» свою поведінку. Незважаючи на існування юридичних концепцій, що використовуються в законодавстві або в судовій практиці, правова доктрина не має однозначного визначення поняття «свобода волі». Воно є предметом багатомістової філософської дискусії.

Віра в детермінізм має розглядатись поряд із вірою у свободу волі. Наш мозок є центром нашого життєвого досвіду, де до цих пір залишається багато секретів. Можливо, в майбутньому наше сприйняття свободи волі повністю зміниться. Можливо, кримінальний закон доведеться будувати з нуля і це буде відображенням нашого нового погляду на життя.

Взаємозв'язок нейробіології та кримінального права широко обговорювався в західній науці протягом останніх десятиліть. Це навіть призвело до появи нової міждисциплінарної сфери досліджень із назвою «нейроправо». Втім вчені вже досить давно вказали на зв'язок між біологією та злочинною поведінкою, але ці аргументи лише час від часу застосовувались судами. Прикладами є нейровізуалізація та детектор брехні. Залишається питання: чи може сучасна нейробіологія безальтернативно вказати на «злочинний мозок»?

Ключові слова: нейронаука, нейробіологія, детермінізм, свобода волі, інкомпатибілізм, компатибілізм, нейроправо, нейровізуалізація.

Neuroscience is a rapidly evolving field of knowledge, and our knowledge of the human brain will continue to expand. An example of behavior to which society reacts repressively is criminal behavior. It is possible that neuroscience may reveal the biological and / or physiological origin of criminal behavior. One can also imagine that it is possible to determine the origin of criminal behavior in the future somewhere in the brain of the offender.

The global question of the article should be formulated as follows: does a person have the opportunity to choose their behavior. When our brain reveals its secrets to neuroscience, we will see that any behavior is the result of biochemical processes in our brain that we cannot control. However, our worldview and our system of criminal justice believe that we “choose” our behavior. Despite the existence of legal concepts used in law or judicial practice, legal doctrine does not have an unambiguous definition of “freedom of will”. It is the subject of centuries of philosophical debate.

Belief in determinism must be seen alongside belief in free will. Our brain is the center of our life experience, where many secrets still remain. It is possible that in the future our perception of free will change completely. It is possible that the criminal law will have to be built from scratch and this will be a reflection of our new outlook on life.

The relationship between neurobiology and criminal law has been widely discussed in Western science in recent decades. This even led to the emergence of a new interdisciplinary field of research called “neurolaw”. However, scientists have long pointed to the link between biology and criminal behavior, but these arguments have only occasionally been used by courts. Examples are neuroimaging and lie detector. The question remains: can modern neurobiology point to a “criminal brain” without an alternative?

Key words: neuroscience, neurobiology, determinism, freedom of will, incompatibility, compatibilism, neurolaw, neuroimaging.

Постановка проблеми. Зазвичай, коли йдеться про вплив досягнень нейробіології на кримінальне право, переважно згадуються нові ідеї, які дає нам ця наука про свободу волі, і це викликає невідомий інтерес. А також згадують про те, чи є наслідки розвитку нейробіології для таких понять, як вина та відповідальність, оскільки саме ці концепції виконують центральну роль у сучасному кримінальному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Низка авторитетних вчених вважають, що нейронаука має призвести до перегляду кримінального законодавства та юридичної практики. Зокрема, польський професор Т.В. Ткач розглядає взаємодію двох сфер нейронауки та права і пропонує більш точний, всезагальний підхід до правового аналізу та встановлення правових норм і стандартів [1].

Втім є дослідники, що вважають нейронауку ще не здатною однозначно пояснити ключові з позиції права явища, такі як свобода волі, емоції або мотиваційні процеси. Ю. Станек вважає, що на теперішній час здається неможливим, щоб досягнення зі сфери нейронауки стали основою адекватної та послідовної моделі поведінки людей. Відповідно, на її думку, говорити про так зване нейроправо, безумовно, передчасно [2].

Низка дослідників вивчають питання наявності свободи волі в поведінці людини з філософської позиції. Так є думка, що відчуття свободи та контролю для людини замало щоб її дія перестала бути неконтрольованою.

Люди не лише відчувають, що здатні виконувати вільні дії, – вони реально здатні їх вчиняти [3]. З іншої боку, усвідомлення того, що прояв морального гніву може мати руйнівні наслідки, породжує сувору вимогу моральної виправданості цього гніву. Вимога моральної виправданості поведінки, поєднаної зі спрочиненням шкоди, загалом дуже сильна, а вираження морального гніву зазвичай саме по собі завдає шкоди [4]. Вітчизняні публікації з питань впливу нейронауки на кримінальне право або практику застосування кримінальних норм практично відсутні, тому вибрана тема дослідження видається актуальною в контексті реформування вітчизняної правової системи.

Мета цієї статті – 1) проаналізувати важливі аспекти наукових концепцій свободи волі та детермінізму щодо оцінки злочинної поведінки; 2) представити обговорення наслідків свободи волі з позиції кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Синдром Туретта (названий на ім'я Жюльєн де ла Туретта) відомий усім як стан, в якому люди демонструють неконтрольовані та часто неприйнятні або образливі рухи. Технічно це дитячий нервово-психічний розлад, що характеризується багатьма рухомими або голосовими проявами, тривалістю більше одного року, що часто супроводжується іншими психічними проблемами, зокрема обесивно-компульсивним розладом та/або порушенням уваги (синдром дефіциту уваги).

Розуміння наукового походження цього стану гарантує розуміння поведінки людини, яка страждає від нього. Так, якщо раптом людина в громадському місті починає вигукувати нецензурну лайку або здійснювати неприйнятні рухи, більшість зрозуміє, що особа не може контролювати свою поведінку. Це неврологічне відхилення, викликане порушенням функцій мозку.

Однак у минулому реакція суспільства на таку поведінку була зовсім іншою. Перший медичний опис синдрому з'явився у 1825 році, але і до цього жили люди з синдромом Туретта, яких суспільство не приймало. Натомість вони були засуджені, відторгнені або навіть убиті [5; 6].

Таким чином, реакція на синдром зазнала радикальних змін за останні 200 років. Ця трансформація частково була викликана більш глибоким розумінням функціонування людського мозку.

Р. Сапольскі, відомий нейробіолог зі Стенфордського університету, на цьому прикладі показав, як функції людського мозку впливають на те, що ми думаємо про такі поняття, як свобода волі, вина та відповідальність. Сапольскі також вважає, що ця тенденція, зрештою, призведе до старіння всієї системи кримінального правосуддя, бо чим більше ми розуміємо свій мозок, тим більше ми приписуємо певну поведінку його функціонуванню. До цього додаються фундаментальні принципи наших поглядів на світ, такі як свобода волі, вина та загроза відповідальності. Тут важливо зазначити, що до таких радикальних поглядів прийшли не всі нейробіологи [7].

Логічно поставити питання: як зміниться наша реакція на поведінку людини в майбутньому? Зрештою, нейронаука – це галузь знань, що швидко розвивається, і наші знання про людський мозок будуть і далі продовжувати розширюватись. Звичайно, типовий приклад поведінки, на яку ми як суспільство реагуємо репресивно, – це злочинна поведінка. Кримінальний кодекс України сповнений прикладами поведінки, за яку передбачені санкції від штрафу до довічного позбавлення волі. Цілком можливо, що нейронаука може виявити біологічне та/або фізіологічне походження злочинної поведінки. Можна також уявити, що є можливість визначити походження злочинної поведінки в майбутньому десь у мозку злочинця.

Глобальне питання має бути сформульоване так: чи має людина змогу вибирати свою поведінку? Коли наш мозок відкриє свої секрети нейронауці, ми побачимо, що будь-яка поведінка є результатом біохімічних процесів у нашому мозку, які ми не можемо контролювати. Втім наш світогляд і наша система кримінального правосуддя вважають, що ми саме «вибираємо» свою поведінку.

Незважаючи на існування юридичних концепцій, що використовуються в законодавстві або в судовій практиці, правова доктрина не має однозначного визначення поняття «свобода волі». Це визначення є предметом багатоміжкової філософської дискусії, де може йтися також про інтерпретацію наслідків для окремої людини та життєвий досвід поколінь.

Більшість існуючих визначень терміна «свобода волі» безпосередньо пов'язують його з вибором. Біологічні концепції розглядають її як механізм, який функціонує в організмі людини. Свобода волі досить часто конфліктує з науково-детермінованим мисленням, а обговорення різних теорій взагалі неможливе без уваги до фундаментальної ідеї детермінізму.

Детермінізм по суті означає, що все, що відбувається у світі, включно з думками та поведінкою людей, визначається минулими подіями. З цієї позиції реальність підпорядковується законам причинності, які гарантують, що лише одне майбутнє є можливим з урахуванням минулих подій. Точніше можна сформулювати так: у будь-який момент часу є лише одне майбутнє, що відповідає стану Всесвіту та законам природи. Це також означає, що детермінізм не сприймає можливості випадкових подій.

У той же момент є багато мислителів та дослідників, які виступають проти детермінованого світосприйняття [8, с. 2]. Вони не знаходять доказів детермінованої природи Всесвіту, незважаючи на той факт, що детермінізм як теорія існує вже дуже давно та обговорюється в багатьох давніх текстах.

Концепція Всесвіту, що протилежна детермінізму, має назву «індетермінізм». Центральним в індетермінізмі є ідея про те, що в будь-який момент історії майбутнє може розвиватись по-різному. Отже, немає впевненості в тому, що подія відбудеться в майбутньому, існує лише тільки шанс. Це здається інтуїтивно правильним, хоча докази також відсутні. Втім, усупереч звичайній людській інтуїції, більшість наук та вчених переважно детерміністичні.

Після обговорення концепцій «свободи волі» та «детермінізму» можна дослідити, як ці два фундаментальні поняття пов'язані одне з одним. На перший погляд здається, що детермінізм повністю скасовує свободу волі. Людина не може вирішувати, що їй робити, якщо все навколо неї є наслідком причинних залежностей. Сумісність детермінізму та свободи волі є центральним питанням у кримінальному праві. Існують дві протилежні точки зору: інкомпатибілізм та компатибілізм.

Тезис теорії інкомпатибілізму полягає в тому, що свобода волі та моральна відповідальність несумісні з детермінізмом. Іншими словами: в детермінованому Всесвіті про свободу волі не може бути й мови. Тобто в такому разі відповідальність за свої дії повністю виключається, бо у нас відсутня для цього необхідна свобода. Є погляд, що має зникнути каральний аспект кримінального права, а програми ресоціалізації та реабілітації мають залишитись у кримінальному праві майбутнього [9]. Інший погляд полягає в тому, що ліюзію свободи волі потрібно зберігати, щоб запобігти негативній поведінці членів суспільства.

Загальноприйнятою є позиція, що наявність свободи волі є необхідною умовою відповідальності з її морального боку. Таким чином, із вищевикладеного можна зробити висновок, що інкомпатибілістичний детермінований світ також веде до відсутності будь-якої відповідальності, оскільки в рамках цієї теорії ніхто не вірить у свободу волі, якщо вона детермінована.

Мало що може бути настільки зрозумілим для людства, чим ідея відповідальності. Особа, що сповідує моральну поведінку, заслуговує на визнання. І навпаки, той, хто веде себе аморально, заслуговує на належний осуд. Але якщо поняття відповідальності буде видалено? Що, як Всесвіт детермінований? Якими у цьому разі будуть наслідки існування світу без свободи волі?

Якщо ж інкомпатибілісти вірять у свободу волі і таким чином раптово відторгають тезу детермінізму, їх називають лібертаристами. Так лібертаристи вважають, що люди можуть вільно обирати свої дії та, відповідно, мати свободу волі та свободу дій. У більш широкому сенсі вони також несуть моральну відповідальність за свої дії. Відмінне твердження в рамках цього уявлення полягає в тому, що індетермінізм необхідний для такого роду свободи та відповідальності, яка займає центральне місце в нашій поведінці. Справжня свобода волі не може існувати в рамках такої концепції світу, яка передбачає повну визначеність законами Всесвіту. Лібертаріанство відповідає парадигмі, в якій більшість людей живе інтуїтивно, бо автоматично відчуває себе господарем своєї поведінки та рішення. Іншими словами, людина має широку свободу дій, що дозволяє розглядати та зважувати поведінку, приймати виважені рішення, які виникають у результаті розумового процесу, який вона повністю контролює.

Жорсткий же варіант вищеповисаного інкомпатибілізму розглядається як світ, в якому люди не мають свободи волі взагалі. Висновок цієї теорії є радикальним: люди не в змозі контролювати сили, які визначають усі наші дії,

у результаті ми ніколи не несемо моральної відповідальності за свою поведінку [9].

Компатибілізм – концепція, протилежна інкомпатибілізму: його можна грубо описати як тезу про те, що свобода волі та моральна відповідальність сумісні з істиною детермінізму. Якщо компатибілісти мають рацію, люди можуть мати свободу волі та жити в детермінованому світі одночасно.

Важливо розуміти, що і інкомпатибілізм, і компатибілізм не передбачають тези про існування або відсутність свободи волі, лише примирення свободи волі та детермінізму є предметом цих теорій.

Мислителі епохи Провісництва, такі як Т. Гобс, Дж. Локк і Д. Хьюм, були компатибілістами. Їхні погляди лягли в основу «класичного компатибілізму». Найвідоміші компатибілістські роздуми того часу походять від Юма. Він заявив, що свобода волі сумісна з детермінізмом, і він зробив це, проаналізувавши концепцію свободи волі, в якій, на відміну від лібертаріанства, ніякого індетермінізму. Він запропонував, що свобода є здатністю діяти відповідно до своїх бажань. Конкретно це означає, що людина приймає рішення щось зробити, від чого почуватиметься добре, і якщо людина бажає зробити вибір, то вона робить цей вибір ефективно. Ця свобода і є свободою волі, і вона сумісна з детермінізмом, бо детермінізм вимагає лише, щоб наші дії витікали з наших рішень, а наші рішення походили від наших бажань. Це цілком можливо, навіть якщо наші бажання, рішення та дії зумовлені причинно-наслідковим зв'язком. Іншими словами, якщо ми уявимо, що дійсно живемо в детермінованому світі, а дії індивіда дійсно відповідають його бажанням та вибору, то відповідно до цього класичного погляду на компатибілізм ми можемо говорити про свободу волі.

З цього також витікає, що ця свобода волі сумісна з детермінізмом. Однак те, чого не вистачає для більшості критиків цієї теорії, – це змога зробити інший вибір. Тобто справа в тому, що дія, яку можна реалізувати, є єдиною. Таким чином, компатибілісти стикаються з проблемою, а саме: продемонструвати, що відсутність «альтернативних варіантів» не є перешкодою для свободи волі. Для цього вони послуговуються так званним «аргументом наслідку». Спростувати цей аргумент означає: 1) ніхто не може змінити минулі факти та закони природи; 2) минулі факти та закони природи визначають кожен майбутній факт (тобто детермінізм є вірним); 3) відповідно, ніхто не може змінити майбутнє [10; 11].

Цей аргумент ясно показує, що детермінізм та «альтернативні варіанти» є несумісними. Відповідно, завдання сучасного компатибіліста – пробити цю лінію мислення. У цьому зв'язку слід згадати Д. Деннета, що є одним із найбільш видатних сучасних компатибілістів [12].

Його основна праця має за мету формулювання альтернативи інкомпатибілістичному розумінню світу, в якому детермінізм не обов'язково має викликати песимістичний погляд на життя. Тому Деннет використовує значно ширше поняття свободи, ніж його класичні попередники. Він вважає, що люди здатні контролювати власні бажання та відповідати на них, за потреби корегуючи, визначати вплив наших бажань за межами свого внутрішнього світу.

Головним питанням є не те, чи існує свобода волі, а скоріше чи сумісні свобода волі та детермінізм.

Важливі зміни в дебатах про свободу волі відбулись із розвитком нейробіології, які поступово дають нам уявлення про наш власний мозок. Ще у V ст. до н.е. Алкмеон Кротонський, один із послідовників Піфагора, відкрив, що мозок є центром інтелекту та, відповідно, центром прийняття нами рішень та свободи волі, якщо вона існує [13].

Б. Лібет провів серію складних експериментів, які показують, як нейробіологи вирішують проблему свободи волі [14]. Лібет попросив учасників експерименту точно вказати, коли вони свідомо вирішили вчинити ту чи іншу

дію. Потім він зіставив цей вказаний момент з об'єктивно вимірним початком дії в мозку людини. Результат експерименту показав, що з моменту, коли в мозку безсвідомо ініціюється дія, минає ще близько 350 мілісекунд до того моменту, коли людина вказує, що вона усвідомлює дію. Лібет зробив висновок, що свідоме рішення не було причиною дії, а рішення було прийняте вже після того, як була проведена неврологічно безсвідомо підготовка до цього [14; 15]. Якщо наші дії не є результатом свідомих рішень, а швидше є безсвідомими процесами у нашому мозку, які не піддаються контролю, чи можемо ми мати свободу волі? Однак експерименти Лібета критикувались науковцями.

Інший, більш сучасний експеримент був проведений у 2008 році нейробіологом Дж.-Д. Хейнсом. Зокрема, піддослідні були протестовані сканером головного мозку. У цей час випадкові літери послідовно відображались на екрані. Була дана інструкція: «натисніть кнопку лівим або правим вказівним пальцем, коли відчуєте таке бажання і в момент натискання запам'ятайте літеру, що відображена на екрані». За допомогою фМРТ протягом всього експерименту відстежувалась активність мозку. Експеримент показав, що свідоме рішення натиснути на кнопку виникло за секунду до того, як у мозку з'явився афективний тиск. Дослідники також зазначили, що існує модель мозкової активності, яка передбачає, що рішення буде прийнято за 7 секунд до нього. Тому Хейнс доходить висновку, що ми не маємо свободи волі і що ідея про те, що ми свідомо приймаємо власні рішення, є лише ілюзією [16]. Це дослідження також піддавалось критиці. Є погляд, що описані експерименти не доводять відсутності свободи волі, бо засновані на нейронних механізмах. Тим не менш вони є корисними для визначення того, як мозок обробляє стимули, і того, як він приймає рішення [17].

Можна впевнено сказати, що нейробіологія залишила свій слід у більш широких дебатах про свободу волі і що філософи, які підтримують концепцію свободи волі, тепер мають не лише захищатись від колег-опонентів, але й від вчених-дослідників мозку та їхніх дивних експериментів. Слід також сказати, що «воля», яку людина застосовує, щоб натиснути кнопку під час експерименту, є зовсім іншою, ніж та воля, яка застосовується, щоб зробити важливий вибір, який вплине на все подальше життя.

Розвиток нейробіології потенційно відкриває багато нових можливостей для вирішення всіх видів кримінально-правових проблем. Наприклад, це може допомогти визначити, чи знаходилась особа в неосудному стані у момент скоєння кримінально-караного діяння. Звісно, традиційно можуть застосовуватись знання з психології та психіатрії, однак дослідження мозку людини може дати більш чітке уявлення.

Взаємозв'язок між нейробіологією та кримінальним правом широко обговорювався в західній науці протягом останніх десятиліть. Це навіть призвело до появи нової міждисциплінарної сфери досліджень із назвою «нейро-право» [18; 19; 20].

Однак нейробіологія та кримінальне правосуддя спільно використовуються вже протягом двохсот років. Зокрема, в більшості кримінальних проваджень для винесення вироку необхідним є визначити суб'єктивне ставлення до скоєного. Демонстрація ж дисфункції мозку – цікава можливість, що може допомогти відкинути морально-етичну основу кримінальної відповідальності. Це може мати місце у зв'язку із травмою головного мозку, патологічною залежністю, божевільним станом тощо.

Вже у XIX столітті вчені починають шукати зв'язок між (нейро) біологічними характеристиками та злочинною поведінкою. Прикладом є роботи Ч. Ломброзо (1835–1909). У рамках цієї традиції люди спрямували сили на пошуки біологічного походження правопорушень. Так, Ломброзо зосередився на широкому спектрі

біологічних факторів. Наприклад, він вивчав основи структури та функціонування мозку при психопатології. Однак на питання, чи існує кримінальний мозок за своєю суттю, переконливої відповіді немає і досі. Деякі нейробіологи переконані, що зараз ми надзвичайно близькі до втілення давньої «кримінологічної мрії», коли можна буде визначити та викрити злочинця за його біологічним походженням. Також давно відомо, що існує безліч факторів оточуючого середовища, які здатні вплинути на поведінку особи, що значно послаблює позицію «біологізаторів» у кримінології. У будь-якому разі історія взаємодії нейробіології та кримінального правосуддя має побудити людей проявляти обачливість щодо обмежень, пов'язаних із використанням біологічних концепцій для вирішення юридичних проблем [21, с. 194].

Іншим прикладом взаємодії є консультації юристів із нейробіологами, які призвели до можливості введення в кримінальний процес (як експертизи) детектора брехні, наслідків вживання наркотичних речовин, черепно-мозкових травм та розладів психічної діяльності. Таким чином, ще з ХІХ століття тривають дискусії про застосування нейробіологічних досліджень у кримінальному праві [22, с. 674].

Важливо зазначити, що вчені вже досить давно вказали на зв'язок між біологією та злочинною поведінкою, але ці аргументи лише час від часу застосовувались судами. Залишається питання: чи може сучасна нейробіологія безальтернативно вказати на «злочинний мозок»?

Ф. Гейдж – перший пацієнт, який був підданий нейробіологічним дослідженням. У 1848 році у віці 25 років черепорізника залізницею Ф. Гейджа було пронизано довгим металевим стрижнем, з яким він працював. Була ушкоджена більша частина префронтальної кори головного мозку, частина мозку, відповідальна за створення вибору, соціальної поведінки та контролю над імпульсами. Після інциденту, коли Фінеас дивним чином вижив, він перетворився з надійної, усіма любимої, такої, що користувалася повагою, організованої людини на безвідповідальну, ненадійну, безсоромну, схильну до нерозбірливості у статевих зв'язках людину з псевдопсихопатичними рисами. Його опікун заявив, що він втратив повагу до соціальних стандартів, турботу про своє майбутнє та страх до застережних заходів. Зрозуміло, що зміна його особистості була викликана пошкодженням певної частини мозку – саме такого висновку дійшов суд. Вже пізніше випадок Ф. Гейджа досліджував Х.-Дж. Бігелоу, хірург та академік Гарварда, що своєю чергою призвело до великої кількості інших досліджень мозку, але саме цей випадок є свого роду «еталоном», з яким порівнювались усі інші дослідження [23].

Звісно, застосування нейробіологічних методів у кримінальному провадженні стало набагато цікавішим після технологічних досягнень останніх десятиліть. Одним із прикладних напрямків взаємодії є нейровізуалізація, тобто сканування мозку. Такі зображення мозку дедалі частіше стають доказами в судах США та країнах Західної Європи [24, с. 14].

Для використання в судовому процесі зображення мозку має відповідати двом умовам: з одного боку, воно має узгоджуватись з правилами доказування, прийнятими у справах даної категорії, а з іншого боку, відповідати науково-методичним стандартам нейробіології. Крім цього, у судові засідання має бути запрошений достатньо авторитетний експерт для його тлумачення. На перший погляд, такі докази здаються знахідкою для кримінального права. Втім є багато дослідників, які мають обґрунтовані сумніви щодо їх використання. Зокрема, помічено, що навіть саме використання спеціальних термінів для суддів та присяжних, які не є фахівцями в нейробіології має непропорційно переконливе значення.

Також спеціалісти наголошують, що мозок може мати сильні структурні відмінності в різних людей, а також часто виглядає незвично у людей із певними відхилен-

нями в будові і травмами мозку, яких немало серед злочинців. Однак ця сфера стрімко розвивається.

Ще один спосіб взаємодії нейробіології та кримінального права – засоби дослідження впливу ушкоджень мозку на поведінку людини. Перший випадок, описаний вище, датований 1848 р. Ще два добре задокументованих випадки мали місце в 1980-х рр. Так, пацієнту була прооперована пухлина мозку, побічним ефектом цієї процедури була втрата частини тканин мозку. Надалі у пацієнта розвинулись соціально-патологічні особливості. Йому не вдалося влаштуватись на роботу, він більше не міг виконувати роль батька, втратив здатність прив'язуватись до одного сексуального партнера, а також мати можливість планування та структурування свого життя. Вчені припустили, що причиною його радикальної трансформації були зміни в його мозку. Другий описаний випадок є аналогічним [25].

Очевидно, що хірургічні процедури повністю змінили особистість людей, однак жоден з них не скоював кримінальних правопорушень. Втім у науковій літературі зустрічаються також приклади того, як дисфункція мозку напругу веде до злочинної поведінки. Чи наявна в такої особи свобода волі? Чи може вона нести відповідальність за свої дії?

Класичним прикладом проникнення технологій у кримінальне право є застосування так званого «детектора брехні», або «поліграфа». Про доказову цінність тесту на поліграфі існують різні думки. Наприклад, Американська асоціація поліграфологів стверджує, що тест надзвичайно точний [26]. Варто зауважити, що тест на основі фізіологічних змінних, деякі з яких можна обійти, зараз майже не застосовується в США та Європі, натомість його замінив тест, заснований на скануванні мозку [27].

Є погляд, що правові системи розвинутих технологічно країн вже скоро почнуть змінюватись [28]. Втім, як зазначено вище, застосування досягнень нейробіології у практиці кримінального права вже має цілу низку обмежень, а нейроправо знаходиться лише в зародковому стані.

Повертаючись до питання кримінальної відповідальності, варто сказати, що теоретично поведінка особи причинно пояснюється на основі її психічних станів, намірів, переконань та планів. У кримінальному праві йдеться лише про поведінку в контексті усвідомлених рішень або переконань. За законом, якщо людина знаходиться в такому психічному стані, коли оцінка власної поведінки залишається незмінною, то вона нестиме повну відповідальність за своє діяння. Погляд на поведінку людини, коли психічний стан є вирішальним причинним критерієм, на перший погляд передбачає віру в свободу волі. Якщо ми пояснюємо поведінку людини як результат її психічного стану, то ми припускаємо, що діяння, вчинене в цьому психічному стані, є результатом процедури вільного прийняття рішення. Іншими словами, суб'єкт приймає рішення і тоді його діяння засноване на власному вільному бажанні. Нейробіологічний підхід вказує на те, що психічний стан суб'єкта не пояснює причинно його поведінку. Нейробіологія показує, що наша поведінка визначається фізичними подіями в нашому мозку, і тому ми не можемо брати на себе відповідальність за свої дії. Однак уся наша система кримінального права заснована на принципі, що ми несемо відповідальність за власні дії.

З філософсько-теоретичної позиції було продемонстровано, що жорсткий інкомпатибілізм підриває будь-яку відповідальність людини за її діяння. Кримінальне право виконує перш за все компенсаційну функцію, функцію відплати та стримуючу функцію. Дві перші функції несумісні з жорстким інкомпатибілізмом, однак стримуючий ефект кримінального правосуддя може існувати в детермінованому світі. Це підводить нас до питання: як саме в майбутньому має змінитись система кримінального правосуддя?

У доповнення до теоретичної атаки на кримінальну відповідальність з боку жорстких інкомпатибілістів є ще більш радикальне твердження, а саме: нейробіологія

приведе до зміни парадигми, за якою відповідальність зникне. Є думка, що нейробиологія доводить, що ми лише жертви власної генетики та неврологічних захворювань, і ми втрачаємо будь-яку свободу дій. Однак, можливо, що це передчасно. З одного боку, є жорсткі інкомпатибілісти, які вважають, що відповідальність – це просто ілюзія [29, с. 158], а з іншого боку, є радикальні нейробиологи, які вважають, що їх наука надасть достатні докази того, що свободи волі, вини та моральної відповідальності не існує [30].

Висновки. Віра в детермінізм має розглядатись поряд із вірою у свободу волі. Під час дослідження цієї теми за кожними дверима, де очікується відповідь, знаходиться пакет нових запитань. Наш мозок буквально є центром нашого життєвого досвіду, де до цих пір залишається багато секретів. Можливо, в майбутньому наше сприйняття свободи волі повністю зміниться. Якими будуть наслідки цього для кримінального закону? Можливо, його прийдеться будувати з нуля і це буде відображенням нашого нового погляду на життя.

Згідно з панівною в кримінальному праві теорією, особа не нестиме кримінальну відповідальність за свої дії, якщо цього не дозволяє зробити її психічний стан. Так, більшість правових систем світу виключають відповідальність неповнолітніх або душевнохворих. Очевидно

також, що скептично налаштовані до свободи волі люди більше схильні до обману або навіть до агресивної поведінки. І, навпаки, сильна віра у свободу волі супроводжується більш позитивним поглядом на життя. Скептичне налаштування щодо свободи волі в суспільстві веде до зменшення суворості покарань. Так, варто розглядати три виміри, за якими формується наше судження про поведінку: внутрішній, зовнішній та глобальний. Чим сильніше переконаність у суспільстві щодо існування свободи волі, тим менше його члени допускають поведінку, яка порушує правила. Ще менше акти такої поведінки приписуються зовнішнім причинам, які залежать від ситуації. Підвищується також сприйняття вини та збільшується підтримка кримінального покарання в такому суспільстві.

З іншого боку, переконання у відсутності свободи волі буде йти рука об руку з більш сильною тенденцією приписувати порушення правил для себе та для інших зовнішнім, мінливим та залежним від ситуації причинам, меншим буде відчуття провини. У такому суспільстві більшою є підтримка заходів, пов'язаних зі зниженням ймовірності рецидиву, а також підтримка заходів ресоціалізації. Те, наскільки українське кримінальне законодавство сприймає західні тенденції, а в яких аспектах йде самостійним шляхом, є питанням подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткач Т.В. Нейропсихологія і нейроправо: перспективи междисциплінарних досліджень. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2017. № 1(1). С. 130–143. URL: <http://surl.li/aczss>.
2. Станек Ю. Право і нейронаука – точки пересечения. *Концепція права. Натуралізація права*. 2017. С. 20–37. URL: <http://surl.li/aczso>.
3. Левин С.М., Югай В.С. Иллюзия выбора и неконтролируемые действия. *Философский журнал / Philosophy Journal*. 2019. Т. 12. № 2. С. 92–102. URL: <https://doi.org/10.21146/2072-0726-2019-12-2-92-102>.
4. Мироненко Р. Аргумент Дерека Перебума проти свободи волі. *Людознавчі студії: збірник наукових праць. Серія «Філософія»*. 2020. № 41. С. 267–279. URL: <https://doi.org/10.24919/2522-4700.41.18>.
5. Robertson, M.M. The Gilles de la Tourette syndrome: The current status. *The British Journal of Psychiatry*, 154. 1989. P. 147–169. URL: <https://doi.org/10.1192/bjp.154.2.147>.
6. Michael H. Bloch, James F. Leckman. Clinical course of Tourette syndrome. *Journal of Psychosomatic Research*. Vol. 67, Issue 6, December 2009, P. 497–501. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jpsychores.2009.09.002>.
7. Robert M. Sapolsky. The frontal cortex and the criminal justice system. *Philos Trans R Soc Lond B Biol Sci*. Nov., 2004. 359(1451). P. 1787–1796. URL: <https://doi.org/10.1098/rstb.2004.1547>.
8. John Martin Fischer, Robert Kane, Derk Pereboom, and Manuel Vargas. Four Views on Free Will. (Great debates in philosophy). Malden (Massachusetts): Blackwell Publishing, 2007. 240 p. URL: <http://surl.li/aczsm>.
9. Derk Pereboom. Defending Hard Incompatibilism. *Midwest Studies in Philosophy*. Vol. 29, Issue 1. September 2005. P. 228–247. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1475-4975.2005.00114.x>.
10. Joe Campbell. Free will and the necessity of the past (Peter van Inwagen's An 'Essay on Free Will'). *Free Will and the Necessity of the Past*. April 2007. Analysis 67(2). P. 105–111. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8284.2007.00658.x>.
11. Horgan, T. Compatibilism and the consequence argument. *Philosophical Studies*, 47, 1985. P. 339–356. URL: <https://doi.org/10.1007/BF00355208>.
12. Daniel C. Dennett. *Elbow Room. The Varieties of Free Will Worth Wanting*. Massachusetts: MIT Press, 1984, 248 p. URL: <http://surl.li/aczsj>.
13. Kelly Burns, Antoine Bechara. Decision making and free will: a neuroscience perspective Affiliations expand. *Behavioral sciences and the law*. Vol. 25, Issue 2. Special Issue: Free Will. March/April 2007. P. 263–280. URL: <https://doi.org/10.1002/bsl.751>.
14. Libet, B., Gleason, C.A., Wright, E.W. and Pearl, D.K. (1983) Time of Conscious Intention to Act in Relation to Onset of Cerebral Activity (Readiness-Potential). *The Unconscious Initiation of a Freely Voluntary Act*. *Brain*. 1983, 106, P. 623–642. URL: <https://doi.org/10.1093/brain/106.3.623>.
15. Benjamin W. Libet. Do we have free will? *Journal of Consciousness Studies*. 1999. 6 (8-9). P. 47–57. URL: <https://philpapers.org/rec/LIBDWH>.
16. John-Dylan Haynes. Beyond Libet: Long-Term Prediction of Free Choices from Neuroimaging Signals. Research and Perspectives in Neurosciences. May 18, 2011. P. 161–174. In book: *Characterizing Consciousness: From Cognition to the Clinic?* URL: https://doi.org/10.1007/978-3-642-18015-6_10.
17. Victoria Saigle, Veljko Dubljević, Eric Racine. The Impact of a Landmark Neuroscience Study on Free Will: A Qualitative Analysis of Articles Using Libet and Colleagues' Methods. *AJOB Neuroscience*. Vol. 9, Issue 1. 2018. P. 29–41. URL: <https://doi.org/10.1080/21507740.2018.1425756>.
18. Arian Petoft. Neurolaw: A brief introduction. *Iran J Neurol*. 2015. Jan 5. 14(1). P. 53–58. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4395810/>.
19. Brent Garland. *Neuroscience and the Law Brain, Mind and the Scales of Justice*. New York: Dana Press and The American Association for the Advancement of Science. Advancing science, serving society. 2004. 37 p. URL: <http://surl.li/aczsf>.
20. Semir Zeki, Oliver Goodenough. *Law and the Brain*. Oxford University Press, 2006. 290 p. URL: <http://surl.li/aczsb>.
21. Cesare Lombroso, Criminal Man, ed. and trans. Mary Gibson and Nicole Hahn Rafter. Durham, NC: Duke University Press, 2006. 424 p. URL: <https://doi.org/10.1177/09526951080210020604>.
22. Francis X. Shen. The Overlooked History of Neurolaw. *Fordham Law Review*. Vol. 85. Iss. 2 (2016). P. 674–685. URL: <http://surl.li/aczss>.
23. Malcolm MacMillan. *An Odd Kind of Fame: Stories of Phineas Gage*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2002. 575 p. URL: <http://surl.li/aczsw>.
24. Neal Feigenson. *Brain Imaging and Courtroom Evidence: On the Admissibility and Persuasiveness of fMRI*. Routledge, 2009. 32 p. URL: <http://surl.li/acyur>.

25. Eslinger P.J., Damasio A.R. Severe disturbance of higher cognition after bilateral frontal lobe ablation: patient EVR. *Neurology*. Dec. 1985, 35(12). P. 1731–1741. URL: <https://doi.org/10.1212/wnl.35.12.1731>.
26. Committee to Review the Scientific Evidence on the Polygraph Board on Behavioral, Cognitive, and Sensory Sciences and Committee on National Statistics, Division of Behavioral and Social Sciences and Education. *The Polygraph and lie detection*. Washington: National Academies Press. 2003, 398 p. URL: <https://www.nap.edu/read/10420/chapter/1>.
27. Tatia M C Lee 1, Ho-Ling Liu, Li-Hai Tan, Chetwyn C H Chan, Srikanth Mahankali, Ching-Mei Feng, Jinwen Hou, Peter T Fox, Jia-Hong Gao. Lie detection by functional magnetic resonance imaging. *Human Brain Mapping*, Mar 2002, 15(3). P. 157–164. URL: <https://doi.org/10.1002/hbm.10020>.
28. Thomas Nadelhoffer, Walter Sinnott-Armstrong. Neurolaw and Neuroprediction: Potential Promises and Perils. *Philosophical Compass*. Vol. 7. Issue 9. September, 2012. P. 631–642. URL: <http://surl.li/aczrx>.
29. Derk Pereboom. *Living Without Free Will*. Cambridge, Cambridge University Press, 2001. 256 p. URL: <http://surl.li/aczrt>.
30. Stephen J. Morse. *Compatibilist Criminal Law*. In book: *The Future of Punishment*. Edited by Thomas A. Nadelhoffer. New York : Oxford University Press, 2013. 320 p. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199779208.003.0005>.

КОНЦЕПЦІЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СПРАВИ І. МАЛИНОВСЬКОГО

THE CONCEPT OF THE PENITENTIARY CASE OF I. MALINOWSKI

Матвійчук М.А., викладачка
кафедри кримінально-правових дисциплін, аспірантка
Національний університет «Острозька академія»

У статті розглянуто наукові праці академіка І. Малиновського з кримінального, судового та кримінально-виконавчого права радянської держави 20-х рр. ХХ ст. і виокремлено й цілісно представлено зацікавленому читачеві концепцію пенітенціарної справи вченого, відмінну від тодішньої державної своєю науковістю, поєднаною з особистим досвідом ув'язнення в різного типу радянських місцях ув'язнення, та гуманним змістом. До складників цієї політики академік, спираючись на історію та зарубіжний досвід, включав положення пенітенціарного закону, які мали б ставити за мету оборону держави від злочинності та були спрямовані на виправлення злочинців і пристосування їх до умов суспільного життя; про види місця ув'язнення, які мали б залежати від тяжкості вчиненого особою злочину та суспільної небезпеки самого злочинця, а також щодо роздільного ув'язнення підслідних осіб і засуджених, чоловіків і жінок, дорослих і неповнолітніх тощо, системи місць ув'язнення, зокрема, проти оборнської системи в частині спільного ув'язнення та мовчання, але за спільну працю та проживання кожного із в'язнів у своїй камері, проти пенсільванської системи одиночного ув'язнення, але за англо-ірландську прогресивну (поступову) систему, яка передбачає переведення ув'язнених на підставі їхньої належної поведінки і праці з в'язниці більш суворого режиму на менш суворий аж до дострокового звільнення з ув'язнення. До характеристик цієї політики вчений також відносив примусову працю та культпросвітню роботу в місцях ув'язнення як головні чинники виправлення злочинців та пристосування їх до трудового життя. Обов'язковим елементом пенітенціарної політики І. Малиновський також вважав матеріальне забезпечення в'язнів, не розкішне, але таке, яке б задовольняло елементарні людські потреби в'язнів щодо приміщень, тюремної архітектури, харчів та речового постачання, охорони здоров'я та медичного забезпечення, щоб в'язень виходив на волю здоровим, готовим до трудового співжиття. Також складником пенітенціарної політики, на думку вченого, була дисципліна в місцях ув'язнення – дисципліна розумно врегульована, свідомо дотримувана, така, яка б мала виправне значення для в'язнів. Наостанок характеристиками пенітенціарної політики він вважав управління місцями ув'язнення, централізоване в межах держави, але з елементами самодіяльності та колективності в управлінні кожним окремим місцем ув'язнення, а також патронат як громадський заклад, покликаний допомагати в'язням, що звільнилися на волю та потребують допомоги в грошах, житлі, влаштуванні на роботу тощо.

Ключові слова: пенітенціарна політика, закон, місця ув'язнення, системи ув'язнення, примусова праця, культурно-просвітницька робота.

In an article of the scientific works of academician I. Malynovskyi on criminal, judicial and criminal-executive law of the Soviet state in the 1920s the concept of a penitentiary scientist different from the then state one in its scientific nature, combined with personal experience of imprisonment in various types of Soviet places of imprisonment, and humane content is singled out and presented to the interested reader. The academician included in this policy, based on history and foreign experience, the provisions of the penitentiary law, which should aim to protect the state from crime and were aimed at correcting criminals and adapting them to the conditions of public life, the types of places of imprisonment should depend on the gravity of the crime committed and the public danger of the offender himself, as well as on the separate imprisonment of defendants and convicts, men and women, adults and minors, etc., the system of places of detention, in particular against the Auburn system, imprisonment and silence, but for the joint work and residence of prisoners each in his/her cell against the Pennsylvania system of solitary imprisonment, but for the Anglo-Irish progressive (gradual) system, which provides for the transfer of prisoners based on their proper behavior and works from a stricter prison to a less severe one, up to early release from prison. Among the components of this policy, the scientist also included forced labor and cultural and educational work in places of imprisonment as the main factors in correcting criminals and adapting them to working life. He also considered it a mandatory element of penitentiary policy to provide prisoners with material support, not luxurious, but one that would meet the basic human needs of prisoners in terms of premises, prison architecture, food and supplies, health care, and medical care, the prisoner was released healthy ready for cohabitation. The scientist also considered the discipline of places of detention to be an obligatory element of the penitentiary policy – a reasonably regulated, consciously observed discipline that would have a corrective value for prisoners. Finally, he considered such components of penitentiary policy to be the management of places of imprisonment, centralized within the state, but with elements of initiative and collectivity in the management of each place of detention, as well as patronage as a public institution designed to assist released prisoners and need of the help with money, housing, employment, etc.

Key words: penitentiary policy, law, places of imprisonment, systems of imprisonment, forced labor, cultural and educational work.

Постановка проблеми. Практично впродовж усієї своєї наукової діяльності І. Малиновський досліджував головним чином історію руського права, яким він вважав право народів східних слов'ян, що походили від Київської Русі. При цьому вчений досліджував історію не всіх галузей права, а лише окремих, здебільшого права державного, кримінального, судового, менше – права цивільного тощо. Історію ж окремих галузей права, зокрема права кримінально-виконавчого, він досліджував ніби паралельно, оскільки від свого зародження тривалий час це право розвивалося в органічній єдності з правом кримінальним і судовим. Проте у зв'язку зі своїм ув'язненням у 1920 р., під час ув'язнення та після його відбуття у 1924 р., предметом дослідження І. Малиновського стала не стільки історія, скільки чинне радянське кримінально-виконавче право та перспективи його розвитку в широкому їх значенні, а саме не лише кримінально-виконавче (за тодішньою термінологією – поправно-трудове право), а й організація пенітенціарної системи в цілому, включаючи матеріальні умови життя ув'язнених: примі-

щення, тюремна архітектура, харч та речове постачання тощо. Свої погляди на цей предмет вчений виклав у декількох наукових розділах своєї капітальної праці, опублікованої в 1928 р. під назвою «Радянські поправчо-трудові установи порівнюючи з буржуазними тюрмами».

Стан наукової розробки питання. Питання про науковий доробок І. Малиновського в цілому та щодо концепції кримінально-виконавчої справи як такої в літературі майже не досліджувалося. В цьому плані можна навести лише кілька журнальних наукових статей, тез виступів на наукових конференціях і «круглих столах», як, наприклад, тези Т.І. Бондарчук про пенітенціарну концепцію академіка, виступ на «круглому столі» В.А. Квашук та О.В. Сокальської, що стосувався пенітенціарних ідей вченого, вистражданих на власному досвіді, журнальну статтю І.В. Мулики про соціологічний аспект концепції пенітенціарної системи дослідника.

Метою цієї статті є виокремлення з вчення І. Малиновського про чинне в 20-х рр. в Україні та на теренах

тодішнього СРСР кримінально-виконавче право в широкому його значенні та практику його реалізації того аспекту, який складає по суті цілісну концепцію вченого про кримінально-виконавчу справу, що значною мірою не втратила своєї актуальності й сьогодні.

Виклад основного матеріалу. З огляду на комплекс наукових напрацювань І. Малиновського щодо пенітенціарія як державно-правового явища можна констатувати, що вчений відносив до нього, посилаючись при цьому на історичний досвід і зарубіжну практику, державну кримінально-виконавчу політику, включаючи пенітенціарну політику, пенітенціарне право, місця ув'язнення, систему ув'язнення, примусову працю та культурно-просвітню роботу в місцях ув'язнення, матеріальні умови в'язничого життя, дисципліну в місцях ув'язнення, управління місцями ув'язнення і патронат в їх взаємобумовленості та взаємозв'язку. При цьому академік за час своєї роботи у Всеукраїнській академії наук, як справедливо вже зазначалося в літературі [1, с. 194–198; 2, с. 129–134; 3, с. 108–116], напрацював власну пенітенціарну концепцію, дещо відмінну від державної, хоча багато в чому ним сприйнятої, про що йшлося вище.

Так от, що стосується кримінальної державної політики та її втілення у законодавство, то вчений, перш за все, не погоджувався з положеннями, безпосередньо пов'язаними з кримінально-виконавчою політикою в частині, яка стосувалась відмови законодавця в «Основних засадах кримінального законодавства СРСР» 1924 р. від поняття кримінальних «кар» у боротьбі зі злочинністю, та заміною їх поняттям «засоби соціального захисту судово-поправного характеру», яке згідно з Основами закріпили й у кримінальних та поправно-трудових кодексах союзних республік. Основні засади на чільне місце поставили «оголошення ворогом трудящих з позбавленням громадянства СРСР і вигнання з СРСР назавсіді», а основні заходи соціального захисту розділили на три категорії: заходи судово-поправного характеру (що відповідають карам, передбаченим у Кримінальному кодексі, і застосовуються до дорослих, здорових злочинців), заходи медичного характеру (що застосовуються до хворих) і заходи медико-педагогічного порядку (що застосовуються до недолітків і почасті недорослих). Таку відмову він м'яко називав «передчасною» [4, с. 66–67; 5, с. 20], й ось чому.

Боротьба зі злочинністю провадиться, за словами І. Малиновського, щоб захистити трудове суспільство, а через це способи боротьби названі засобами соціального захисту. Але цей вираз надто загальний. Трудове суспільство, як і будь-яке суспільство, потребує захисту від злочинів; потребує захисту й від усяких інших небезпек, що йому загрожують; потребує не тільки усунути небезпеки, що загрожують його існуванню, але і створити умови, що сприяють його існуванню та розвитку. І все те, що для цього, тобто для суспільства, робиться, можна називати засобами соціального захисту в широкому розумінні слова. Отже, засобами соціального захисту можна назвати держплан і держбюджет; сільськогосподарський кредит та сільськогосподарські меліоративні роботи; поліпшення якості продукції й режим ошадності; електрифікацію та радіофікацію; націоналізацію великої промисловості, транспорту й банків та монополізацію зовнішньої торгівлі; тепловози й трактори; машинову індустрію й НОП; радгоспи й кооперацію; фабзавкоми й місцевки; фабзавучі та робфаки; ліквідацію неписьменності й пролетаризацію вузів; фізкультуру й поїздосвіту; комсомольство й піонерство; провідну роль робітничого пролетаріату та зв'язок міста з селом; санітарну освіту та курортну допомогу робітникам і селянам; селбудинки та робклуби тощо [6, с. 97].

До засобів соціального захисту належать і засоби боротьби зі злочинністю, бо злочини загрожують не тільки подальшому розвитку, а й самому існуванню суспільства. Найдавнішим видом цих засобів соціального захисту

є карання злочинців. Змінювалася мета кари. Але неодмінно залишалася її суть: кара – це репресія щодо злочинця, це заподіяння йому втрат, страждань, втручання насильно у сферу його прав як віддяка за його провини, що виявилася в заподіянні злочину. Минуле людності виробило і в теорії, і на практиці три категорії засобів боротьби зі злочинністю, засобів соціального захисту від злочинності: 1) кари; 2) заходи соціального захисту у вузькому розумінні цього слова – засоби соціального захисту від небезпечного стану; 3) соціальні реформи. Припускаючи перші дві категорії цих заходів (крім основної – радянського будівництва), Кримінальний кодекс не роз'яснює, в чому полягає різниця між ними. При аналізі ж з'ясується, що різниця полягає в основі їх застосування. Основою застосування кари є провини злочинця, кара – це репресія, відплата за провини; основою застосування інших засобів соціального захисту служить небезпечний стан злочинця, а їхня суть – піклування про злочинця, створення таких умов його життя, за яких він не зміг би шкودити суспільству. Але якщо злочин – наслідок соціальних, зрештою економічних умов, то чи можна говорити про провини злочинця? Й якщо суспільство потребує захисту, оборони, то чи можна казати про кару, тобто відплату, репресію за провини? Про моральну провини не може йти мови: немає моральної провини, бо немає вільної злої волі. Але факт злочину залишається фактом. Саме цей злочинець вчинив такий злочин і вчинив його не випадково, а зумисно або через необережність. В цьому його провини не моральна, а формальна. Й якщо при цьому злочинець через свої індивідуальні якості належить до соціально-небезпечних елементів, якщо він здатний і надалі скоювати злочини, то його провини подвоюється і з формальної перетворюється на матеріальну. Проти злочинця вживають репресивні засоби за його провини формальну чи матеріальну. Такі засоби й називаються карою. Їхня суть – відплата, репресія за провини. Але їхня мета – не репресія, не відплата, а захист суспільства. І ця ідея проводиться в усіх кримінальних кодексах, зокрема в їх особливих частинах. Отже, в Основах термін «карання» лише замінено терміном «засоби соціального захисту судово-поправного характеру», та й годі [6, с. 97–102].

Далі автора непокоїть питання: чому ці засоби в Основах, а потім – у Кримінальному та Виправно-трудовому кодексах, називаються «судово-поправного характеру»? Виходить, на думку І. Малиновського, що інші завдання, закладені і в кодексах, і в самих Основах, цими засобами не переслідуються. Візьмемо розстріл. Він в жодному разі не є засобом судово-поправним. Його вживають задля постраху суспільства, тобто з метою загального попередження, або щоб позбавити суспільство від небезпечного та тяжкого злочинця, але, безперечно, не для його поправки. Так само не можна визнати судово-поправним засобом вигнання. Поправа в розумінні пристосування до умов суспільного життя припускає життя в умовах цього суспільства. Вигнання – також засіб загального попередження, а, головніше, засіб позбавлення суспільства від чужих для нього та небезпечних елементів, але не засіб поправки. Конфіскація майна та грошові штрафи можуть мати на меті поправу, але дуже незначною мірою. Головна їх мета – каральне та спеціальне попередження. Єдиний засіб соціального захисту, який цілком можна назвати засобом судово-поправним, – це примусові роботи. Переважно таким засобом можна назвати позбавлення волі, обов'язково поєднане з примусовими роботами. Але це стосується позбавлення волі у вигляді ув'язнення в трудових колоніях або в перехідних поправно-трудових будинках і не стосується ізоляторів спеціального призначення, де на першому плані стоїть не поправа, а ізоляція, і будинків ув'язнення й поправно-трудових будинків [6, с. 102–106].

Насамкінець положення Основ в частині відмови від «кар» не узгоджуються одне з одним і суперечать

Конституції та іншим законам. Кримінальному і Кримінально-процесуальному кодексам вони суперечать тому, що згідно з їхніми приписами завдання суду полягає і в тому, щоб розібрати справу з обвинувачення підсудного в заподіянні ним злочину й винести вирок про його винуватість або невинуватість, а за визнання винуватості в разі призначення покарання – і врахувати соціальну небезпеку злочинця. А поправно-трудовим кодексам вони суперечать тому, наприклад, що короткотермінове позбавлення волі, що відбувається в будинках ув'язнення, є не засобом соціального захисту від небезпечного стану, а карою за провину й переслідують здебільшого мету загального й часткового попередження, а не поправи. Позбавлення волі є цілковитою ізоляцією, що відбувається в ізоляторах спеціального призначення, і також має на меті переважно ізоляцію [6, с. 105–106].

Слід констатувати, що законодавець у 1934 р. відмовився від поняття «засоби соціального захисту судово-поправного характеру».

До актуальних питань пенітенціарної політики І. Малиновський відносив також питання оптимальності короткотермінових строків ув'язнення. Річ у тому, що секція судового права та кримінології Інституту радянського права, яка розробляла проект Кримінального кодексу РСФРР 1922 р. (а сам І. Малиновський, на той час в'язень, був одним із його розробників), визначила цей строк як оптимальний у 6 місяців. Таким він був і закріплений у кодексі. Під впливом насамперед Криленка цей строк скорочували до 3 місяців, 1 місяця, 1 тижня та зрештою до 1 дня. Вчений же вважав таке скорочення строків і позицію Криленка «про аптекарську вагу» строків ув'язнення помилковими, бо вони не відповідали, з одного боку, основним засадам тодішнього законодавства, а з іншого боку, не враховували інтересів державних фінансів, народного господарства, можливостей трудового та культпросвітнього впливу на засудженого [7, с. 1141–1144].

Що стосується основних правових засад, то Кримінальний кодекс 1922 р. дозволяв суддям замість позбавляти волі обмежуватися умовним засудом, якщо небезпека від засудженого для суспільного життя не вимагає обов'язкової його ізоляції, а за невеличкі злочини замість позбавлення волі призначати примусову працю. До того ж, злочинець через ув'язнення позбавляється звичайного заробітку, його сім'я часто-густо залишається в злиднях. У держави зменшується кількість робочих рук, і, крім цього, вона мусить витратити кошти на утримання в'язнів. Хоча ув'язнення обов'язково поєднується з роботами в майстернях БУПРу, сільськогосподарських колоніях тощо, що матеріально вигідно і державі, й ув'язненим, але як би гарно не були організовані роботи в місцях ув'язнення, продуктивність цієї праці не може досягти рівня праці вільної. Отже, матеріальна шкода від позбавлення волі неминуча. Далі. Того, щоб злочинець не скоював злочинів, поки перебуває в ув'язненні, мало. Важливо, щоб він, і вийшовши на волю, утримувався від злочинів. Інакше кажучи, за період перебування в ув'язненні треба поправити злочинця: поправити в тому розумінні, щоб з нього зробити корисного чи принаймні нешкідливого громадянина, який не відважиться б на нові злочини. Поправи злочинців у такому розумінні досягаються за радянським законодавством за допомогою трудового та культпросвітнього впливу: залучаючи їх до праці, проводячи серед них культпросвітню роботу. Ще на першому з'їзді представників радянської юстиції Сибіру та Степового краю в 1918 р. було висловлено думку, що «традиційна російська тюрма як місце поправи злочинців повністю їх псує, водночас як робочі будинки з великим успіхом здійснюють справу поправи». Отже, така поправа вимагає більш-менш тривалого часу. На думку академіка, оптимальним строком був би 1 рік, тобто в разі дострокового звільнення – 4–6 місяців. І засуджувати до ув'язнення треба лише дійсно небез-

печних злочинців, яких треба ізолювати, а інших – засуджувати до примусових робіт, штрафу, позбавлення прав, громадської догани. Тоді місця ув'язнення не будуть переповнені й можна скоротити витрати на ув'язнених, бо їх кількість буде значно зменшена, відтак краще розвивати поправно-трудову справу. А короткочасне позбавлення волі на день-два, тиждень, навіть місяць – це фактично, по суті, відплата злочинцеві, і воно є зайвим, недоцільним та шкідливим [7, с. 1142–1144].

Коли стаття «Короткочасне позбавлення волі» вже була написана, як зазначив в її виводі автор, ЦВК СРСР і ВЦВК РСФРР визнали, що «прийнята система дозування, аптекарського зважування та фіксування строків позбавлення волі у вироків судів себе не виправдала», а «що стосується невірних і непотрібних сиділищ місць ув'язнення, випадкових правопорушників, засуджених на короткі строки, то визнано необхідним виключити як загальне правило застосування до них позбавлення волі» [7, с. 1144].

Чи не в останній зі своїх статей – «Класовий підхід до ув'язнених у місцях позбавлення волі», поданій у 1929 р. до журналу «Вісник радянської юстиції», академік висловив низку міркувань, які зводилися до вимог встановити єдиний режим для всіх без винятку ув'язнених у місцях позбавлення волі, незалежно від їхньої класової належності. Редакція журналу з огляду на «буржуазно-ліберальні» погляди автора закрила йому доступ на сторінки видання, а для деталізації його «ідей дрібно-буржуазного міщанства» надала статтю С.М. Канарському (на той час завідувачеві відділу публікацій законів Верховного Суду УСРР, а згодом – Голові Верховного Суду УСРР; репресованому в 1939 р. до розстрілу). Рецензію С.М. Канарський почав із того, що академік Малиновський належить до тієї частини інтелігенції, що є «нашим попутником у справі соціалістичного будівництва», і, посилаючись на твори Леніна, зазначив, що «і з політичного, і з формального боку акад. Малиновський ставить питання глибоко помилково і невідповідно до тих саме завдань, які поставило перед собою радянське будівництво» [8, с. 295–296].

А до того, як практика застосування виправно-трудових кодексів РФСРР, УСРР і БСРР проявила себе, академік виступив із пропозицією замість кодексів окремих радянських республік ухвалити єдиний Виправно-трудовий кодекс СРСР. Констатуючи, що у боротьбі зі злочинністю не менш важливе значення, ніж застосування судом заходів соціального захисту репресивного характеру, має однаковість виконання вироку, особливо вироку про позбавлення волі та вироку про примусові роботи без позбавлення волі [9, с. 590], він на підставі детального зіставлення змісту чинних кодексів, зокрема, щодо неоднаковості редакційного викладення тих чи інших положень, використання різних термінів для означення тих чи інших виправно-трудових інститутів, відмінностей різних постанов як за змістом, так і за формою, які жодним чином не викликані місцевими особливостями окремих республік, та й потребою виправно-правового регулювання в інших радянських республіках [10, с. 626], досить переконливо обґрунтував висунуту пропозицію.

Щодо зазначених похибок чинних кодексів вчений навів понад 50 прикладів як загальних положень ВТК, так і положень окремих розділів, глав і статей. Ось кілька прикладів із загальних положень. Український кодекс увів до складу загальних положень надзвичайно важливе положення, яке відсутнє у ВТК РСФРР: «з метою сприяння правильному застосуванню до ув'язнених методів виправно-трудового чи медико-педагогічного впливу до участі в діяльності виправно-трудових установ залучаються кримінально-діагностичні кабінети та інші наукові установи, що діють відповідно до окремих постанов та положень про них» (ст. 8). Мова йде про вивчення злочинців, що вкрай важливо для правильного застосування до них виправно-трудового впливу. Також в усіх трьох

кодексах зазначено, що «режим у місцях ув'язнення заснований на правильному поєднанні засад обов'язкової праці ув'язнених і культурно-просвітницької роботи». Але істотна ознака будь-якого місця ув'язнення, на думку академіка, – ізоляція. Отже, у визначенні режиму місць ув'язнення має бути включене й це поняття. До речі, в українському та білоруському ВТК немає поділу на розділи, не додержано повноти змісту структурних частин тощо, тому окремі положення викладені не у «своєму місці». Наприклад, головний елемент загального режиму – примусова праця та культпросвітня робота, «відірані» від інших постанов про загальний режим [9, с. 590–591]. Містять неточності й особлива частина. Всі три кодекси починаються з постанов про центральне та місцеве управління. Але до органів місцевого управління не віднесено управління, власне, місцями ув'язнення. Також компетенція Наглядових комісій згідно з ВТК УСРР і БСРР ширша, ніж за ВТК РСФРР, бо відсутнє повноваження «вирішення питань, що стосуються благоустрою виправно-трудо-вих установ і належного в них режиму». Всі три кодекси передбачають розподіл ув'язнених на розряди. Але мінімальний строк перебування в розряді встановлений неоднаково [10, с. 623–625]. Під час ухвалення ВТК СРСР, за словами академіка, за урядом союзних республік має бути збережено право видавати положення та інструкції для доповнення та розвитку союзного законодавства, які б викликалися місцевими умовами життя [10, с. 626].

Пропозиція І. Малиновського не була прийнята. Натомість в огляді журналу «Вестник советской юстиции» за 1927 р. і 1928 р. за авторством деякого «А. В. С.» було сказано зовсім коротко й не по суті, що оспорити цю позицію І. Малиновського з технічної точки зору досить важко. Біда ж у тому, що «для марксизму проблема федерального законодавства вирішується не в площині юридичної техніки, а в плані національної політики» [11, с. 121].

Наостанок у своїй капітальній праці «Радянські поправчо-трудо-ві установи порівнюючи з буржуазними тюрмами», опублікованій у 1928 р., академік, окрім підсумку питань виправно-правової політики та окремих питань пенітенціарного права власної концепції пенітенціарної справи в цілому, про які йшлося вище, ґрунтовно висловився і про види місць ув'язнення, системи ув'язнення, примусову працю в місцях ув'язнення, культурно-просвітню роботу в місцях ув'язнення, матеріальні умови в'язничного життя, дисципліну в місцях ув'язнення, управління місцями ув'язнення та патронат.

Так, щодо видів місць ув'язнення, то вчений, пославшись на давню та сумну історію, зокрема й на те, що разом утримували всіх: чоловіків і жінок, неповнолітніх і дорослих, здорових і хворих тощо, вважав, що на той час насамперед треба було відрізнити й виділяти підслідних і засуджених, бо для підслідних позбавлення волі – не кара за провину й не засіб соціального захисту, а засіб запобіжний, щоб завадити їм сховатися від суду або сховати сліди злочину. Для підслідних мають бути окремі місця ув'язнення загального режиму [5, с. 32–34].

Також жінки мають бути повністю відокремлені від чоловіків і поміщені в окремі місця ув'язнення, аби щонайменше не перетворювати в'язницю на будинок розпусти. Сьогодні ж для жінок мають бути виділені окремі корпуси, коридори тощо, щоб охороняти жіночу соромливість та запобігти статевій розпусті. Але можливі спільні роботи чоловіків і жінок, що, між іншим, має добродійно впливати, приневолюючи чоловіків стримувати себе в присутності жінок [5, с. 33–34].

Щодо стосуються ув'язнених на різні терміни та ув'язнених залежно від рівня їхньої небезпеки для суспільства, то для ув'язнених на короткі терміни (до 6 місяців), як і для підслідних, мають бути окремі місця ув'язнення, зокрема, окремі будинки ув'язнення. І, навпаки, для найтяжчих злочинців, які становлять серйозну небезпеку для суспіль-

ства, повинні бути облаштовані окремі місця ув'язнення з найсуворішим режимом, з ізоляцією від суспільства. Для тих ув'язнених, котрі виявили виразні ознаки поправки, що засвідчують готовність до трудового життя й нездатність надалі чинити злочини, потрібні окремі місця ув'язнення з напіввільним режимом. А для ув'язнених, що вперше вчинили злочин випадково або через життєві обставини і засуджені на не дуже довгий термін (не більше 5 років), особливо серед трудящих й обов'язково непринципових ворогів громади трудящих», в якості місць ув'язнення слід обирати трудові колонії: сільськогосподарські – для селян, ремісничі та фабричні – для робітників [5, с. 36–38].

Окремі місця ув'язнення повинні бути для неповнолітніх правопорушників і для хворих. Неповнолітні злочинці, згідно з Кримінальним кодексом віком від 14 до 18 років, за вироком суду мають відбувати покарання в особливих місцях ув'язнення, пристосованих спеціально для них, – у трудових будинках для неповнолітніх. А малолітні правопорушники віком до 14 років, яких не карають і не судять, за рішенням комісії у справах недорослих поміщуються в особливі місця ув'язнення: у РСФРР та БСРР – в трудові будинки, в УСРР – в реформаторії, для вжиття до них заходів медичного й педагогічного впливу. Щоправда, і тих, й інших ще надто мало, зважаючи на величезну безпритульність у СРСР. Для тих хворих, які потребують тривалого та серйозного лікування, повинні бути особливі місця ув'язнення, засновані на поєднанні каральних, поправно-трудо-вих і лікарських цілей. Причому на першому місці повинні стояти саме цілі лікувальні. В інших випадках у кожному місці ув'язнення мають бути лікарські відділи, залежно від характеру захворювання – спеціальні лікарні в окремих місцях ув'язнення. Якщо немає лікарень пенітенціарного відомства, хворих ув'язнених треба поміщати в загальні громадські медустанови аж до одужання [5, с. 36–45].

Щодо систем ув'язнення, то І. Малиновський, перш за все, висловився проти так званої пенсільванської системи самотнього ув'язнення та щодо оборнської системи спільного ув'язнення. Самотнє ув'язнення, на думку вченого, має деякі цінності: воно значно збільшує репресію позбавлення волі, а отже, придатне там, де тяжкість злочину й небезпечність злочинця вимагають збільшити суворість кари чи іншого засобу соціального захисту; воно запобігає тюремним змовам, заколотам, утечам; воно відвертає шкідливий вплив професійних злочинців на новаків і не дає обернути тюрми на школу пороку й злочинів; воно дозволяє в'язню обмірковувати своє становище, подумати над своїм минулим, теперішнім і майбутнім; воно полегшує адміністрації вивчення в'язня і через виховання вплив на нього. Проте, з іншого боку, самотньому ув'язненню властиві такі великі хиби, що вони геть переважають його цінність та паралізують деякі з них. Основний недолік – той, що ця система ув'язнення суперечить людській природі. Людина – істота соціальна («створіння суспільне»). Ув'язнювати її на самоті, тобто виключити з людської громади, означає утворити таке штучне, ненормальне оточення, коли не можна жити по-людськи. І якщо таке оточення може усунути або, правдивіше, приховати (тільки тимчасово, поки в'язень перебуває у замкненні) злочинні нахили, то воно здатне так само знівечити, покалічити людину аж до невпізнання й унеможливити пристосування її до умов суспільного життя. Спільне ж ув'язнення, що передбачає колективні роботи, шкільні заняття, відвідування театру, прогулянки тощо, становить позитивну сторону загального ув'язнення: це задоволення загальних потреб людини, практика колективної праці й колективних розваг. Негативною стороною такого ув'язнення є спільне проживання в загальних камерах. У таких камерах ведуться цинічні розмови, процвітають картярські ігри й пияцтво, статева розпуста, лихварство, самосуд, бешкет, безладдя тощо. Треба мати велику міць характеру, чималу моральну стійкість, щоб зцілитись,

не втратити людського образу в цьому жахливому становищі. Та й необхідність повсякчас перебувати на людях, не маючи свого кутка, де можна бути самим собою, впливає гнітюче. Тому треба відмовитись від повного спільного ув'язнення й перейти до неповного – дати в'язням окремі камери для сну, відпочинку і взагалі для користування ними у вільний від примусових робіт та інших занять час. Треба відмовитись також від принципу оборнської системи мовчання [5, с. 53–55, 58–59].

Що стосується англо-ірландської прогресивної, чи поступової, системи ув'язнення, тобто системи з різними режимами ув'язнення з наданням можливості ув'язненим своєму поведінкою і працею поліпшувати власне становище за допомогою переведення із в'язниці більш суворого режиму до в'язниці з менш суворою режимом аж до дострокового звільнення з ув'язнення, то, враховуючи психологію сучасної людини перехідного періоду від капіталізму до соціалізму, вона, на думку І. Малиновського, стоїть на міцному підрунті. Власна вигода краще за всі інші мотиви може примусити в'язня гарно поводити себе та пильно працювати, а це певний шлях до поправи [5, с. 56].

В наведеній тут праці, як і до цього [12, с. 64–69], І. Малиновський класовий підхід до ув'язнених, хоча й індивідуальний, розглядав як характерну рису радянської системи ув'язнення [5, с. 81–82]. Проте, про що вже йшлося, роком пізніше він змінив свою думку на діаметрально протилежну [8, с. 295–296], через що, зокрема, і позбувся роботи в Академії наук.

Щодо примусової праці в місцях ув'язнення, то академік не був ані проти робіт внутрішніх, тобто таких, що виконуються на території місць ув'язнення, та робіт зовнішніх, тобто таких, що виконуються поза їх огорожею; ані проти робіт господарчих, тобто робіт з обслуговування місць ув'язнення – прибирання двору, камер, варіння їжі, опалювання тощо, та робіт виробничих, тобто робіт з виробництва певної продукції, чи сільськогосподарських; ані проти поєднання таких робіт; ані проти робіт платних, які вимагають спеціальної підготовки й виконуються постійно (кухар, фельдшер, монтер тощо); ані проти робіт безоплатних, які виконуються за нарядом (прибирання, опалювання тощо) чи за бажанням (участь у виставках, вечірках тощо); ані проти організації підрядної (контрактної) примусової праці; ані проти господарської примусової праці, організованої адміністрацією місць ув'язнення, але в усіх випадках вона має бути спрямована на те, щоб виправити в'язня, тобто пристосувати його до умов трудового суспільного життя. Мета поправи виправдовує та обумовлює існування в місцях ув'язнення примусової праці. Якби примусову працю не було організовано, то в'язні змушені були б нудний час позбавлення волі проводити, нічого не роблячи, і підпадали б під шкідливий вплив неробства та дармоїдства. Неробство шкідливо позначається на здоров'ї ув'язненого. В'язні мусять здебільшого проводити час, сидячи в замкнених приміщеннях. Під час сидіння їхній організм не доставляє м'язових рухів, потрібних на те, щоб нормально функціонувати. Відсутність роботи вбиває у в'язневій волі, ослаблює його енергію, запозвятий, робить з нього мляву, байдужу пасивну людину. А праця підносить його у власних та інших людей очах, бо підтримує в ньому свідомість того, що він не паразит, не дармоїд, який живе державним коштом. Ні, він працює, своєю працею сплачує видатки на утримання. Нехай в минулому за ним – учинок проти суспільства, нехай в минулому він нашкодив суспільству, був небезпечною для суспільства людиною. Але тепер він може сміливо дивитись у вічі кожному; він працює, а, отже, не ворог суспільству, а корисний його член, як і будь-який працівник. І працю в'язня, як і на волі, треба оплачувати. На його користь повинна йти решта заробітної плати, за винятком суми, необхідної на те, щоб покрити видатки на утримання в ув'язненні [5, с. 86–101].

Не менше, а, може, і важливіше значення, ніж справедлива заробітна плата і взагалі охорона праці, мають ті пільги, які дають в'язневій в нагороду за його працю, пом'якшуючи в'язничний режим і скорочуючи термін ув'язнення. Коли в'язень впевнений, що наполегливою і сумлінною працею поліпшить своє становище, він працюватиме охоче, зацікавлено, захоплено, намагатиметься не порушувати дисципліну, поводитися зразково. Але треба, щоб примусова праця мала поправно-виховний вплив на в'язнів, вона повинна бути обов'язковою для всіх ув'язнених, окрім непрацевдатних. Працювати повинні і представники адміністрації. Це має велике виховне значення. Складно, навіть неможливо привичаїти до праці лише наказами, примусом і навчанням. Ліпший засіб – власний приклад. Певна річ, не можна вимагати, щоб службовий персонал упродовж всього робочого часу працював над тією самою роботою, яку виконують в'язні: у нього свої обов'язки, своя праця. Але треба й можна вимагати, щоб службовці не гордували працею в'язнів, щоб вони вміли працювати і працювали стільки, скільки дозволяє час [5, с. 102–104].

Друга мета примусової праці – економічність, самооплатність. Щоб досягти самооплатності, необхідно, щоб праця в'язнів була продуктивною й вигідною. Такою не може бути праця силувана, з-під багата: це праця – важка, вона викликає ненависть й огиду, а тому малопродуктивна. Треба поставити працю в ув'язненні в такі умови, щоб вона, навпаки, була приємна й радісна, цікавила та вдовольняла, щоб в'язень працював охоче, з захопленням, а тому й продуктивно. Інакше кажучи, необхідно те ж саме, чого вимагає виховна мета праці. Обидві мети – виховна й економічна – збігаються: праця, що має виховне значення, буде зразком, працею продуктивною, вигідною [5, с. 104–105].

Досягати мети культурно-просвітньої справи в місцях ув'язнення, тобто зробити з в'язня свідому людину, свідомого працівника й свідомого громадянина, можна, на думку І. Малиновського, за допомогою загальноосвітніх, професійних і політичних знань, зокрема, культурно-просвітньої роботи через шкільну працю, бібліотеки, позашкільну працю й загальноосвітні розваги, юридичне бюро, поєднання культпросвітньої роботи з примусовою працею, виховання в'язнів та їх вивчення [5, с. 111–148].

Для проведення з в'язнями шкільної та позашкільної роботи в кожному місці ув'язнення має бути призначене для цього та належним чином облаштоване приміщення. Друга умова – працівники, якими можуть бути як вільні службовці, так і в'язні, підготовлені для роботи, наприклад, у бібліотеці, для викладання лекцій, проведення розмов, керування осередками, участі у концертах, виставках, праці в правничому бюро, співпраці в часописах і журналах. Культурно-просвітницька робота повинна поширюватись на всіх в'язнів. Але це не означає, що всі вони мають обов'язок користуватися всіма культурно-просвітніми закладами, які є в означеному місці ув'язнення. Кожен може користуватися тим чи іншим закладом на свій вибір. Виняток стосується лише однієї категорії – неписьменних та малописьменних, шкільна робота з ними має проходити в робочий час. Бажано заснувати, окрім шкіл загальноосвітніх, школи ремісничого та професійного виробничого типу. Доповнюватись обидва види освіт повинні освітою політичною. На додаток до них – бібліотека з підручниками, художньою, популярною та іншою літературою, газетами і журналами тощо, але такими, що мають художню цінність і виховне значення. Позашкільна робота має полягати у спільних читаннях книг, читаннях лекцій, курсах загальноосвітнього та професійного характеру, в участі у різноманітних гуртках, організація виставок, проведених вистав і концертів, прослуховування радіо, відвідуванні в'язничного музею, перегляді кінофільмів, виданих живих і писаних газет тощо. Юридичне ж бюро,

яке має працювати щодня і робітниками якого можуть бути як в'язні, що досить обізнані у правничій сфері, так і вільнонаймані службовці, повинно надавати юридичну допомогу в'язням. Отже, виховний вплив на в'язня має чинити все те оточення, в якому він перебуває, а з боку адміністрації це спільна справа всіх працівників місця ув'язнення, починаючи від начальника й закінчуючи дозорцями. Поєднання культпросвітньої роботи та примусової праці як двох сторін одного і того ж завдання – поправно-виховного впливу на в'язнів, здатне не тільки підвищити культурний рівень в'язня, не тільки розширити його розумовий обрій, але водночас і підвищити продуктивність праці та призвести до того, що праця стає свідомою, а через це приємною і зрештою корисною [5, с. 115–144].

Окремим надзвичайно важливим компонентом державної, зокрема пенітенціарної, політики в аналізованій праці І. Малиновський вважав вивчення в'язнів, по-перше, з огляду на те, що режим у радянських поправно-трудова установ заснований на прогресивній системі ув'язнення, а для її належного застосування необхідне знання в'язнів, тих же засобів, які є в руках співробітників культпросвітньої частини місця ув'язнення, не досить, а по-друге, – щоб правильно проводити поправно-трудова політику в державі у цілому. «Треба вивчати злочинність і злочинців, щоб з'ясувати, як найшвидше, найкраще та найпевніше знищити злочини й оборонити державу. Висновки вивчення потрібні законодавцеві, щоб користуватися ними в законодавчій діяльності у справі боротьби зі злочинністю; потрібні судовим установам, щоб ухвалювати вироки у справах про злочини; особливо потрібні поправно-трудова установам, що, виконуючи вироки, мають застосувати до злочинця заходи соціального захисту» [5, с. 144–148].

До цього більш широко вчений розглянув означене питання у своїй роботі «Про студії над злочинністю та злочинцями» [4, с. 61–81], опублікованій в 1927 р., на що вже звернули увагу вітчизняні науковці [1, с. 195–196; 3, с. 110–115]. Проаналізувавши антропологічну та соціологічну школи вивчення злочинності і злочинців, зарубіжну практику в цьому плані та сучасні на той період наукові напрацювання, І. Малиновський стверджував, що злочин є наслідком соціально-економічних умов, тому недопустима річ мститися злочинцеві, а треба лише вжити до нього заходів соціального захисту і, найголовніше, поволі ліквідувати ті соціально-економічні умови, котрі спричиняють злочини. Для цього необхідні студії над злочинністю та злочинцями, щоб з'ясувати, яким шляхом знищити злочинність, яким шляхом боротися зі злочинцями, яких саме заходів соціального характеру треба вжити до окремих злочинців. Потрібно, наприклад, цілком відмовитись від старовинних традицій, що сторони на суді (обвинувач й оборонець) малюють суб'єктивний образ злочини і дають безпідставну життєву психологічну характеристику особи, щоб судоворіччя було діловим засіданням, де тямущі люди допомагають суддям розглянути справу з погляду юридичного, соціального та психофізичного. Інакше кажучи, необхідно, щоб судді проголошували вироки на підставі наукового вивчення злочинців, а не на підставі красномовства сторін. До того ж, суд має справу зі злочинцем упродовж короткочасного судового процесу і може вивчити його настільки, щоб з'ясувати провину та ступінь небезпечності для суспільства. Поправно-трудова установи, в яких перебуває ув'язнений увесь час, поки триває кара, мають більше можливостей вивчати злочинця. Вони це роблять з огляду на вимоги закону. Але бракує коштів та обслідувачів, які б мали наукові знання й наукову підготовку в галузі соціологічних і біологічних дисциплін. Роботу над вивченням злочинності і злочинців треба провадити в напрямі масового обстеження в'язнів, заповнюючи анкети й застосовуючи індивідуальне обстеження через детальне ознайомлення з окремими в'язнями

в БУПРах або через довгочасне наглядання у спеціальній клініці [4, с. 61–81].

У 1928 р. під авторством Г. Волкова, професора Харківського інституту народного господарства, була опублікована рецензія на наукову працю І. Малиновського, в якій заперечувалась науковість більшості її положень, зокрема, надана вченим оцінка прийнятим радянською владою засобам боротьби зі злочинністю та злочинцями вважалась «цілком неприйнятною» [13, с. 709–711]. Академік не міг відповісти рецензенту, бо публічні друковані виступи були для нього вже закриті.

Щодо матеріальних умов в'язничного життя як важливої частини пенітенціарної справи, то І. Малиновський відносив до них приміщення, тюремну архітектуру, харч та речове постачання, охорону здоров'я й медичну допомогу.

На думку вченого, в'язень вступає до місця позбавлення волі для того, щоб відбутися там визначений у присуді строк. Упродовж цього строку має бути задоволено елементарні потреби його існування: в'язня слід забезпечити житлом, потрібними речами, харчем, медичною допомогою. Задовольнити ці потреби варто так, щоб не зазнавала шкоди сама мета, для якої позбавляють волі. Тобто в'язня треба поставити в такі умови, щоб він не міг самовільно вийти з замкнення. Відбуваючи покарання, в'язень повинен перебувати під наглядом адміністрації й підлягати поправно-виховному впливу, щоб, відбувши строк, знову увійти до громади трудящих. Через те ув'язненому треба створити такі умови існування, щоб можна було якнайлегше доглядати за ним, мати на нього поправно-виховний вплив, аби, вийшовши з ув'язнення, він був не калікою, не інвалідом, а дужою працездатною людиною. Для цього спеціально споруджені будівлі мають відповідати вищевказаним умовам, приміщення повинні задовольняти всі санітарно-гігієнічні норми, зокрема норми повітряного простору для однієї людини, без спільних камер, водночас їх архітектура через централізацію будівель могла полегшувати догляд за в'язнями та спрощувати роботу службовців. Також місця ув'язнення мають розташовуватись в місцевостях, придатних для людського проживання, – не в болотяних, вогких чи багатих на міазми.

Щодо забезпечення в'язня харчами й речами, тобто всім необхідним для хатнього вжитку – одягом, взуттям, білизною, меблями, посудом, треба зважати на каральний, фінансовий та поправно-виховний погляди. З погляду карального в'язня має надаватися найнеобхідніше, але він не може претендувати на розкішне життя в замкненні: на добру їжу, гарний з дорогого краму одяг, комфортабельну обстановку. Погляд фінансовий вимагає по змозі зменшити витрати на утримання в'язня. З цього погляду також розкіш і комфорт недопустимі. Хто потребує, наприклад, отримує казенний одяг, хто не потребує, носить свій, той самий, що на волі. Так само й щодо інших речей. А мета поправно-виховна вимагає, щоб в'язень не розхитав в ув'язненні свого здоров'я, навпаки, щоб стан його здоров'я давав йому змогу працювати, дотримуватись правил поведінки й вийти на волю дужою, здатною до трудового життя людиною. Через те в'язневі слід давати достатньо здорової їжі та забезпечити його необхідними речами в такій кількості й такої якості, щоб він міг оберегти себе від холоду, хвороб і задовольнити елементарні потреби [5, с. 149–165].

У розділі про дисципліну в місцях ув'язнення академік зазначив, що у кожному суспільному житті додержуються певного порядку, а в місцях ув'язнення його треба дотримуватись особливо суворо. Проте абсолютно позбавляти волі, навіть тимчасово, неможливо. Правила внутрішнього розпорядку в місцях ув'язнення мають точно визначати, в яких розмірах і формах допускається воля в'язнів. Ці правила, обов'язкові для ув'язнених, треба точно сформулювати, оголосити в'язням, щоб вони знали, що можуть, а чого не можуть робити. При цьому правила не повинні

бути дріб'язкові й без потреби обтяжливі. Треба заборонити те, що суперечить меті позбавлення волі, й наказувати те, що безумовно необхідно для того, щоб цієї меті було досягнуто. Зрештою в'язню треба надати самостійності, інакше оплутаний з ніг до голови правилами, що регулюють без жодної розумної потреби кожен його крок, рух і слово, що принижують його людську гідність, в'язень перетвориться на слухняну істоту, що не ремствуєючи підкорюється встановленому порядку, але під цією зовнішньою покірливістю ховатиметься роздратування, яке може вирватися назовні у вигляді бурхливого вибуху, що різко порушує встановлений порядок. Потрібні також запобіжні заходи, причому як проти злочинів, так і проти дисциплінарних проступків. До таких належить догляд за поведінкою ув'язнених, справжній і безперестанний. Вчинення злочинів підпадає під судову відповідальність, винних у дисциплінарних проступках карають дисциплінарно. Але неприпустимі жорсткі дисциплінарні кари, що принижують людську гідність. Порядок підтримувати треба, вдаватися до дисциплінарних покарань доводиться, проте слід пам'ятати, що це зло неминуче. А тому варто по змозі зменшувати розміри цього зла, а не збільшувати його, ставлячи перед собою негідну мету – видресивувати й приборкати живу істоту, замість високої й шляхетної мети – перевиховати людину, яка впала, впливаючи на кращі сторони її природи [5, с. 166–173].

Позиція І. Малиновського щодо управління місцями ув'язнення стосувалася необхідності єдності та централізації управління місцями ув'язнення, тобто потрібно, щоб у центрі перебував єдиний орган державної влади, який керував би усіма місцями ув'язнення й контролював їхню діяльність, отже, в такий спосіб провадив єдину каральну політику на всьому терені держави. Двовладдя тут недоречно. Але треба пам'ятати, що цю політику переводять переважно на місця, що переведення такої політики не є механічним виконанням керівних вказівок із центру, це жива справа, що вимагає ініціативи й певної самостійності з боку органів місцевого управління. Тому централізація управління пенітенціарною справою в розумінні загального керівництва й догляду не повинна виключати самодіяльності співробітників пенітенціарної системи на місцях. Управління ж окремими місцями ув'язнення – справа дуже складна й відповідальна. Управляти місцем ув'язнення – це порядкувати долею сотень людей, вибитих із нормальної колії, здебільшого нервових, із підвищеною вразливістю, недовірливих, підозрілих, часто омлілих, а іноді глибоко зіпсутих, у злочинах загрузлих. Справ дуже багато, і справ дуже важких. Від прийняття в'язня, його охорони, харчового та матеріального забезпечення тощо аж до звільнення. А тому зрозуміло, що виконати усі завдання одна особа не здатна. Тут потрібна робота багатьох осіб. На начальника досить покласти загальне керування справою управління, а завідування окремими частинами управління доручити безпосередньо його помічникам. При цьому система одноособового управління тут непридатна не тільки тому, що ця справа вимагає роботи багатьох осіб, але й тому, що вона (окрім виняткових випадків) не вимагає швидких і рішучих заходів, а, навпаки, потребує всебічного обміркування, тобто таких прикмет, що властиві колегіальній системі [5, с. 174–186].

Боротьба зі злочинністю у формі виконання судового вироку за допомогою ув'язнення з метою поправно-виховного впливу на в'язня та утримання його від злочинів – справа важка і серйозна. Вона вимагає кваліфікованих робітників, які мають серйозну підготовку. Насамперед потрібна підготовка практична. Робітники набувають її через службовий досвід. Службовий досвід, набутий на менш відповідальних посадах, потрібен, щоб згодом обійняти посади відповідальніші. Необхідна підготовка фахова або пенітенціарна в широкому розумінні цього слова. Отже, виникає потреба в школах для систе-

матичної пенітенціарної освіти. Щоб підготувати старших службовців, треба відкрити пенітенціарні відділи на правничих факультетах вузів або окремі пенітенціарні інститути з відповідними програмами навчання. Крім постійних шкіл, потрібні і тимчасові курси, щоб відновити, поширити й поглибити знання службовців у місцях ув'язнення, ознайомити їх з новими напрямками у поправно-трудої справі. Треба обов'язково видавати окремий журнал, присвячений поправно-трудої справі, та скликати з'їзди робітників місць ув'язнення, щоб поправно-трудова робота стала здобутком громадської думки. Слід також вимагати від робітників поправно-трудої справи неухильного й сумлінного виконання службових обов'язків. Крім цього, необхідна самовідданість справі, потрібно, щоб людина любила цю справу, щоб вона не лише докладно знала обов'язки служби та сумлінно їх виконувала, а й вбачала в цій справі покликання свого життя, служила їй з усієї сили та неухильно слідувала тим правилам поведінки, сукупність яких становить професійну етику. Практична і теоретична підготовка, сумлінне виконання службових обов'язків і дотримання вимог професійної пенітенціарної етики – ось ті прикмети, необхідні робітникам поправно-трудої справи, щоб забезпечити її успіх [5, с. 116–122].

Наостанок розглянемо патронат. На думку І. Малиновського, для злочинця, який відбув покарання, умови часто складаються несприятливим чином саме тоді, коли він виходить з ув'язнення на волю, штовхаючи цим на новий злочин, роблячи рецидивістом. Треба усунути ці умови, підтримати звільненого з ув'язнення, допомогти йому саме в цей критичний для нього час. Правильну пенітенціарну систему слід доповнити так званим патронатом, тобто закладами, що поставили за мету своєї діяльності допомогу звільненим з місць ув'язнення. Оскільки тут потрібна зацікавленість справою, відданість, любов до справи, більш придатними є добровольці з громадянства, ніж органи урядові, схильні зазвичай ставитися до справи формально. Але допомога і сприяння уряду можуть забезпечити успіх діяльності приватного товариства [5, с. 208–210].

Патронат передусім повинен надавати матеріальну допомогу. Для того, щоб уникнути спокуси, що допомогу краще надавати натурою, а не грошима. Коли звільнений з місць позбавлення волі бажає виїхати на батьківщину й не має коштів на переїзд – йому треба купити квиток; коли не має притулку, не має коштів на харчі – дати притулок, нагодувати, дати одяг, взуття, необхідні для роботи матеріали й інструменти, надати медичну допомогу тощо. Не менш важливе значення має моральна допомога. Тут важливо підтримати звільненого з ув'язнення, підбадьорити, вселити віру у власні сили, дати добру пораду, за потреби – юридичну, підшукати роботу, ручитися, коли треба. Але приміщення і харч дається не безоплатно, а на пільгових умовах; щоб придбати начиння й необхідні речі хатнього вжитку, звільненому з ув'язнення надається позика. Це означає, що підтримка, яку дає патронат, не є ласкою, благодійництвом, це соціальний обов'язок, виконаний тому, що він необхідний для трудового співжиття [5, с. 210–211].

Можлива допомога індивідуальна, тобто така, яка надається окремим особам, кожному нарізно й кожному в тому вигляді, в якому вона потрібна. Можлива допомога колективна, тобто така, що надається цілим групам в однаковій формі. Одна з форм такої допомоги – притулки, де в'язні, які виїшли на волю, могли б тимчасово знайти пристанище, харч і роботу [5, с. 211].

За своєю ідеєю патронат – захід, покликаний боротися зі злочинністю завдяки допомозі й підтримці несталіх елементів. Отже, діяльність патронатів повинна поширюватися на всіх, хто потребує допомоги й підтримки, щоб запобігти можливості з їхнього боку вступити до лав

злочинців незалежно від того, позбавляли їх волі чи ні. Подібно до того, як управління місцями ув'язнення повинно базуватись на системі централізації, так само має бути об'єднана система патронатів. Осередок, що об'єднує, необхідний для зв'язку між окремими патронажами, щоб вони могли допомагати один одному, щоб полегшити пропаганду ідей патронату, розробляти вдосконалені способи в роботі патронатів тощо [5, с. 213–214].

Неможливо не зазначити, що аналізована тут наукова праця академіка, як і попередня, стала одним із об'єктів, через який його переслідувала радянська влада. Після публікації дослідження на нього було подано, інакше не скажеш, замовну рецензію до журналу «Вісник радянської юстиції» за авторством того ж Г. Волкова під назвою «Академічна пенітенціарія», в якій «рецензент» більше нападав на особу І. Малиновського, ніж аналізував зміст його роботи. Так, «аналізуючи» передмову книги, Г. Волков не вбачає в її змісті справжнього сенсу – обґрунтування автором власного досвіду в'язничного життя в різних радянських місцях ув'язнення він характеризує як «афішування академіком свого контрреволюційного минулого, закріпленого відсидкою в концтаборах та БУПРах», а просвітницьку роботу І. Малиновського в ув'язненні – як «читання

лекцій «попам», провадження серед ув'язнених «патріотично-чорносотенної пропаганди». Вирвані ж з контексту цитати, не вдаючись до розкриття їх справжнього змісту, «рецензент» просто відкидає як такі, що «різко суперечать марксистському погляду на речі», «невірні з марксистського погляду», «суперечать теорії диктатури пролетаріату», «просякли класовою ненавистю з молоком матері», «з марксистського погляду різко негативні», застосовані автором методи наукового дослідження «історично віджиті» тощо. Як висновки: «Всю роботу академіка Малиновського не можна вважати науковою роботою в дійсному розумінні цього слова»; «безглуздо вважати роботу за наукову, але не марксистську»; «немарксистська робота не може бути науковою» [14, с. 490–494].

А чи думав тоді Г. Волков, що в 1939 р. його самого репресують і розстріляють?

Висновки. Отже, в наведених наукових працях академіка І. Малиновського представлена його цілісна концепція пенітенціарної політики, відмінна від державної політики молодшої радянської влади переважно науковістю, поєднаною з власним досвідом ув'язнення в радянських місцях ув'язнення, та гуманним змістом, а тому низка її положень цілком може бути використана в сучасній Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондарук Т.І. Пенітенціарна концепція академіка Онікія Малиновського. *Проблеми протидії злочинності: історичний аспект* : матеріали XVIII міжнародної історико-правової конференції, с. Стерегуще, 13–17 вересня 2007 р. ; голова ред. колегії О.В. Тимошук. Сімферополь : Доля, 2008. С. 194–198.
2. Квашук В.А., Сокальська О.В. Пенітенціарні ідеї, вистраждані на власному досвіді: життєвий шлях та науковий доробок О.О. Малиновського. *Пенітенціарна наука і практика крізь призму юридичної біографістики* : збірник матеріалів «круглого столу», м. Київ, 7 грудня 2014 р. Київ, 2014. С. 129–134.
3. Музика І.В. Концепція пенітенціарної системи академіка О.О. Малиновського: соціологічний аспект. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 4 (6). С. 108–116.
4. Малиновський І.О. Про студії над злочинністю і злочинцями. *Записки Соціально-Економічного Відділу Української Академії Наук*. Київ : Друкарня Української академії наук, 1927. Том V-VI. С. 61–81.
5. Малиновський І.О. Радянські поправчо-трудова установи порівнюючи з буржуазними тюрмами / Всеукраїнська Академія Наук. *Збірник Соціально-Економічного Відділу*. 1928. № 16. 227 с.
6. Малиновський І.О. Кара й засоби соціального захисту. *Записки Соціально-Економічного Відділу Української Академії наук*. Том IV. Київ, 1926 . С. 97.
7. І.О. Малиновський. Короткореченцеве позбавлення волі. *Червоне право*. 1928. № 24. С. 1141–1144.
8. Канарський С.М. Декілька зауважень з приводу статті академіка Малиновського. *Вісник радянської юстиції*. 1929. № 10 (140). С. 295–296.
9. Малиновський І.А. Исправительно-трудова кодексы отдельных республик, или Исправительно-трудова кодекс СССР. *Вестник советской юстиции*. 1928. № 20. С. 589–591.
10. Малиновський І.А. Исправительно-трудова кодекс отдельных республик, или Исправительно-трудова кодекс СССР (продолжение). *Вестник советской юстиции*. 1928. № 21. С. 623–626.
11. А.В.С. «Вестник советской юстиции» (обзор журнала за 1927 и 1928 гг.). *Революция права*. 1929. № 3. С. 121.
12. І.А. Малиновський. Строгая изоляция. *Советское право*. 1926. № 2 (20). С. 64–69.
13. Волков Г. Акад. О. Малиновський. Про студії над злочинністю та злочинцями («Записки соціально-економ. відділу УАН», Т. 5–6. 1927 р. С. 1–21). *Червоне право*. 1928. № 13–14. С. 709–711.
14. Волков Г. Академічна пенітенціарія. *Вісник радянської юстиції*. 1929. № 17 (147). С. 490–494.

ПРОТИДІЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН COMBATING DOMESTIC VIOLENCE: EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES

Продан Т.В., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті автором досліджено досвід зарубіжних країн щодо протидії домашньому насильству. Встановлено, що ефективна практика щодо боротьби з цим негативним явищем склалась у багатьох країнах. Аргументовано, що значна частина країн визнала домашнє насильство серйозною проблемою, яку необхідно вирішувати за допомогою міцної правової законодавчої бази. Доведено, що домашнє насильство не має меж, а тому обмін позитивним досвідом між країнами у боротьбі з цим негативним явищем допоможе розробити дієві заходи, які дозволять зменшити рівень прояву домашнього насильства. Зазначено, що існує загальна тенденція до розширення заходів правового захисту та впровадження як захисного, так і карального способу вирішення проблеми. Акцентується увага на тому, що для протидії домашньому насильству повинен бути розроблений комплекс заходів, а саме: розробка ефективних механізмів судового захисту потерпілих від домашнього насильства, впровадження відповідної нормативної бази, розробка низки програм захисту від домашнього насильства. Зроблено висновок про те, що країни повинні розробити «системний підхід», за якого буде сповна реалізована міжвідомча взаємодія (поліція, міністерство охорони здоров'я, міністерство освіти і науки, а також неурядові організації). Визначено, що в багатьох державах встановлено кримінальну відповідальність за «примусовий контроль» як окрему норму. Акцентується увага на тому, що в більшості країн впроваджений інститут охоронних ордерів, який покликаний заборонити агресивну поведінку і домагання, а також захистити потерпілу особу від кривдника. Зроблено висновок про те, що доцільно було б криміналізувати дії кривдника по типу «сталкінг» як однієї з форм психологічного насильства. Аргументовано, що в більшості країн запроваджений систематичний збір даних, який дозволяє проаналізувати кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, розслідувань, судових переслідувань та винесених вироків щодо осіб, які вчинили домашнє насильство.

Ключові слова: кримінально-правова протидія, домашнє насильство, зарубіжні країни, жертва домашнього насильства, кривдник.

In the article, the author examines the experience of foreign countries in combating domestic violence. Established that effective practice in combating this negative phenomenon has developed in many countries. It is argued that a large number of countries have recognized domestic violence as a serious problem that needs to be addressed through a strong legal framework. Proven that domestic violence has no limits, and therefore the exchange of positive experiences between countries in combating this negative phenomenon will help to develop effective measures to reduce the level of domestic violence. Argued that there is a general tendency to expand legal protection measures and establish both a protective and punitive way to solve the problem. Emphasis placed on the fact that a set of measures developed to combat domestic violence, namely: development of effective mechanisms for judicial protection of victims of domestic violence, implementation of appropriate regulations and development of a number of programs to protect against domestic violence. It concluded that countries should develop a "systemic approach" that would fully implement interagency cooperation (police, Ministry of Health, Ministry of Education and Science, and non-governmental organizations). It is determined that in many countries criminal liability for "compulsory control" established as a separate norm. Emphasis placed on the fact that in many countries the institution of protection orders introduced, which designed to prohibit aggressive behavior and harassment, as well as to protect the victim from the offender. Concluded that it would be appropriate to criminalize the actions of the offender on the type of "stalking" as a form of psychological violence. Argued that in most countries, systematic data collection introduced to analyze the number of registered criminal offenses, investigations, prosecutions and convictions of perpetrators of domestic violence.

Key words: criminal counteraction, domestic violence, foreign countries, victim of domestic violence, abuser.

Постановка проблеми. Останніми роками спостерігаються негативні тенденції щодо збільшення кількості кримінальних правопорушень у вигляді домашнього насильства не лише в Україні, але й у всьому світі. Застосування насильства щодо жінок, дітей та інших членів сім'ї є порушенням основних прав людини. Незважаючи на посилення уваги до домашнього насильства в усьому світі та багато позитивних зрушень у політиці та практиці, кампаніях і заходах щодо боротьби з цим негативним явищем, проблема домашнього насильства в різних його формах все ще посідає одне з найважливіших місць у системі проблем загальнодержавного рівня будь-якої країни. А тому доцільним буде розглянути та перейняти найкращий досвід зарубіжних країн щодо протидії домашньому насильству та впровадити його у наше національне законодавство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що пов'язані з протидією домашньому насильству, досліджували такі вчені, як: А.А. Васильєв, А.О. Галай, В.О. Глушков, В.В. Голіна, В.К. Гришук, О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк, та інші.

Метою статті є дослідження закордонного досвіду кримінально-правової протидії домашньому насильству.

Виклад основного матеріалу дослідження. Багато країн не мають спеціальної норми щодо кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. На такий вид насильства поширюються загальні положення кримінального законодавства, які переважно зосереджені у розділі, що пов'язаний із насильством щодо особи (пока-

рання, які стосуються ушкоджень здоров'я, позбавлення життя, фізичної недоторканності, свободи та гідності особи). Так, наприклад, Кримінальний кодекс Австрії реалізує кримінальну відповідальність за домашнє насильство в межах відповідальності за насильницькі правопорушення, якими, відповідно до Кримінального кодексу Австрії, є: нанесення тілесних ушкоджень (ст. ст. 83, 84 КК Австрії), умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень (ст. 87 КК Австрії), незаконне позбавлення волі або утримання в неволі (ст. 99 КК Австрії), торгівля людьми (ст. 104 КК Австрії), примус, особливо тяжкий примус (ст. ст. 105, 106 КК Австрії), наполегливе переслідування (сталкінг) (ст. 107 КК Австрії), сексуальний примус (ст. 202 КК Австрії), та інші [1].

У деяких країнах кримінальне законодавство передбачає покарання за домашнє насильство як за правопорушення, пов'язані з сім'єю, наприклад, «Злочини проти сім'ї й опікунства» (Польща), «Злочини проти сім'ї та дітей» (Литва), «Злочини проти сімейних відносин» (Данія). Прикладом може бути положення: «Кожен, хто завдає фізичної чи психологічної шкоди найближчій особі або іншій особі, яка постійно чи тимчасово перебуває у залежності від винної особи, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк від 3 місяців до 5 років. Якщо винний діяв із особливою жорстокістю, то строк покарання у вигляді позбавлення волі становить від 1 до 10 років. Якщо постраждала особа намагається вчинити самогубство внаслідок дій винуватця, то строк покарання

у вигляді позбавлення волі становить від 2 до 12 років» (Польща) [2]. До того ж, з метою подолання проблеми насильства в сім'ї у Польщі був ухвалений Закон «Про боротьбу з домашнім насильством». Він передбачає запровадження нових заходів покарання до осіб, які вчиняють насильство, а також прискорює процес захисту потерпілих від домашнього насильства. Зокрема, цей закон передбачає, що особу, яка вчинила насильство в сім'ї, можуть зобов'язати покинути спільно займану квартиру і заборонити наблизитися до неї на певну кількість метрів. Правом негайного прийняття такого рішення наділена поліція. Наказ поліції дійсний максимум 14 днів, але суд може продовжити цей термін на прохання потерпілих [3].

Варто зазначити, що більшість законів зарубіжних країн карають фізичне або психологічне жорстоке поводження з подружжям, неповнолітньою особою або особою з інвалідністю (наприклад, Португалія) чи карають легкі тілесні та тяжкі тілесні ушкодження (наприклад, Боснія і Герцеговина). Значна кількість цих законів також дотримується шаблону гарантування того, що насильство не повинно ігноруватися чи виправдовуватись, оскільки це відбувається в сімейному контексті.

Зауважимо, що ефективна практика щодо протидії домашньому насильству склалася в Сполучених Штатах Америки. Так, у США розроблена система надання соціальної допомоги та реабілітації жертв, а також широко застосовуються охоронні ордери або судові накази про захист жертв насильства. Також діють програми різноманітного спрямування щодо запобігання цьому негативному явищу.

Вище ми зазначили, що в США застосовують охоронні ордери. Під ними варто розуміти письмові судові накази, які покликані заборонити агресивну поведінку і домагання, а також захистити потерпілого та його сім'ю від кривдника. Охоронні ордери можна отримати безкоштовно і без адвоката, на підставі поданої петиції. Бланк заяви, тобто петиції, можна отримати у секретаря магістратського або районного суду округу, в якому жертва проживає постійно чи тимчасово, або де проживає кривдник [4, с. 98].

Крім інституту охоронних ордерів, для протидії домашньому насильству у США використовують й інші механізми, а саме інститут спеціалізованих судів, які розглядають справи про насильство в сім'ї. Така спеціалізація дозволяє розглядати справи про домашнє насильство оперативніше та ефективніше. Всього у США функціонують понад 230 таких судів [5, с. 112].

Активна роль в боротьбі з домашнім насильством у США, безумовно, відводиться силам правопорядку. На будь-яке звернення до служби порятунку «911» незалежно від характеру викладення інформації (навіть за її відсутності від жертви – іноді досить криків у телефонну трубку) поліція реагує негайно. Ставлення офіцерів поліції до подібних дзвінків завжди дуже серйозне, а виїзди на місце події максимально сконцентровані з позиції можливого застосування примусових заходів до правопорушника: від фізичної сили і спеціальних засобів до вогнепальної зброї. Після прибуття на місце події офіцери поліції завжди візуально оглядають жертву на предмет можливих ознак фізичного насильства, а також квартиру з метою виявлення можливих фактів протиправних дій. Навіть за відсутності жодних претензій з боку потенційної жертви поліцейські, встановивши зазначені ознаки, негайно здійснюють арешт правопорушника і доставляють його до територіального підрозділу поліції. При цьому впродовж доби щодо нього порушується справа в суді, де незалежно від думки жертви особистість правопорушника розглядається судовою системою штату. Зазвичай, якщо людина помічена вперше в акті домашнього насильства, то вона зобов'язана пройти 26 сеансів терапії впродовж півроку (одну годину на тиждень з яких кривдник зобов'язаний

відвідувати груповий семінар). На семінарі одночасно присутні не більше 12 осіб. Спеціально навчені терапевти проводять тренінги, які не висміюють або карають, а здійснюють виховний вплив на правопорушника [6, с. 262].

В якості іншого позитивного прикладу в протистоянні домашньому насильству можна навести досвід аргентинської правоохоронної системи. В Аргентині діє Закон «Про комплексний захист жінок», який безпосередньо спрямований на недопущення домашнього насильства відносно жінок. Зазначений закон визначає широкий перелік протиправних дій, за які кривдник підлягає відповідальності, розглядаючи акти насильства не лише з позиції заподіяння «травм або психологічних страждань» [7]. У законі фактично описується відповідальність за гоніння та цькування жертви, що дозволяє істотно розширити правозастосовний і превентивний характер дій щодо злочинця. Тому, на нашу думку, варто було б розглянути питання криміналізації низки протиправних дій кривдника, дій по типу «сталкінг» щодо жертви як однієї з форм психологічного насильства.

Законодавство зарубіжних країн демонструє й інші практики, зокрема в Австралії введено кримінальну відповідальність за «примусовий контроль» [8]. Примусовий контроль – це ситуація, за якої одна особа демонструє контроль над іншою, і перша настільки владна, що її поведінка визнається неприйнятною в сучасному суспільстві. Така поведінка може включати в себе моніторинг та обмеження спілкування і пересування особи; загрозу заподіяти шкоду особі або близьким, якщо вони не будуть діяти певним чином; надмірне обмеження доступу до грошей; переслідування або залякування; поведінку, яка може бути прирівняна до правопорушення у вигляді порушення постанови про заборону насильства. Багато науковців у сфері протидії домашньому насильству вважають, що така поведінка є найбільш поширеним фактором ризику домашнього насильства і, визнавши її протизаконною, чимало жертв можуть бути врятовані [9].

Варто зазначити, що норми про заборону примусового контролю також успішно застосовуються у Великобританії та Ірландії [10; 11]. Зважаючи на вищевикладене, ми бачимо, що лише все у комплексі, а саме: розроблення ефективних механізмів судового захисту потерпілих від домашнього насильства, впровадження відповідної нормативної бази, розроблення низки програм захисту від домашнього насильства, дасть ефективний результат, а отже, зменшить прояви цього негативного явища в суспільстві.

Також наведемо приклад країни, зокрема Грузії, де законодавство, прийняте щодо протидії домашньому насильству, є досить непоганим, але не дієвим. Так, у 2012 р. у КК Грузії були внесені зміни, відповідно до яких сімейне насильство було виділено в окремий вид злочину (ст. 126-1 «Насильство в сім'ї»). У 2014 р. Грузія підписала Стамбульську конвенцію, але ратифікувала її тільки у травні 2017 р. та прийняла Закон «Про припинення насильства по відношенню до жінок або (і) насильства в сім'ї, захист та надання допомоги жертвам насильства». До того ж, у Грузії існує механізм присудження статусу жертви домашнього насильства, який допомагає отримати доступ до державних послуг, таких як: розміщення у притулку; психологічна реабілітація; юридична допомога. Нововведенням є забезпечення виконання обмежувального ордеру за допомогою електронного нагляду за обвинувачем в домашньому насильстві. Таке нововведення дозволяє захистити жінок, які вже стали жертвами. Завдяки електронним браслетам правоохоронці можуть миттєво отримувати інформацію про наближення кривдника до жертв насильства. Електронний нагляд може бути встановлений як в момент видачі, так і впродовж усього терміну дії обмежувального ордеру. Під час ухвалення такого рішення поліцейські мають враховувати

кілька обставин: наявність судимостей за сімейні правопорушення, застосування холодної або вогнепальної зброї при вчиненні домашнього насильства тощо [12].

Так, влада Грузії усвідомлює масштаб проблеми і тому посилює заходи, спрямовані на запобігання домашньому насильству. Але, як виявляється, запровадження різних заходів та законодавства не досить для ефективної боротьби з цим негативним явищем. Як зазначає голова «Національної мережі проти насильства» Н. Шавлакадзе: «доти, доки держава не розробить системний підхід, за якого буде сповна реалізована міжвідомча взаємодія, проблема домашнього насильства в Грузії залишатиметься серйозним викликом. Необхідно об'єднати зусилля поліції Грузії, міністерства охорони здоров'я, міністерства науки і освіти, а також неурядових організацій» [13, с. 181]. Саме тому слід спрямовувати зусилля на підвищення ефективності діяльності всіх державних органів, які реалізують основні напрями законодавства щодо протидії домашньому насильству.

Висновки. Підбиваючи підсумок викладеного, слід зазначити, що значна частина країн визнала домашнє насильство серйозною проблемою, яку необхідно вирішувати на міцній правовій основі. Домашнє насильство не має меж, а тому обмін позитивним досвідом між країнами у боротьбі з цим негативним явищем допоможе розробити дієві заходи, які дозволять зменшити рівень прояву домашнього насильства. Існує загальна тенденція до розширення заходів правового захисту та запровадження як захисного, так і карального способів вирішення проблеми. У багатьох країнах впроваджений інститут охоронних ордерів, який покликаний заборонити агресивну поведінку і домагання, а також захистити потерпілу особу від кривдника. В більшості країн запроваджений систематичний збір даних, що дозволяє проаналізувати кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, розслідувань, судових переслідувань та винесених вироків щодо осіб, які вчинили домашнє насильство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс Республіки Австрії від 23 січня 1974 р. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf (дата звернення: 15.08.2021).
2. Кримінальний кодекс Республіки Польщі від 6 червня 1997 р. URL: https://www.legislationline.org/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf (дата звернення: 16.08.2021).
3. Skuteczna ochrona ofiar – ustawa antyprzemocowa obowiązującym prawem URL: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/skuteczna-ochrona-ofiar---ustawa-antyprzemocowa-obowiazujacym-prawem> (дата звернення: 14.08.2021).
4. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству / за заг. ред. А.О. Галає. Київ : КНТ, 2014. 160 с.
5. Довгунь К.В. Досвід США та Канади у сфері запобігання і протидії домашньому насильству. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. С. 111–114.
6. Федорова І.В. Актуальные проблемы противодействия домашнему насилию в Российской Федерации и пути их преодоления (на примере зарубежных стран). *Вестник Московского университета МВД России*. 2021. № 1. С. 260–263.
7. De Protección Integral a las Mujeres: Derecho argentino desde el 1 de abril de 2009. URL: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/arg133992.pdf> (дата звернення: 17.08.2021).
8. Australia: 2020: Worst year for domestic violence offences. URL: <https://www.mondaq.com/australia/crime/1014786/2020-worst-year-for-domestic-violence-offences> (дата звернення: 16.08.2021).
9. Crimes (Domestic and Personal Violence) Amendment (Coercive Control-Preethi's Law) Bill 2020. URL: <https://www.parliament.nsw.gov.au/bills/Pages/bill-details.aspx?pk=3797> (дата звернення: 15.08.2021).
10. Se Serious Crime Act (England and Wales) 2015 states. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/9> (дата звернення: 14.08.2021).
11. Domestic Violence Act 2018. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2018/act/6/enacted/en/html> (дата звернення: 19.08.2021).
12. Система електронного надзора в Грузії. URL: <https://www.newsgorgia.ge/> (дата звернення: 18.08.2021).
13. Вашакідзе Н.А. Женщина как жертва домашнего насилия – последствия кавказских традиций или лояльность закона? *Уголовное судопроизводство: проблемы теории и практики*. 2019. № 1. С. 176–182.

НАДАННЯ НЕНАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ЗАСУДЖЕНИМ, ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

PROVIDING INADEQUATE QUALITY OF MEDICAL CARE TO CONVICTS, VIOLATION OF THE RIGHTS OF CONVICTS IN A DEMOCRATIC STATE: ISSUES AND WAYS TO IMPROVE

Савченко В.А., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Активізація розвитку кримінально-виконавчої системи є запорукою дієвого механізму реалізації ефективної діяльності органів та установ виконання покарань і погодження умов тримання засуджених із міжнародно-правовими актами. Належні охорона та захист прав засуджених в Україні потребують чіткої правової регламентації, що зумовлює необхідність комплексного наукового аналізу чинної системи правового забезпечення прав засуджених, а також визначення в ній місця права на охорону здоров'я, його реалізації та дотримання. У статті розкрито поганий стан медичного забезпечення засуджених, а також їхнього медичного супроводу; наведено аргументацію щодо надання неналежної якості медичної допомоги засудженим; зазначено про надання неналежної якості медичної допомоги засудженим, хворим на психічні розлади, а також на наркозалежність; проаналізовано та аргументовано порушення прав засуджених; доведено, що установи виконання покарань зараз перебувають в поганому стані. Конституцією України визнано людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. У цьому конституційному приписі здоров'я проголошено як цінність, як первинна та вихідна передумова життєдіяльності кожної людини. Провідна роль у проведенні соціально-медичних заходів належить саме державі, яка сприяє врегулюванню системи охорони здоров'я, що б відповідала міжнародним стандартам. Держава гарантує всім громадянам реалізацію їхніх прав у галузі охорони здоров'я. В процесі здійснення державних програм у цій сфері значна увага приділяється охороні здоров'я осіб, які утримуються під вартою та відбувають покарання у вигляді позбавлення волі. У статті аналізуються та пропонуються шляхи удосконалення цього проблемного питання.

Ключові слова: охорона здоров'я, засуджений, медична допомога, право на охорону здоров'я, наркозалежність, психічні розлади, Правила Нельсона Манделі, Кримінально-виконавчий кодекс, установи виконання покарань, Конституція України, пенітенціарна реформа, МОЗ, СІЗО.

Activation of the development of the penitentiary system is the key to an effective mechanism for implementing the effective activities of penitentiary bodies and institutions and bringing the conditions of detention of convicts in line with international law. Proper protection and defense of the rights of convicts in Ukraine requires their clear legal regulation, which necessitates a comprehensive scientific analysis of the current system of legal support for the rights of convicts, as well as determining the place of the right to health care, its implementation and observance. The article analyzes the poor state of medical care for convicts, as well as their medical support, this article analyzes and argues about the inadequate quality of medical care for convicts, the inadequate quality of medical care for convicts, patients with mental disorders and drug addiction, arguments and analysis that the rights of convicts are being violated and that penitentiaries are now in poor condition. The Constitution of Ukraine recognizes a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security as the highest social value. This constitutional provision proclaims health as a value and a primary and initial precondition for the life of every human being. The leading role in conducting social and medical activities belongs to the state, which contributes to the regulation of the health care system that would meet international standards. The state guarantees all citizens the realization of their rights in the field of health care. In the implementation of state programs in this area, considerable attention is paid to the health of persons detained and serving sentences of imprisonment. The article analyzes and suggests ways to improve this issue.

Key words: health care, convict, medical care, right to health care, drug addiction, mental disorders, Nelson Mandela's Rules, Penal Code, penitentiary institutions, Constitution of Ukraine, penitentiary reform, Ministry of Health, SIZO.

Неможливо заперечити той факт, що перебування в місцях позбавлення волі дуже сильно позначається на здоров'ї та психіці людини. Складність адаптації, яка включає в себе фізіологічні, психологічні й соціально-психологічні механізми, що відрізняються від тих же механізмів у повсякденному житті, наявність режиму в тюрмі, СІЗО чи колонії, певне обмеження біологічних і духовних потреб, різка зміна сталого стереотипу життя, який вже склався в людини, що засуджена до позбавлення волі, хвилювання та емоційні перевантаження, які викликані самим фактом засудження і позбавлення волі, ускладнене лікування від вже наявної хвороби чи її загострення в умовах місць позбавлення волі, ризик отримати невиліковні чи важковиліковні хвороби, а також надання не завжди якісної та вчасної медичної й психологічної допомоги – все це впливає на стан здоров'я засуджених, на їхній психічний стан та на їхній процес ресоціалізації й відновлення їхньої правової свідомості в подальшому. Невід'ємним складником забезпечення дотримання прав та законних інтересів засуджених, без перебільшення, стратегічного напрямку діяльності держави, є створення належних умов для забезпечення реалізації права засуджених на охорону здоров'я та медичну допомогу в установах виконання

покарань (далі – УВП) [2]. І це не випадково, адже право на охорону здоров'я та медичну допомогу належить до конституційних прав людини і громадянина та закріплено у ст. 49 Конституції України, яка прямо проголошує, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [5]. Активізація розвитку кримінально-виконавчої системи є запорукою дієвого механізму реалізації ефективної діяльності органів й установ виконання покарань та погодження умов тримання засуджених з міжнародно-правовими актами. Належні охорона та захист прав засуджених в Україні потребують їх чіткої правової регламентації, що зумовлює необхідність комплексного наукового аналізу чинної системи правового забезпечення прав засуджених, а також визначення у ній місця права на охорону здоров'я, його реалізації та дотримання. Питання реформування системи охорони здоров'я завжди є актуальними для розгляду, оскільки проблеми охорони здоров'я постійно потребують свого удосконалення в умовах динамічних процесів розвитку держави з врахуванням міжнародного досвіду. Конституцією України визнано людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. У цьому конституційному приписі проголошено

здоров'я як цінність, як первинна та вихідна передумова життєдіяльності кожної людини. Провідна роль у проведенні соціально-медичних заходів належить саме державі, яка сприяє врегулюванню системи охорони здоров'я, яка б відповідала міжнародним стандартам. Держава гарантує всім громадянам реалізацію їхніх прав у галузі охорони здоров'я. У процесі здійснення державних програм у цій сфері значна увага приділяється охороні здоров'я осіб, які утримуються під вартою та відбувають покарання у вигляді позбавлення волі.

Одним із основних численних негараздів називають саме перехідний етап у запровадженні пенітенціарної реформи. Погані умови старої системи нікуди не поділися, а нова система ще не почала як слід працювати. Раніше медичний персонал підпорядковувався керівництву місць позбавлення волі, що створювало ситуації, коли лікар часто «не помічав» у засудженого слідів тортур чи побиття, щоб не псувати відносин із адміністрацією колонії. Це призводило до зловживань і корупції. На початку планувалося залучити до управління тюремними установами заклади охорони здоров'я МОЗ. Це обговорювалося на рівні законодавчої влади, але не було втілено у життя. Для безлічі медпрацівників така пропозиція була чи не єдиною передумовою триматися за складну і небезпечну (враховуючи рівень туберкульозу в тюрмах) роботу. І тут раптом виявилось, що пенсія відсунулася на багато років. Можливо, якісь проблеми могли б вирішити, як і планувалося раніше, перехід тюремної медицини під крило МОЗ. Сьогодні це загальноєвропейський тренд, який дає непогані результати. Проте без належного фінансування нічого не вийде.

Адвокат Харківської правозахисної групи В.Б. Глушченко зазначає: «У грудні я відвідував Дніпропетровський слідчий ізолятор. У цьому закладі дуже бракує лікарів і молодшого медичного персоналу. На момент візиту там працювало лише два фельдшери. Вони просто фізично не встигали обігнати весь СІЗО, щоб оглянути засуджених. Багато лікарів звільнилися з закладів системи через втрату пільг. До того ж, за новим наказом молодший медичний персонал повинен мати кваліфікацію фельдшера, а таких навчальних закладів випускають недостатньо» [5].

Станом на 1 листопада 2018 р. близько 50 тис. засуджених отримували медичну допомогу в закладах ДУ «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» [5]. Рівень цієї допомоги члени моніторингових місій іноді характеризували як катування та жорстоке поводження. Так, засудженого Д. правозахисники намагалися врятувати від такої «допомоги» і примусити керівництво колонії надати йому справжнє лікування. Але не встигли. В серпні у чоловіка почала боліти й терпнути нога, на ній з'явилися абсцеси. Спочатку поставили помилковий діагноз і лікували флегмону. Потім, коли зрозуміли, що справа в серцево-судинній недостатності та ішемії нижніх кінцівок, довго не могли знайти судинного хірурга для консультації. Почалася гангрена. Адвокат Харківської правозахисної групи Г.В. Токарев зазначав: «Його треба було негайно покласти в стаціонар, на ампутацію, а його із почорнілими пальцями натомість вивозили в суд. Останнє засідання було 2 жовтня. Він був практично у напівсвідомому стані. Цього ж дня його доправили до лікарні, де він за два дні помер. Наразі за фактом ненадання медичної допомоги відкрито кримінальне провадження».

На сьогоднішній день Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК України) ще далекий від досконалості та відповідності як нормам Конституції України, так і міжнародним стандартам поводження із засудженими. А більшість результатів наукових досліджень з удосконалення кримінально-виконавчого законодавства та практики його застосування щодо правового статусу засуджених, на жаль, і досі залишаються незатребуваними Державною пенітенціарною службою України. Всі громадяни держави мають право на охорону здоров'я, право на отримання якісної медичної допомоги, зокрема й засуджені особи.

Хоча вони й мають спеціальний статус, але право на охорону здоров'я та отримання якісної медичної допомоги, включаючи одержання первинної медичної підтримки, в них теж є. Засудженим можуть надаватись і комерційні медичні пропозиції. В місцях позбавлення волі створюються необхідні лікувально-профілактичні установи, а для зцілення засуджених, які страждають на інтенсивну форму туберкульозу, – заклади на правах лікувальних. Під час дослідження медико-правових аспектів туберкульозу у виправних установах, зокрема Львівської області, було зафіксовано більшість випадків хвороби:

- серед засуджених віком від 20 до 39 років (73%);
- серед засуджених уперше туберкульоз було виявлено у 14%;
- серед тих, хто має дві-три судимості, – у 39%;
- серед тих, хто має чотири і більше судимостей, – у 47%.

У колоніях наразі перебуває у 7 разів більше хворих, ніж на волі [5].

Для спостереження і лікування хворих на заразні хвороби в медичних частинах колоній формуються ізолятори. Лікувально-профілактична і санітарно-протиепідемічна робота в місцях позбавлення волі організовується і проводиться відповідно до законодавства про охорону здоров'я. Влада колоній повинна задовольняти необхідні медичні запити, що забезпечують службу охорони здоров'я засуджених. Засуджені до позбавлення волі повинні додержуватись власної та спільної гігієни, вимог санітарії.

Всі заклади зобов'язані мати у своєму розпорядженні хоча б одного кваліфікованого медичного працівника, який має знання в галузі психіатрії. Варто надавати належну спеціалізовану психіатричну діагностичну допомогу засудженим із психічними розладами. Таких ув'язнених, які потребують спеціалізованих знань спеціаліста, слід переводити в особливі заклади або ж у цивільні поліклініки. Тюремні поліклініки зобов'язані мати сучасне медичне обладнання, всі медичні препарати, потрібні для належного медичного догляду за прикутими до ліжка засудженими та їх лікування, а ще досить кваліфікований персонал. Як підкреслив науковець В.М. Пашков: «Актуальність поширення знань щодо правового становища суб'єктів права в охороні здоров'я не вимагає наразі спеціального обґрунтування, оскільки створення необхідних умов для їх функціонування є одним із факторів забезпечення права на життя, здоров'я громадянина» [1].

Жіночі установи зобов'язані мати особливі будівлі для догляду за вагітними жінками і породіллями. Там, де це можливо, важливо подбати про те, щоб пологи проходили не в тюремному, а в цивільному лазареті. В разі, якщо ж малюк народився у в'язниці, ця обставина не повинна згадуватись у метриці. Там, де ув'язненим матерям дозволяється залишати малюків при собі, треба передбачити створення ясел, де працював би кваліфікований персонал, куди можна поміщати малюка у періоди, коли мати не зможе турбуватись про нього.

Кожен ув'язнений повинен підлягати сучасному та якісному повноцінному медичному огляду під час його прийняття, потім – за потреби, щоб знати, чи не хворий він фізично або ж розумово. Також необхідно ізолювати в'язнів, якщо вони страждають на якусь заразну хворобу, тим паче, в період пандемії COVID-19, адже якщо немає контролю, немає планових медичних обстежень та медичних перевірок в'язнів, якісного санітарного та гігієнічного забезпечення, а також їх повної ізоляції за появи перших симптомів заразної хвороби, це сприятиме поширенню хвороби не лише серед інших засуджених, а й серед персоналу установи виконання покарань, що становить загрозу для всіх інших громадян. Потрібно також виявляти фізіологічні або ж інтелектуальні дефекти, які могли б завадити перевихованню засуджених, визначити їхню дієздатність до праці. Про фізіологічне і психологічне самопочуття ув'язнених повинен дбати лікар, який зобов'язаний щодня відвідувати всіх хворих або всіх тих, хто поскаржиться на погане самопочуття, а ще тих, на кого було звернене його особливе піклування.

Щоразу, коли лікар вважає, що тілесна або інтелектуальна рівновага в'язня була порушена, він доповідає про це директору.

Лікар повинен періодично робити інспекцію і доповідати директорові з таких питань:

- 1) чисельність, якість виготовлення й обставини роздачі їжі;
- 2) гігієна і чистота установи та осіб у ній;
- 3) санітарія, опалення, освітлення і вентиляція в установі;
- 4) придатність і чистота одягу та постільної білизни ув'язнених;
- 5) дотримання правил, що стосуються фізкультури і спорту, в випадках,

коли це не покладається на спеціальний персонал.

Директор зобов'язаний брати до уваги доповіді і поради, що надає йому лікар відповідно до правил, і, якщо він згоден з рекомендаціями, повинен негайно вжити заходів для їх втілення у життя; якщо ж ці рекомендації виходять за межі його компетенції або якщо він з ними не згоден, то директор мусить негайно подати до вищих органів як свою власну доповідь, так і рекомендації лікаря. Порядок надання особам, які позбавлені волі, медичної допомоги, організації і проведення санітарного нагляду, застосування лікувально-профілактичних заходів і залучення для цих цілей медичного персоналу санітарно-профілактичних установ охорони здоров'я визначається нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України та центрального органу виконавчої влади. Засуджений має право звертатися за консультацією і лікуванням до установ охорони здоров'я, що мають дозвіл Міністерства охорони здоров'я України, які надають платні медичні консультації і не відносяться до відання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Оплата цих послуг і придбання медичних препаратів проводиться засудженим або ж його рідними і близькими за рахунок власних коштів. Консультації та амбулаторне лікування в таких випадках проходить в медичних частинах колоній поза межами місця відбування покарання під наглядом персоналу медичної частини. За потреби лікування в умовах стаціонару засуджений має право отримувати медичну допомогу. Підставою для надання аналогічної фармацевтичної допомоги є медичне ув'язнення. Режим перебування засуджених на стаціонарному лікуванні в медичних установах, не віднесених до відання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, визначається законодавством.

Ще однією проблемою є фінансування кримінально-виконавчих установ, точніше, брак фінансування, який вважається передумовою неуккомплектованості медичних частин установ сучасним якісним обладнанням, якісними медичними препаратами, технікою і кваліфікованим персоналом. Потрібно взяти до уваги ще один аспект. Наразі медична служба, яка працює в кримінально-виконавчих установах, здебільшого залежить від самої системи. Фактично співробітники лікарської служби підпорядковані адміністраціям кримінально-виконавчих установ. Їхня робота координується і скеровується посадовими особами кримінально-виконавчих установ. З огляду на це медичний сервіс можна вважати неефективним, адже лікарями з метою досягнення певних цілей часто маніпулюють. Медична допомога втрачає функцію підтримки засуджених і функцію зцілення їх від хвороб і набуває номенклатурного, ідейного й адміністративного забарвлення. Лікарське втручання здійснюється з метою ізоляції і приборкання незгодних з діями адміністрації або, навпаки, з метою «виявлення» прецедентів порушення режиму. Отже, бажаним є створення лікарської служби, яка не мала б підпорядкованості адміністрації кримінально-виконавчих установ. Ця медична служба зобов'язана втілити в життя планові і позапланові якісні дослідження самопочуття засуджених та їхні повні огляди. Незалежна

медична служба повинна служити тільки одній меті – відновленню гарного самопочуття хворих. Медичні співробітники не мають бути «інтегровані» в процес виконання відбування покарання. Єдине, чого мають дотримуватися медичні співробітники, це режимні вимоги, які поширюються на певного засудженого. Як казав Нельсон Мандела: «Говорять, що неможливо добре зрозуміти країну, поки не побуваєш у в'язниці цієї країни. Не слід судити про країну на підставі того, як у ній ставляться до представників вищого суспільства, судить країну, зважаючи на ставлення до тих, хто перебуває на нижчому рівні». Тому з метою подолання реальних проблем як на законодавчому, так і на структурно-організаційному рівнях, пов'язаних із регулюванням та забезпеченням права засуджених на охорону здоров'я, потрібно удосконалювати фінансове й матеріально-технічне забезпечення системи охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби, а також поліпшувати умови утримання осіб, створювати в установах виконання покарань Центри охорони здоров'я і забезпечувати незалежність лікаря від керівника установи виконання покарань, що насамперед сприятиме неупередженому встановленню діагнозів та якісному наданню медичної допомоги особам, засудженим в Україні.

Право на охорону здоров'я засуджених важливо розуміти та сприймати як державний обов'язок перед людиною, прояв соціальної функції держави. Неможливо не відзначити те, що тут враховуються два важливі компоненти: медичний і державний, наявність і функціонування лікувально-профілактичних закладів та створення у межах держави умов, за яких здоров'я людини, її право на охорону здоров'я будуть цілком забезпечені. І при цьому немає значення, чи перебуває така особа в установі виконання покарань, чи ні. Адже це люди, які спочатку засуджені, але потім знов опиняються в звичному нам соціумі, виходять на волю й так само існують в повсякденному житті поряд із нами. Право будь-якої людини на якісну медичну та психологічну допомогу носить багатоаспектний характер щодо самої людини, її стану здоров'я і полягає в можливості реалізації людиною свого права на одержання такої допомоги в будь-якому разі. На нашу думку, потрібно запровадити наступні кроки, які змінять недоліки пенітенціарної системи на позитивні риси й допоможуть зменшити рецидиви серед засуджених:

– по-перше, вдосконалити пенітенціарну систему в цілому, змінити законодавчу базу та декларативний характер певних норм, що стосуються прав засуджених, також створити якісні умови в місцях відбування покарань, адже більшість з них перевантажена засудженими й являє собою застарілі споруди, які не відповідають сучасним вимогам безпеки й життєдіяльності;

– по-друге, надавати якісну та вчасну медичну й психологічну допомогу засудженим, контролювати виконання обов'язків працівниками пенітенціарних установ, окремо з працівниками проводити психологічні тренінги та бесіди задля зниження їхньої напруги й збільшення їхньої ефективності;

– по-третє, впровадити практики заохочувальних психологічних гуртків та тренінгів для засуджених у місцях позбавлення волі;

– по-четверте, впровадити систему заохочувальних періодичних психологічних консультацій засуджених на шляху їхньої ресоціалізації при виникненні негативних емоцій, думок щодо доцільності їхніх планів і намірів на подальше життя як в установі, так і після звільнення. До участі у цьому процесі необхідно обов'язково залучати волонтерів громадських організацій та психологів, які не є працівниками виправної установи, оскільки рівень довіри засуджених до таких осіб значно вищий, ніж до співробітників колонії;

– по-п'яте, здійснювати загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених;

– по-шосте, активізувати зміну негативних практик, що мали місце у сфері виконання кримінальних покарань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 245к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> (дата звернення: 10.08.2021).
2. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. Ст. 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 10.08.2021).
3. Про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 10.08.2021).
4. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения заключенных, Правила Нельсона Манделы : веб-сайт. URL: https://www.un.org/ru/events/mandeladay/mandela_rules.shtml (дата звернення: 11.08.2021).
5. Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України, права людини : підручник / В.А. Бадира та ін. Харків : Власна книга, 2011. 368 с.
6. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14> (дата звернення: 13.08.2021).

ПРАВОВА ОХОРОНА ТА ВПЛИВ МЕХАНІЗМУ ЇЇ ФУНКЦІОНУВАННЯ НА ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

LEGAL PROTECTION AND THE INFLUENCE OF THE MECHANISM OF ITS FUNCTIONING ON LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY

Станкевич Ю.В., аспірант кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету

Національний авіаційний університет

Лихова С.Я., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету

Національний авіаційний університет

Стаття присвячується висвітленню проблематики кримінально-правової охорони інтелектуальної власності на сучасному етапі розвитку держави. Глобалізація економіки, розвиток науки і техніки, процеси інформатизації суспільних відносин зумовлюють зростання соціально-економічної ролі та значення результатів інтелектуальної діяльності, що викликає необхідність покращення її правового захисту. Досліджено окремі питання оптимізації співвідношення кримінально-правової й цивільно-правової охорони інтелектуальної власності, питання про диференціацію кримінально-правової охорони особистих немайнових та/або майнових прав інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право) й особистих немайнових та/або майнових прав інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму та програму (передачу) організації мовлення (суміжні права). Однозначність трактування, логічність формулювань під час визначення ознак і меж суспільно небезпечного діяння та зрозумілого взаємозв'язку з іншими правовими нормами неодмінно впливають на правильність правозастосування за умов охоплення правовими конструкціями правовідносин, закріплених у формі кримінальних правопорушень, відокремлення злочинної поведінки від інших дій та бездіяльності особи. Проте більш значущими за функціональним призначенням і впливом на правовідносини слід визнати ефективність механізму та правову дієвість кримінально-правової охорони інтелектуальної власності, якість відповідних кримінально-правових заборон і кваліфіковане та активне їх застосування.

Отже, безумовно, процес боротьби зі злочинами проти інтелектуальної власності безпосередньо залежить від ступеня ефективності застосування правоохоронними органами норм як міжнародного права, так і законодавства України, а також методів і методик захисту інтелектуальної власності, чому сприяє також сучасний розвиток цивільно-правових, кримінально-правових і процесуальних інститутів регулювання та захисту права інтелектуальної власності з огляду на динаміку таких злочинів, їх видову приналежність, а також осіб, які можуть бути причетними до їх вчинення.

Водночас не викликає сумнівів те, що навіть досконалі кримінально-правові заборони не можуть повністю замінити собою професіоналізм правозастосувача, його технічну оснащеність, знання ним норм регулятивного законодавства та якісне проведення слідчої й оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: охорона інтелектуальної власності, правові приписи, бланкетна диспозиція, право інтелектуальної власності.

The article is devoted to the coverage of the issue of criminal-legal protection of intellectual property at the present stage of state development. The globalization of the economy, the development of science and technology, the processes of informatization of social relations determine the growth of socio-economic role and the importance of the results of intellectual activity, which necessitates the improvement of its legal protection. Some issues of optimization of the ratio of criminal-legal and civil-legal protection of intellectual property, the issue of differentiation of criminal-legal protection of personal non-property and/or property rights of intellectual property to literary, artistic and other work (copyright) and personal non-property and/or property rights of intellectual property for performance, phonogram, videogram and program (transfer) of broadcasting organization (related rights).

Unambiguous interpretation, logical wording in determining the signs and boundaries of socially dangerous acts and a clear relationship with other legal norms inevitably affect the correctness of law enforcement, provided that the legal constructions cover legal relations enshrined in the form of criminal offenses, delimiting criminal behavior from other actions. However, the effectiveness of the mechanism and legal effectiveness of criminal-legal protection of intellectual property, the quality of the relevant criminal-legal prohibitions and their qualified and active application should be recognized as more significant in terms of functional purpose and impact on legal relations.

Thus, of course, the process of combating crimes against intellectual property directly depends on the degree of effectiveness of law enforcement agencies, both international law and legislation of Ukraine, as well as methods and techniques of intellectual property protection, which also contributes to the modern development of civil law, criminal law and procedural institutions of regulation and protection of intellectual property rights in view of the dynamics of such crimes, their type of affiliation, as well as persons who may be involved in their commission.

At the same time, there is no doubt that even perfect criminal law prohibitions cannot completely replace the professionalism of a law enforcer, his technical equipment, knowledge of the norms of regulatory legislation and high-quality investigative and operational-investigative activities.

Key words: protection of intellectual property, legal requirements, blanket disposition, intellectual property rights.

Актуальність тематичних наукових напрацювань у сфері кримінально-правової охорони інтелектуальної власності на сучасному етапі розвитку держави, безумовно, не викликає сумніву. Посилаючись на прийняті нормативні документи Всесвітньої організації інтелектуальної власності, XXI сторіччя є століттям інтелектуальної економіки, інформаційного суспільства, де інтелектуальна власність виступає рушійною силою, внаслідок чого забезпечується інноваційний прогрес. Глобалізація економіки, розвиток науки і техніки, процеси інформатизації суспільних відносин зумовлюють зростання соціально-економічної ролі та значення результатів інтелектуальної діяльності, що викликає необхідність покращення її правового захисту [1].

Відповідно до ст. 54 Конституції України громадянам гарантується захист інтелектуальної власності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди за винятками, установленними законом [2].

Своєю чергою ст. 61 розд. 5 «Кримінальні процедури» Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) зобов'язує держави-члени криміналізувати умисну фальсифікацію товарного знака або здійснену з порушенням авторських прав у комерційних масштабах, допускає криміналізацію інших порушень прав інтелектуальної власності, особливо коли вони вчинені умисно та в комерційних масштабах [3], а ст. 10 Конвенції РЄ про

кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. зобов'язує держав-учасниць криміналізувати вчинені умисно в комерційних розмірах і за допомогою комп'ютерних систем порушення авторських і суміжних прав [4].

Враховуючи виклики суспільства, законодавцем закріплено кримінальну відповідальність у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) за вчинення низки кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності як найбільш суворий вид державного примусу, що водночас викликано сучасним інтенсивним розвитком інформаційного суспільства та сучасних правовідносин між їх суб'єктами.

Аналізуючи останні дослідження, ґрунтовний та істотний вплив на розвиток правової науки у цій сфері зроблено науковцями П.П. Андрушком, П.С. Берзіним, В.Д. Гулкевичем, А.М. Коваль, М.І. Мельником, С.Я. Лиховою, А.С. Нересеяном, О.Е. Радутним, В.Б. Харченком та іншими вченими. При цьому в їхніх наукових працях існує багато суперечностей щодо правової природи предмета та об'єкта правової охорони.

Так, додаткового наукового дослідження потребують питання з приводу оптимізації співвідношення кримінально-правової й цивільно-правової охорони інтелектуальної власності, питання про диференціацію кримінально-правової охорони особистих немайнових та/або майнових прав інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право) й особистих немайнових та/або майнових прав інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму і програму (передачу) організації мовлення (суміжні права).

Слід акцентувати, що функціонування таких правових приписів відіграє одну з найважливіших ролей у правозастосуванні та правоохороні інтелектуальної власності.

Положеннями чинного цивільного законодавства встановлено, що право інтелектуальної власності є непорушимим. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Від об'єкта злочину, його різновиду та особливостей характеристик залежить місце розташування у правовій системі правових норм, які регламентують правовідносини з кримінально-правової охорони інтелектуальної власності [5, с. 703–708].

Так, порівняно з законодавством України про кримінальні правопорушення окремі розділи щодо злочинів проти інтелектуальної власності передбачені кримінальним законодавством Болгарії, Естонії, Іспанії, Литви, Мексики, Перу, Фінляндії. В деяких країнах кримінальну відповідальність за злочини проти прав інтелектуальної власності передбачено спеціальними законодавчими актами, а саме: у Франції – Кодексом інтелектуальної власності; у ФРН – Законом про охорону авторського і суміжних прав, Законом про охорону промислових зразків, Законом про охорону товарних та інших знаків і Законом про охорону напівпровідників; у Португалії – Кодексом промислової власності; в Норвегії – Законом про товарні знаки, Законом про права селекціонерів на сорти рослин і Законом про авторське право на літературні, наукові й художні твори.

У США правові норми, що забезпечують кримінально-правову охорону авторського права і суміжних прав, містяться в окремому розділі Федерального зібрання законів «Авторське право» [6, с. 53–54].

Соціально значуща роль суспільно небезпечного (кримінального) впливу на правовідносини у сфері інтелектуальної власності полягає в тому, що внаслідок вчинення злочинів цієї категорії порушуються права на результати інтелектуальної діяльності; правовласники об'єктів інтелектуальної власності позбавляються можливості отримати доходи (упущена вигода), які були б одержані за ідеальних умов ринку, в результаті зменшується бажання

подальшої творчої діяльності, знижується інвестиційна активність; творець, витративши фінансові й інтелектуальні ресурси на створення інтелектуального продукту, не отримує очікуваного прибутку від його комерційного використання; також бюджет недоотримує податки і збори від законного використання об'єктів інтелектуальної власності [7, с. 49].

Аналізуючи судову практику згідно з електронною базою даних Єдиного державного реєстру судових рішень за період з 1 січня 2020 р. по липень 2021 р., можемо зазначити, що здебільшого обвинувальні вироки стосуються одиничних порушень, які «штучно виявляються» співробітниками Національної поліції або Служби безпеки України виключно з метою формального покращення показників за ініціативою та сприяння представників потерпілих, у межах кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, тобто у провадженнях, які можуть бути розпочаті слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень.

При цьому правопорушник, як правило, в таких випадках визнає провину та йде на угоду з правоохоронними органами і потерпілою стороною, оскільки враховується спроможність і зацікавленість саме потерпілої особи встановити точний розмір заподіяної шкоди.

Загалом судами впродовж цього періоду за фактами порушень авторських прав (ст. 176 КК України) винесено 10 обвинувальних вироків, порушень суміжних прав (ст. 176 КК України) – 3 таких вироків, порушень прав на промисловий зразок – 2 вироків, за фактами порушень прав на винахід, корисну модель, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію вироків судами не виносились.

Крім того, за результатами розгляду обвинувальних актів у кримінальних провадженнях за ст. 229 КК України судами винесено за фактом незаконного використання знака для товарів і послуг 5 вироків, зокрема, 1 виправдальний, фірмового найменування – 1 обвинувальний вирок; за фактами незаконного використання кваліфікованого зазначення походження товару вироків не виносились. Також судом винесено 1 обвинувальний вирок у кримінальній справі за фактом розголошення комерційної таємниці за ст. 232 КК України, окремо за ст. 231 КК України вироків не виносились.

Наведені статистичні дані, окрім іншого, свідчать про те, що в багатьох випадках власники інтелектуальних прав одночасно реєструють різні, пов'язані між собою, види прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. Тому під час кваліфікації вчиненого діяння, як правило, має місце сукупність кримінальних правопорушень, зокрема, у вирокі Глибочького районного суду Чернівецької області від 3 грудня 2020 р. у справі № 715/2391/17 правопорушників засуджено за порушення виключних прав на знак для товарів і послуг «Золотий оксамит» та прав на промисловий зразок «Папір для упакування рулонного туалетного паперу» під назвою «XXL 100» у зв'язку з їх використанням в комерційних цілях та за заподіяння шкоди у великих розмірах без отримання дозволу від його власника, тобто сукупність за ст. ст. 177, 229 КК України [8].

Як зазначає О.О. Дудоров, розташування кримінально-правових заборон залежить від поділу об'єктів прав інтелектуальної власності на творчий (літературні й художні твори, корисні моделі, сорти рослин тощо) та господарський (засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, комерційна таємниця), і від того, в якій сфері життєдіяльності суспільства переважно використовуються ті чи інші об'єкти інтелектуальної власності [9, с. 370].

У наукових працях таких вчених, як П.П. Андрушко і П.С. Берзін, викладена думка, що ґрунтується на пов'язаності та спільності родового об'єкта відповідної групи злочинів як сукупності відносин щодо результатів

інтелектуальної, творчої діяльності, засобів індивідуалізації та недобросовісної конкуренції, виокремлення в Особливій частині КК України самостійного розділу під назвою «Злочини проти інтелектуальної власності» або іншою подібною назвою [10, с. 293].

Наведене також кореспондується з уніфікованим розумінням інтелектуальної власності у Конвенції про заснування ВОІВ 1967 р. і необхідністю реалізації ідеї інтелектуальної власності як єдиного однопорядкового об'єкта кримінально-правової охорони і потреби в його уніфікації [11, с. 12, 95–112].

Наприклад, законодавство деяких країн, підкреслюючи майнову природу злочинів проти інтелектуальної власності, кваліфікує їх як злочини проти власності. Так, КК Албанії розглядає опублікування чужого твору літератури, мистецтва, музики чи науки під своїм ім'ям і відтворення чи використання такого твору без згоди автора з порушенням права власності на нього як різновид шахрайства. У таких країнах, як Болівія, Грузія, Казахстан, Угорщина, Хорватія, посягання на право інтелектуальної власності (принаймні частина цих посягань) також віднесено до злочинних діянь проти власності. Такий же підхід реалізовано в КК Іспанії, де гл. 11 «Про злочини, пов'язані з інтелектуальною і промисловою власністю, з ринком та споживачами» міститься в розд. XIII «Злочини проти власності та соціально-економічного ладу» Книги II «Злочини і покарання» цього Кодексу.

Однак інтелектуальні немайнові права містять в собі правові можливості, так би мовити, будучи «правом абстрактної власності», отримувати матеріальну користь від результатів інтелектуальної творчої діяльності, а тому з урахуванням нормативних приписів цивільного законодавства, по суті, можуть бути предметом кримінальних посягань на власність в розумінні матеріальних речей.

Так, часто в кримінально-правовій практиці мають місце випадки заволодіння корпоративними правами суб'єктів господарювання з метою отримання юридичного та адміністративного контролю за індивідуально визначеним майном.

В такому разі ґрунтовно слід визнати позицію С.Я. Лихової, яка, визнаючи власність родовим поняттям, що поділяється на два види: власність на речі (майно) та інтелектуальну власність, обґрунтувала ідею зміни місця розташування норм про відповідальність за злочини проти інтелектуальної власності – діяння, передбачені ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232, 232-1 КК України, і перенесення їх до розд. VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності» [12, с. 14–16; 13, с. 204].

Проте треба враховувати положення цивільного законодавства, що об'єктом права інтелектуальної власності може бути лише нематеріальний об'єкт, тобто результат інтелектуальної, творчої діяльності. Але не кожен результат такої діяльності визнається об'єктом права інтелектуальної власності, а лише той, що відповідає вимогам Цивільного кодексу України та іншим законам України про інтелектуальну власність. Результати інтелектуальної, творчої діяльності, які з тих чи інших причин не стали об'єктом охорони права інтелектуальної власності, можуть бути визнані об'єктами цивільного права, але не права інтелектуальної власності.

При цьому право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та/або майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом [5, с. 704].

Однак як складники предмета злочинного посягання особисті немайнові права інтелектуальної власності є непорушними та невідчужуваними від їх суб'єкта, не передаються іншим особам і не переходять у спадщину, а також відповідно до загального правила не визнаються об'єктом цивільного обороту, однак суспільно небезпеч-

ний вплив на них неодмінно має місце, і за своїм значенням та наслідками є не менш загрозливим.

Під час пошуку шляхів вирішення деякими вченими пропонувалось з огляду на подвійну правову сутнісну природу забезпечити узгодження санкцій за злочини проти власності і злочини проти інтелектуальної власності [14, с. 190–192].

Водночас більш значущими за функціональним призначенням та впливом на правовідносини слід визнати ефективність механізму і правову дієвість кримінально-правової охорони інтелектуальної власності, якість відповідних кримінально-правових заборон і кваліфіковане та активне їх застосування.

При цьому важливими здаються не лише кроки з удосконалення кримінального законодавства про відповідальність за кримінальні правопорушення проти інтелектуальної власності, а й функціональні, засадничі та політичні ролі й обов'язки державних інституцій із втілення в практичне застосування відповідних правових приписів.

Однозначність трактування, логічність формулювань під час визначення ознак і меж суспільно небезпечного діяння та зрозумілого взаємозв'язку з іншими правовими нормами будуть неодмінно впливати на правильність правозастосування за умов охоплення правовими конструкціями правовідносин, закріплених у формі кримінальних правопорушень, відокремлення злочинної поведінки від інших дій та бездіяльності особи [15, с. 168–169].

Водночас надмірна деталізація складу кримінальних правопорушень може мати негативний вплив на правову кваліфікацію відповідних діянь і створює ризик об'єктивної неможливості вичерпно охопити весь їх спектр.

З огляду на бланкетний характер правових норм, що визначають кримінальну відповідальність за злочини проти інтелектуальної власності, необхідність додаткового аналізу цивільних правових норм, визначення обставин порушення прав інтелектуальної власності, обрахування та визначення розміру матеріальної шкоди, її характеру й умов заподіяння, причинно-наслідкових зв'язків ускладнюють процес не лише правозастосування й правового тлумачення, а й з урахуванням професійної кваліфікації, обмежених ресурсів навіть бажання та можливість притягнення саме до кримінальної відповідальності за порушення в цій сфері.

ґрунтовно видається така правова позиція щодо вдосконалення диспозицій кримінально-правових норм, як зниження рівня бланкетності диспозицій у статтях Особливої частини КК України, оскільки бланкетний спосіб викладення ознак складу кримінальних правопорушень має застосовуватися лише там, де описати такі ознаки з огляду на обсяг регулятивного законодавства у відповідній сфері правозастосовчої практики з досвіду зарубіжних країн неможливо й недоцільно [16, с. 170–193].

Цікавою також є наукова точка зору щодо поступового формування окремого інституту кримінального права «Злочини проти інтелектуальної власності», як того вимагають кримінально-правові методи захисту інтелектуальної власності [17, с. 185–187].

Так, предмету посягання, що належить до інтелектуальної власності, з-поміж іншого притаманні такі загальні ознаки, як: збереження таємниці інформації; конфіденційність або, навпаки, її динамічний обіг; поєднання на ринку інтелектуальної власності попиту й пропозиції на результати інтелектуальної власності; професійність інтелектуальної праці за фундаментальною та прикладною науками; застосування новітніх технологій, корисних моделей, промислових зразків, наукових відкриттів, раціоналізаторських пропозицій.

Потребують захисту саме ті суспільно значущі правовідносини, правова охорона яких вимагає встановлення кримінально-правових заборон, порушення яких є суспільно небезпечним в сенсі шкідливих наслідків.

Науково обґрунтована деталізація кримінально-правових норм визначає засадничі правотворчі єдині нормоутворювальні ознаки, які мають повно та всебічно охоплювати обсяг і можливості поведінки, щодо якої встановлено кримінальну відповідальність.

За загальним правилом кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності, суспільно небезпечні наслідки від вчинення яких є обов'язковою ознакою їх складу, закріплені в диспозиції як злочини з матеріальним складом, якою визнається шкода у матеріальному вираженні.

При цьому об'єктивна сторона складу кримінальних правопорушень такої категорії, безперечно, містить розуміння заповідання такої шкоди в якісному змісті, а саме виду та характеру порушення немайнових прав потерпілого.

Натомість згідно з законодавством багатьох європейських держав (Австрії, Данії, Італії, ФРН, Швейцарії та низки інших країн) кримінально карані посягання на інтелектуальну власність визнаються злочинами з формальним складом.

Останнім часом в деяких державах (зокрема, в Естонії, Іспанії, Литві, США) криміналізоване виробництво і розповсюдження пристроїв та програм для видалення засобів захисту інтелектуальної власності. Однак змістовно незаконні дії з обходу або нейтралізації технічних пристроїв чи технологічних розробок захисту авторського та суміж-

них прав є нічим іншим, як підготовкою до кримінального правопорушення, передбаченого ст. 176 КК України.

Отже, безумовно, процес боротьби зі злочинами проти інтелектуальної власності безпосередньо залежить від ступеня ефективності застосування правоохоронними органами норм як міжнародного права, так і законодавства України, а також методів і методик захисту інтелектуальної власності, чому сприяє також сучасний розвиток цивільно-правових, кримінально-правових і процесуальних інститутів регулювання та захисту права інтелектуальної власності з огляду на динаміку таких злочинів, їх видову приналежність, а також осіб, які можуть бути причетними до їх вчинення.

Таким чином, з метою покращення правозастосування та подолання «інтелектуальної злочинності» необхідно залучення законодавчо правових конструкцій кримінально каранних діянь не лише до процесу вдосконалення, а й під час здійснення професійних функцій апарату держави, кваліфікованих спеціалістів у сфері інтелектуальної власності.

Водночас не викликає сумнівів те, що навіть досконали кримінально-правові заборони не можуть повністю замінити собою професіоналізм правозастосувача, його технічну оснащеність, знання ним норм регулятивного законодавства та якісне проведення слідчої й оперативно-розшукової діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_169 (дата звернення: 10.11.2020).
2. Конституція України : Закон України 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: 09.08.2021).
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення: 09.08.2021).
4. Конвенція РЄ про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 09.08.2021).
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. В 2 т. Т. 1. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 832 с.
6. Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2015. № 69. С. 50–68. URL: <https://journal.iduvs.lg.ua/index.php/journal/issue/view/18> (дата звернення: 28.07.2021).
7. Трунцевский Ю.В., Бондарев М.Ю. Преступления против интеллектуальной собственности. *Уголовное право*. Москва, 2007. № 6. С. 48–53.
8. Вирок Глибочького районного суду Чернівецької області від 3 грудня 2020 р. у справі № 715/2391/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93279782> (дата звернення: 30.07.2021).
9. Дудоров О.О. Комерційна таємниця під захистом кримінального закону: проблеми і перспективи. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. Харків : Право, 2012. С. 367–372.
10. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : монографія. Київ : Атіка, 2005. 316 с.
11. Титов С.Н. Уголовно-правовое обеспечение охраны интеллектуальной собственности : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Московский государственный университет. Москва, 2013. 209 с.
12. Лихова С.Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини та громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 39 с.
13. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини та громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 573 с.
14. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2 томах. Т. 2. Особенная часть / А.В. Наумов. Москва : Юридическая литература, 2004. 832 с.
15. Нерсисян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : монографія. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. 192 с.
16. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 432 с.
17. Новіков М.М. До системи правових методів боротьби зі злочинністю у сфері інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. Київ, 2015. № 6-2. С. 182–188.

ПОШИРЮВАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ З УРАХУВАННЯМ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ ВИМОГ ЄСПЛ (НА ПРИКЛАДІ НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КАТУВАННЯ)

EXTENDED INTERPRETATION OF CRIMINAL LAW IN THE LIGHT OF INTERPRETATIVE REQUIREMENTS OF THE ECHR (BASED ON THE NORM ON CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR TORTURE)

Таволжанська Ю.С., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемі поширювального тлумачення кримінально-правових норм. Дослідження проведено на прикладі норми про кримінальну відповідальність за катування. Інтерпретовано вказівку на «дії», використану законодавцем для характеристики третьої форми об'єктивної сторони катування, мети цього кримінального правопорушення та його кваліфікованого складу. Враховано правила інтерпретації, які вироблено ЄСПЛ, а саме: тлумачення у відповідності до суті правопорушення та із розумно передбачуваним результатом, доступність та обґрунтованість тлумачення, недопущення свавілля у правозастосуванні. Наголошено на забороні поширювального тлумачення кримінально-правових норм, коли це пов'язано з їх зворотною дією в часі і призводить до результату «не на користь обвинуваченого»; коли це є передумовою для застосування кримінально-правових норм за аналогією. Зауважено, що у разі поширювального тлумачення національний правозастосувач може лише розкрити справжній зміст норми, але не розширювати його штучно. Відповідно, недосконала буква закону може настільки зв'язувати правозастосувача у тлумаченні, що в кінцевому рахунку належні до захисту суспільні відносини залишатимуться поза охороною КК України. Підсумовано, що відповідно до положень ст. 127 КК України під діями слід розуміти: у контексті третьої форми об'єктивної сторони катування – як активну поведінку винного, так і його змішану бездіяльність; у контексті мети примусу і покарання цього кримінального правопорушення – лише активну поведінку особи; у контексті кваліфікованого складу катування – діяння, що передбачене ч. 1 ст. 127 КК України. Запропоноване поширювальне тлумачення третьої форми об'єктивної сторони катування та ознак кваліфікованого складу цього кримінального правопорушення задовольняє інтерпретаційним вимогам ЄСПЛ. Інтерпретація норми про кримінальну відповідальність за катування як такої, що охоплює: а) чисту бездіяльність, що призвела до сильного болю чи страждань; б) заподіяння сильного болю чи страждань з метою примусу не діяти або покарання за реально чи припустимо не вчинене суперечить букві закону, а отже, в кінцевому рахунку і правотлумачним вимогам ЄСПЛ.

Ключові слова: катування, поширювальне тлумачення, інтерпретаційні вимоги ЄСПЛ.

The article is devoted to the problem of extended interpretation of criminal law. A study was conducted on the norm on criminal responsibility for torture. The concept "actions" used by the legislator to characterize the third form of the objective side of torture, the purpose of this offence and qualified torture were interpreted. The rules of interpretation developed by the ECHR were taken into account, namely: interpretation in accordance with the essence of the offence and with the could reasonably be foreseen, accessibility and reasonability of interpretation, prevention of arbitrariness in use of law. It was emphasized, that extended interpretation, when it's related with retroactive effect in time and leads to results "not in favor of the accused"; when it's prerequisite for use of law by analogy is prohibited. It was noted that in an extended interpretation, the national law enforcer can only disclose the true meaning of the norm, but not expand it artificially. In accordance, the imperfect letter of the law may limit the interpretation in such a way that it will lead to the fact that public relations will remain outside the protection of the Criminal Code. It was concluded that in accordance with Art. 127 of Criminal Code of Ukraine "actions" should be understood: as the active behavior of the perpetrator and his mixed inaction in the context of the third form of the objective side of torture; only as the active behavior of the person in the context of the purpose of this offence; as an act that corresponds to Part 1 of Art. 127 of the Criminal Code of Ukraine in the context of qualified torture. The proposed extended interpretation of the third form of the objective side of torture and of the characteristic of the qualified torture complies with the rules of interpretation developed by the ECHR. Interpretation of the norm on criminal responsibility for torture as a norm that covers: a) pure inaction that has caused severe pain or suffering; b) causing severe pain or suffering in order to compel not to act or in order to punish for actual or imaginary passive behavior, contradicts the letter of the law and therefore eventually of the interpretative rules developed by the ECHR.

Key words: torture, extended interpretation, interpretative requirements of the ECHR.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) перед Європейським судом з прав людини поставлено завдання забезпечувати дотримання Високими Договірними Сторонами їх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї [11]. На шляху виконання цієї важливої місії своєю практикою Суд створює орієнтири, які дозволяють країнам-учасницям Конвенції покращувати національну практику правозастосування. Одним із таких орієнтирів є система правил тлумачення кримінально-правових норм, що вироблена ЄСПЛ для підвищення гарантій із виконання вимог Конвенції. Першим серед них слід назвати правило інтерпретації кримінально-правових норм відповідно до суті правопорушення та із розумно передбачуваним результатом. Суд наполягає, що навіть за найякіснішого закону судові тлумачення немінуче передують правозастосуванню. Адже завжди є необхідність прояснити сумнівні моменти й адаптувати норму до мінливих обставин. При цьому зміст норми цілком допустимо уточнювати від справи до справи. Головне – щоб результати тлумачення відповідали суті правопорушення

та був розумно передбачуваним (§ 101 рішення у справі Jorgic v. Germany (application 74613/01) [3], § 85 рішення у справі K.-H.W. v. Germany (application 37201/97) [5], § 185 рішення у справі Kononov v. Latvia (application 36376/04) [7], § 71 рішення у справі Korbely v. Hungary (application 9174/02) [8], § 50 рішення у справі Streletz, Kessler and Krenz v. Germany (applications 34044/96, 35532/97, 44801/98) [9]). Це правило йде наскрізно через усю практику ЄСПЛ і, вочевидь, є фундаментальним. Воно органічно пов'язане із правилами доступного та обґрунтованого тлумачення, а також недопущення свавілля у правозастосуванні. Так, Суд стверджує, що положення ст.ст. 7 і 15 Конвенції спрямовано на запобігання свавільного переслідування, засудження і покарання (§ 50 рішення у справі Streletz, Kessler and Krenz v. Germany (applications 34044/96, 35532/97, 44801/98) [9]). Відсутність доступного та розумно (обґрунтовано) передбачуваного судового тлумачення є лакмусовим папірцем для виявлення порушення ст. 7 Конвенції. Якби це було не так, мета цієї статті ніколи б не була досягнута (§ 93 рішення у справі "Del Rio Prada v. Spain" (application 42750/09) [2]).

Застосування норми про кримінальну відповідальність, як відомо, загрожує особі вельми серйозними наслідками. Тому правники апелюють до правової визначеності закону про кримінальну відповідальність і необхідності його адекватного тлумачення. І хоча визначеність є вкрай бажаною, як влучно зазначає Суд, вона може призвести до надмірної жорсткості закону, який має бути ефективним і за мінливих обставин. Тому так часто закони містять терміни, які тією чи іншою мірою є невизначеними та потребують свого тлумачення (§ 40 рішення у справі *Kokkinakis v. Greece* (application 14307/88) [6]). Потреба встановлювати їх зміст та дійсний зміст кримінально-правових норм відкриває шлях поширювальному тлумаченню. На думку провідних учених, для галузі кримінального права цей вид тлумачення є цілком допустимим [10 с. 48]. Він не становить виключення для дії інтерпретаційних правил, що вироблені ЄСПЛ. Проте з огляду на свою специфіку цей вид тлумачення вже привернув до себе особливу увагу Суду. Так, ЄСПЛ забороняє поширювально тлумачити кримінально-правові норми, коли це пов'язано з їх зворотною дією в часі і призводить до результату «не на користь обвинуваченого». До того ж Суд виступає проти поширювального тлумачення, яке є передумовою для застосування кримінально-правових норм за аналогією (§ 41 рішення у справі *Achour v. France* (application 67335/01) [1]). При цьому ЄСПЛ розуміє право в його матеріальному значенні, а не за формальним виразом (§ 43 рішення у справі *Huhtamaki v. Finland* (application 54468/09) [4]). Усвідомлює необхідність врахування інтересів не тільки обвинуваченого, але й потерпілого, суспільства. Тому у разі інтерпретації кримінально-правових норм їх дійсний зміст стає для Суду важливішим за ідею тлумачення «не на шкоду обвинуваченому». Зокрема, за наявності альтернативних варіантів тлумачення ту інтерпретацію, що менш сприяє інтересам винного, але задовольняє правотлумачним вимогам Суду, ЄСПЛ вважає такою, що відповідає положенням ст. 7 Конвенції (§ 51 рішення у справі *Huhtamaki v. Finland* (application 54468/09) [4]).

Безумовно, інтерпретаційні вимоги Суду вироблено для покращення судового тлумачення учасників Конвенції. Проте ці правила допустимо застосовувати і в межах доктринальних досліджень, які в кінцевому рахунку слугують усе тому ж судовому тлумаченню.

Метою цієї статті є визначення того, як із урахуванням інтерпретаційних вимог ЄСПЛ має тлумачитися законодавча вказівка на «дії», що закріплена у ч.ч. 1 і 2 ст. 127 КК України.

Стан дослідження. У просвіропейському розрізі окремі питання кримінальної відповідальності за катування вивчено, зокрема, у роботах Л. Брич, А. Савченка, М. Хавронюка. Важливе наукове підґрунтя із вирішення загальних питань кримінального права у світлі правових позицій Суду запроваджено низкою праць С. Хилюк. Проблематика цього дослідження, як вона заявлена в межах статті, дотепер не була розкрита в жодній науковій роботі.

Викладення основного матеріалу. У ч. 1 ст. 127 КК України зазначено, що катування являє собою побої, мучення та інші насильницькі дії. Йдеться про форми об'єктивної сторони катування. Третя із названих форм (інші насильницькі дії) охарактеризована як активна поведінка винного. Однак системний аналіз альтернативних діянь катування дає підстави для висновку про те, що інші насильницькі дії охоплюють не тільки активну, але й пасивну поведінку, що забезпечена юридично значущими діями (змішана бездіяльність) [12 с. 95; 13 с. 112, 114, 188]. Виходить, що зміст норми ширший за її текстувальний вираз. У зв'язку з цим постає питання, чи є таке тлумачення допустимим з точки зору практики ЄСПЛ? Визначимо це шляхом перевірки відповідності запропонованого тлумачення інтерпретаційним вимогам Суду.

Насамперед чи відповідає суті правопорушення те, що катування може бути вчинено шляхом змішаної бездіяльності? Вочевидь, так. Щонайменше доказом цьому є поширені випадки вчинення цього кримінального правопорушення шляхом саме бездіяльності, забезпеченої юридично значущими діями (наприклад, позбавлення волі потерпілого з наступним ненаданням йому пиття чи їжі; перекриття водопровідного крана у камері засудженого із подальшим тривалим незабезпеченням водою для санітарних потреб тощо). Крім того, чи є таке тлумачення розумно передбачуваним? За нашим переконанням, так. І відповідь на це питання залишається незмінною, незважаючи на те, що пересічний громадянин: а) навряд чи обізнаний із тим, що являє собою змішана бездіяльність, і б) скоріше пов'язує катування із крайніми проявами активної жорстокості. Уявна нелогічність висновку про виконання вимоги передбачуваності пояснюється практикою Суду, відповідно до якої закон усе ще задовольняє вимозі передбачуваності, якщо для оцінки наслідків зацікавлена особа має звернутися за юридичною консультацією. До прикладу, у § 185 рішення у справі «*Kononov v. Latvia*» (application 36376/04) Суд наголосив, що вимога передбачуваності виконується там, де особа може дізнатися з формулювань закону і, якщо це необхідно, за допомогою тлумачення судів та юридичної поради, які її діяння призведуть до кримінальної відповідальності [7]. Далі, чи є запропоноване тлумачення обґрунтованим? Звичайно, що так. Адже другий варіант реалізації мучення (який характеризується тим, що винний не відвертає шкідливий вплив якихось інших сил за умови забезпечення цього попередніми діями [12 с. 95; 13 с. 112]) розширює зміст третьої форми об'єктивної сторони катування. Наостанок, чи є таке тлумачення свавільним? Аж ніяк. Воно обґрунтовано сприяє підвищенню гарантій у галузі захисту прав потерпілих і охороні суспільних відносин, що поставлені під захист КК.

Самостійним питанням є те, чи допустимо вбачати в інших насильницьких діях чисту бездіяльність? Нині є багато аргументів на користь того, що катування являє собою *будь-який акт* поведінки, що спричиняє сильний біль чи страждання. Тож охоплення нормою про кримінальну відповідальність за катування чистоті пасивної поведінки відповідало б суті цього кримінального правопорушення. Проте з огляду на чинні положення ч. 1 ст. 127 КК України немає жодних підстав для того, щоб розумно передбачити можливість застосування норми про кримінальну відповідальність за катування до особи, яка цілеспрямовано і шляхом чистоті бездіяльності спричинила б сильний біль чи страждання. Тож уже на етапі оцінки передбачуваності слід зробити висновок, що інтерпретація норми про кримінальну відповідальність за катування як такої, що охоплює чисту бездіяльність, суперечить вимогам ст. 7 Конвенції.

У ч. 1 ст. 127 КК України поняття «дії» використано ще й для характеристики мети катування. Так, серед альтернативних цілей цього кримінального правопорушення законодавцем названо мету примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, та мету покарати потерпілого чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється. За прямою вказівкою нормотворця під діями слід розуміти лише активну поведінку особи [13 с. 149–152, 205]. Серйозних аргументів на користь того, що у цьому разі може йтися ще й про бездіяльність, немає. Тож тлумачення, відмінне від наведеного, буде не розкриттям змісту наявної норми, а створенням нової норми, що з огляду на особливості національної правової системи недопустимо.

Стосовно положень ч. 2 ст. 127 КК України зазначимо таке. У ч. 2 встановлено відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Що ж слід розуміти під «тими самими діями»? Лише форми об'єктивної сторони катування чи

загалом діяння, яке передбачене ч. 1 ст. 127 КК України? Вочевидь, підхід та аргументи Верховного Суду, зафіксовані ним у правовому висновку щодо правил кваліфікації за ч. 2 ст. 365 КК України [14], абсолютно не придатні для тлумачення ч. 2 ст. 127 КК України. Абсурдним було б стверджувати, що можливо притягти до кримінальної відповідальності за катування особу, яка повторно заподіяла побої чи застосувала мучення за попередньою змовою групою осіб. Насильницьке і цілеспрямоване заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання є обов'язковою умовою для застосування ч. 2 ст. 127 КК України. Тож під діями у ч. 2 ст. 127 КК України слід розуміти катування (діяння загалом), а не лише його форми об'єктивної сторони.

Зауважимо, що конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень шляхом вказівки на «дії» чи «діяння» без системного зв'язку із відповідними основними складами цих же кримінальних правопорушень є типовим недоліком у роботі законодавця. Щоб пересвідчитися у цьому, досить проаналізувати розділ II Особливої частини КК України. Положення ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 129, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136, ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 142 КК України доводять, що у конструюванні кваліфікованих складів кримінальних правопорушень і виборі поняттєвого інструментарію (понять «дії» чи «діяння») законодавець не бере до уваги, формальними чи матеріальними є відповідні основні склади цих кримінальних правопорушень. З огляду на системність цього законодавчого недоліку вже сталою є практика поширювального тлумачення поняття «дії» у разі надання характеристики кваліфікованим складам кримінальних правопорушень, в яких суспільно небезпечні наслідки є конститутивною ознакою й у відповідних їм основних складах.

До того ж слід розуміти, що на момент криміналізації катування використання у ч. 2 ст. 127 КК України звороту

«ті самі дії» було продиктоване історією кримінальної відповідальності за побої і мордування (яке завжди визнавалось діянням із формальним складом) і абсолютною неспроможністю законодавця розібратися із тим, що, на відміну від цього складу кримінального правопорушення, склад катування є матеріальним.

Виходячи із викладеного, резюмуємо, що тлумачення ч. 2 ст. 127 КК України в частині розуміння «тих саме дій» є поширювальним. Відповідно до тих же інтерпретаційних вимог ЄСПЛ воно відповідає суті правопорушення, є розумно передбачуваним, обґрунтованим і жодним чином не становить свавілля.

Щодо потенційної критики на предмет використання нами різних підходів до розкриття одного і того ж поняття «дії», вибраного законодавцем для характеристики третьої форми об'єктивної сторони катування, цілей цього кримінального правопорушення та його кваліфікованого складу, зауважимо, що підходи можуть бути різними, адже йдеться про відмінні ознаки катування.

Висновки. Законодавча техніка, використана у ст. 127 КК України, залишає бажати кращого. Так, у ч. 1 під іншими насильницькими діями слід розуміти не тільки активну поведінку винного, але і його змішану бездіяльність. А у ч. 2 за діями змістовно стоїть діяння, передбачене ч. 1 ст. 127 КК України. Поширювальне тлумачення дозволяє обходити законодавчі недоліки. Проте не всі з них. Так, якщо поширювальне тлумачення ч. 2 ст. 127 КК України є шасливою можливістю інтерпретувати норму правильно, то у разі визначення третьої форми об'єктивної сторони катування та формулюванні мети примусу і покарання недосконала буква закону настільки зв'язує правозастосувача у тлумаченні (який може лише розкрити дійсний зміст норми, але не розширити його штучно), що в кінцевому рахунку належні до захисту суспільні відносини залишаються поза охороною КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Case of Achour v. France, application 67335/01, 29.03.2006. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-72927"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
2. Case of "Del Rio Prada v. Spain", application 42750/09, 21.10.2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-127697"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
3. Case of Jorgic v. Germany, application 74613/01, 12.07.2007. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-81608"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
4. Case of Huhtamaki v. Finland, application 54468/09. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-109341"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
5. Case of K.-H.W. v. Germany, application 37201/97, 22.03.2001. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59352"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
6. Case of Kokkinakis v. Greece, application 14307/88, 25.05.1993. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57827"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
7. Case of "Kononov v. Latvia", application 36376/04, 17.05.2010. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-98669"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
8. Case of Korbely v. Hungary, application 9174/02, 19.09.2008. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-88429"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
9. Case of Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, applications 34044/96, 35532/97, 44801/98. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59353"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
10. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
12. Копйова І., Таволжанська Ю. Співвиконавці катування: національна та конвенційна рамки визначення. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2021, № 1 (15). С. 91–110.
13. Марадіна Ю.С. Катування: соціальна зумовленість і склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 264 с.
14. Постанова Верховного Суду від 05.12.2018 у справі 301/2178/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78529879>.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/71>

ДЖЕРЕЛА ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ОЦІНКА ЇХ НАЛЕЖНОСТІ ПІД ЧАС СУДОВИХ ЗАСІДАнь

SOURCES OF OBTAINING EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND EVALUATION OF THEIR BELONGINGS DURING COURT SESSIONS

Ангеленюк А.-М.Ю., к.ю.н.,
старший науковий співробітник

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглянуто джерела доказів вчинення кримінального правопорушення через призму їх оцінки під час судових засідань. Джерела доказів у кримінальному процесі слід розглядати невід'ємно від практики судів України та їх рішень, оскільки недостатність вивчення джерел отримання доказів саме у такому контексті може негативно впливати на процес доказування загалом. Виокремлено типові ситуації, що виникають у кримінальному процесі України, а саме: 1) показання, отримані під час судового розгляду, що відрізняються від наданих на досудовому розслідуванні; 2) речові докази або документи, вилучені у неналежний спосіб; 3) висновки експертів, зроблені за документами або речовими доказами, які визнані неналежними; 4) висновки експертів, які не надають чіткої відповіді на поставлені питання.

Метою роботи є вдосконалення процесу доказування, зокрема й отримання належних за оцінкою суду джерел доказів під час досудового розслідування. У дослідженні були використані такі методи: порівняльно-правовий (для співставлення нормативно-правових положень та судових рішень, які стосуються питань отримання належних доказів, та їх оцінки у кримінальному провадженні); формально-юридичний (для визначення висновків суду, що стосуються оцінки доказів у кримінальному провадженні); логічний та системний аналіз (для напрацювання пропозиції щодо структурного аналізу оцінки джерел доказів у судовій практиці України).

Пропонується систематизація типових рішень суду, які стосуються оцінки джерел доказів на предмет їх належності та допустимості, а також подальше використання цієї інформації у навчально-методичній літературі та під час надання пропозицій у законодавчий орган країни. Належне джерело отримання доказів є підґрунтям та основою проведення досудового розслідування. Питання отримання належних джерел доказів обов'язково слід розглядати через призму судових рішень.

Ключові слова: належність джерел доказів, кримінальне правопорушення, допустимість, доказування, ситуація, оцінка доказів.

The article considered the sources of evidence of a criminal offense through the prism of their assessment during court hearings. Sources of evidence in criminal proceedings should be considered inseparable from the practice of Ukrainian court and their decisions, as the lack of study of sources of evidence from this point of view can negatively affect the evidentiary process in general. Typical situations that arise in the criminal process in of Ukraine are identified, namely: 1) testimony obtained during the trial, which differs from those provided in the pre-trial investigation; 2) material evidence or documents seized improperly; 3) expert opinions based on documents or material evidence that have been found to be inappropriate; 4) conclusions of expert who do not provide a detailed answer to the questions.

The purpose of the article is to improve the evidentiary process, in particular to obtain (according to the court) appropriate sources of evidence during the pre-trial investigation phase.

The following methods were used: comparative law – to compare regulations and court decisions relating to the issues of obtaining appropriate evidence and their evaluation in criminal proceedings; formal-legal – to determine the conclusions of the court the evaluation of evidence in criminal proceedings; methods of logical and systematic analysis – to develop a proposal for structural analysis of the assessment of sources of evidence in the judicial practice of Ukraine.

It is proposed to systematize the standard court decisions the assessment of sources of evidence for their affiliation and admissibility, as well as the further use of this information in the educational and methodological literature and went submitting proposal to the legislature. An appropriate source of evidence is basis and basis for a pre-trial investigation. The study of the question of obtaining appropriate sources of evidence must be considered through the prism of court decisions.

Key words: affiliation of sources of evidence, criminal offence, admissibility, evidence, situations, evaluation of evidence.

Постановка проблеми. Досліджуючи питання отримання доказів у кримінальному процесі України, слід звернути увагу на належність їх джерел, що надалі є запорукою позитивної оцінки доказів у судовому засіданні та отримання ними статусу допустимих. Отже, джерела доказів займають важливе місце у доказуванні, оскільки є підвалинами дослідної діяльності. Зазначена діяльність повинна забезпечувати виконання завдань кримінального процесу, бути належною та законною. Слід зауважити, що на сучасному етапі розвитку науки у сфері кримінального процесу приділяється недостатньо уваги вивченню судових рішень, в тому числі тих, які стосуються оцінки належності джерел доказів.

Аналіз останніх наукових публікацій. Окремі аспекти, що стосуються джерел доказів у кримінальному процесі, досліджували такі автори: В.М. Іщенко

[1], І.М. Бацько [2], С.М. Сівочек [3], Г.Л. Чигрина [4], В.Д. Юрчишин [5], А.П. Запотоцький [6], Ю.О. Ланцева [7] та інші. Проте з огляду на багатогранність джерел доказів у кримінальному процесі багато питань стосовно них та їх оцінки залишаються невисвітленими. Безперечно, свої корективи у вектори досліджень джерел доказів вносять зміни та поправки до законодавства, а також аналіз судової практики.

Метою статті є визначення типових ситуацій, що виникають у судовому засіданні під час оцінки джерел доказів на предмет їх належності, що допоможе сформувати алгоритми дій для практичних працівників під час досудового розслідування конкретних кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Процесуальними джерелами доказів в Україні є такі: 1) показання; 2) речові докази; 3) документи; 4) висновки експертів

(частина 2 статті 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) [8]. Джерела доказів, які встановлені та зібрані у процесі розслідування, повинні стосуватись лише обставин, що підлягають доказуванню, а також відповідати встановленому порядку фіксації, оскільки зазначене впливає на їх оцінку за критерієм належності. Відповідно до статті 94 КПК України [8] оцінка доказів здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Зазначені особи, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили [8].

Отже, показаннями у кримінальному процесі називають відомості, які надають в усній або письмовій формі учасники кримінального провадження. Вони стосуються обставин, які мають значення для конкретного кримінального провадження (частина перша статті 95 КПК України). Речовими доказами (документами у кримінальному провадженні) за певних умов, викладених у статті 98 КПК України, є матеріальні об'єкти. Згідно з частиною першою статті 101 КПК України висновком експерта називаємо докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені ним висновки, а також обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи [8].

Типові ситуації, що виникають у процесі визначення належності джерела доказу під час розслідування та прийняття рішення судом по суті кримінального провадження, переважно є такими:

- показання, отримані під час судового розгляду, що відрізняються від наданих на досудовому розслідуванні;
- речові докази або документи, вилучені у неналежний спосіб;
- висновки експертів, зроблені за документами або речовими доказами, які визнані неналежними та недопустимими, що за принципом «плодів отруєного дерева» також визнаються неналежними та недопустимими;
- висновки експертів, які не надають чіткої відповіді на поставлені питання, а тому не містять доказової цінності та є неналежними як докази у кримінальному провадженні. Отже, суд не може спиратись на них під час прийняття рішення.

Показання як належні джерела отримання доказів.

Причинами визнання показань неналежними джерелами доказів, які найчастіше трапляються під час судових слухань та є типовими, можна назвати: 1) зміну показань осіб; 2) порушення порядку фіксації показань.

Звернемо увагу в контексті надання показань, що кожний суб'єкт є індивідуальним, зокрема й у сприйнятті, відображенні та наданні інформації. Також має значення його ерудованість як загалом, так і знання у конкретній сфері, інформованість у відповідній галузі тощо. Від цих факторів залежать показання суб'єктів у кримінальному провадженні.

Слід зауважити, що відповідно до засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (стаття 23 КПК України) суд повинен безпосередньо досліджувати докази, а саме: 1) показання учасників кримінального провадження, які суд отримує усно; 2) відомості, що містяться в речах і документах, які мають бути предметом безпосереднього дослідження у суді [8].

У разі невідповідності показань, наданих особою на етапах досудового розслідування та судового розгляду, згідно з чинним законодавством слід брати до уваги ті, які надані суду, що з наукової точки зору викликає дискусію щодо правильності такого законодавчого закріплення. Так,

показання особи одразу після вчинення кримінального правопорушення є цінними тим, що містять більш детальний опис відомостей, які вона може надати, оскільки у короткий час пам'ять краще зберігає моменти, що відомі людині. Коли судовий розгляд відбувається через тривалий час після вчинення кримінального правопорушення, особа може не пам'ятати ті чи інші відомості. Отже, видається, що ефективніше брати до уваги показання, надані особою під час досудового розслідування, а не судового розгляду. З метою аналізу вищенаведеного, необхідним є ознайомлення з судовою практикою:

1) згідно з рішенням Херсонського міського суду обвинувачену особу визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого частиною третьою статті 187 КК України, та виправдано у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення її винуватості. Так, суд не врахував як належний доказ протоколи пред'явлення для впізнання особи за участю свідка та потерпілих, що впізнали обвинуваченого як особу, яка вчинила щодо них розбійний напад. У зазначеному кримінальному провадженні під час досудового розслідування були проведені пред'явлення особи для впізнання, за якими обвинувачена особа була впізнана як потерпілими, так і свідком. Однак у суді першої інстанції свідок та потерпілі надали показання, згідно з якими вони не впізнали особу, що вчинила розбійний напад [9]. Можливо, у зазначеному випадку могла статися ненавмисна помилка свідка та потерпілих у сприйнятті інформації, проте засоби впливу на них з боку обвинуваченого в рамках протидії розслідуванню теж не потрібно виключати;

2) крім зміни показань, може відбутися невірна їх фіксація у матеріалах кримінального провадження, що також впливає на їх оцінку судом та може стати підставою визнання їх неналежними доказами у процесі розслідування. Так, згідно з матеріалами кримінального провадження місцевим судом встановлено, що на підставі ухвал слідчого судді Апеляційного суду було проведено негласні слідчі (розшукові) дії, а саме аудіо- та відеоконтроль щодо двох осіб, які тимчасово утримувалися в ізоляторі тимчасового тримання. Місцевий суд, дослідивши вказані докази, дійшов висновку, що надані прокурором протоколи про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відеозаписи цих слідчих дій є недопустимими доказами. Суд посилався на те, що у цьому випадку з огляду на зміст вказаних протоколів фактично мав відбувся допит обвинувачених, а не втручання у приватне життя [9].

Отже, неправильно зафіксовані у кримінальному провадженні показання як джерела доказів (у наведеній ситуації у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій – аудіо- і відеоконтролю розмов або інших звуків, рухів) не можуть бути визнані судом належними, навіть у разі наявності достовірної інформації.

Речові докази та документи як належні джерела отримання доказів. Питання під час процесу розслідування можуть виникати до належності речового доказу або документів як джерел доказів, які можуть бути неналежними: 1) внаслідок порушення порядку їх отримання; 2) через їх безпосередній стан та можливість нести собою відомості, що стосуються обставин доказування кримінального правопорушення.

Наприклад, може бути порушений порядок проведення слідчої (розшукової) чи процесуальної дії або спосіб отримання речового доказу, зокрема й процесуальний порядок його вилучення. Як наслідок фактично винній особі не виявиться можливим довести провину, а суд у такому разі буде змушений винести виправдувальний вирок.

Так, у одному з кримінальних проваджень обвинувачений схопив потерпілого за шию та почав душити, спричинивши тілесні ушкодження у вигляді перелому під'язикової кістки і хриців гортані, що призвело до механічної асфіксії, в результаті якої особа померла. Діяння

було кваліфіковано органом розслідування за частиною першою статті 115 Кримінального кодексу України, що передбачає умисне вбивство – протиправне заподіяння смерті іншій людині.

У судовому засіданні обвинувачений вину в інкримінованому йому злочині не визнав. На підтвердження протилежного державним обвинуваченням були надані такі документи: 1) протокол огляду місця події, відповідно до якого у підвальному приміщенні будинку на дивані без ознак життя був виявлений труп; 2) протокол затримання особи; 3) протокол проведення слідчого експерименту з особою як з підозрюваним; 4) висновок судово-медичної експертизи про причини смерті особи. Згідно з судовою оцінкою неналежність зазначених доказів проявляється комплексно, тобто доказів вини особи у вчиненні вбивства судом не встановлено, а тому її визнано не винною у вчиненні злочину.

Так, під час огляду місця події вилучені речові докази є неналежними, оскільки вони були вилучені у неналежний спосіб. Зокрема, сторона обвинувачення не надала даних щодо правомірності проникнення у приміщення для проведення огляду. Затримання було проведено всупереч законних підстав, зокрема, ст. 208 КПК України, однак не була дотримана обов'язкова умова такого затримання – безпосередність затримання після вчинення злочину. Наслідком цього стало те, що особа після затримання не може набути статусу підозрюваного, а лише свідка, що тягне визнання неналежним джерелом показання, надані нею як свідком, який надалі став підозрюваним, оскільки дії, проведені з неналежним суб'єктом, теж є недопустимим доказом. Окрім цього, слідчий експеримент, проведений у приміщенні без підтвердження законних підстав проникнення до цього приміщення, є теж недопустимим. Висновок експерта, як було нами зауважено вище, є неналежним джерелом у разі формування його на основі наданих неналежних матеріалів з огляду на принцип «плодів отруєного дерева». У висновку не міститься чітких відповідей щодо можливої причини смерті особи, яка не була встановлена в зв'язку з процесами гниття, адже смерть особи могла настати близько 10–15 діб до моменту дослідження трупа в морзі. Однак під час дослідження трупа були виявлені згинальні переломи під'язикової кістки і хрящів гортані. Якщо зазначені пошкодження були прижиттєвими, то вони мали ознаки тяжких тілесних ушкоджень, а смерть настала від механічної асфіксії. Однак у висновку експерта не встановлено того, чи пошкодження хрящів гортані мали прижиттєвий характер [10].

Окремим джерелом отримання доказів є документ, який існує в межах сфери речових доказів, проте, крім обов'язкових ознак речового доказу, має ще особливі ознаки, які приналежні йому як елементу документування та діловодства.

Зауважимо, що слід відрізнити поняття копії та дублікату документу, оскільки зазначене впливає на оцінку документа як доказу у кримінальному провадженні. Згідно з частиною 4 статті 99 КПК України дублікат документа – це документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал. Отже, суд не вбачає жодних перепон у можливості надання до суду дублікатів протоколів процесуальних дій, а також матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації (у тому числі, електронних), виготовлених слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, які визнаються судом як оригінали документів [11].

Висновок експерта як належне джерело отримання доказів. Визнання висновків експертів неналежними у кримінальному провадженні під час розслідування переважно мають місце у випадках: 1) використання в процесі формування висновку джерел доказів, визнаних судом недопустимими; 2) відсутності чіткої відповіді експерта на поставлене запитання, що цікавить розслідування.

Зауважимо, що кримінально-процесуальне законодавство не передбачає можливості використання як доказів

висновків експертиз, що були проведені в іншому кримінальному провадженні.

Так, типовою є ситуація, коли суд визнає висновок експерта недопустимим, оскільки він базується на неналежних доказах. Стосовно зазначеної ситуації Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Гефген проти Німеччини» для описання доказів, отриманих із порушенням встановленого порядку, сформував доктрину «плодів отруєного дерева», відповідно до якої якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими ж.

Слід зауважити, що рішення Верховного суду від 05 березня 2020 року у справі № 666/5448/15-к підтверджує, що доктрину «плодів отруєного дерева» використовують і в Україні. Зокрема, Верховний суд у зазначеному рішенні, врахувавши, що предметом дослідження криміналістичних експертиз були грошові кошти та зразки мзвив з рук, вилучені під час огляду місця події та освідування особи, а протоколи цих слідчих дій були визнані недопустимими доказами, вважає, що висновки криміналістичних експертиз є недопустимими доказами [9].

Крім зазначеного, частим під час досудового розслідування кримінального провадження є проведення дактилоскопічної експертизи. Для визнання допустимими висновків такої експертизи слід звертати увагу не тільки на правильність отримання слідів вчинення кримінального правопорушення, а й на порядок взяття зразків для порівняння.

Так, під час судового розгляду одного з кримінальних проваджень захисником було заявлене клопотання щодо визнання недопустимими таких доказів:

- дактилоскопічної карти особи на тій підставі, що цей документ був отриманий всупереч порядку, встановленого законом;
- висновку експерта, оскільки відомості, які він містить, були отримані на підставі дослідження зазначеної вище дактилоскопічної карти.

Під час винесення рішення по суті клопотання суд врахував нормативні положення КПК, що врегульовують зазначену сферу правовідносин.

Так, відповідно до частини третьої статті 245 КПК України взяття біологічних зразків у особи здійснюється згідно зі статтею 241 КПК України. Зокрема, зазначений порядок передбачає таке:

- винесення відповідної постанови прокурором (частина друга статті 241 КПК України);
- пред'явлення винесеної прокурором постанови особі, освідування якої проводиться (частина третя статті 241 КПК України);
- фіксування виявлених на тілі особи слідів злочину шляхом фотографування, відеозапису та інших технічних засобів (частина четверта статті 241 КПК України);
- складання протоколу освідування (частина п'ята статті 241 КПК України) [8].

Мотивуючи своє рішення, суд вважає, що матеріали справи поза сумнівом доводять, що отримання відбитків слідів папілярних узорів пальців рук обвинуваченого способом фіксування слідів було здійснене без дотримання вимог статей 241 та 245 КПК України [8].

Враховуючи наведені аргументи, суд вважає, що у такому разі не можна встановити джерела походження отриманих зразків, що в результаті не дає можливості вважати отримані зразки достовірними. Отже, суд визнає відомості, що містяться у дактилоскопічній карті особи, недопустимими доказами. Оскільки під час експертного дослідження були використані саме відбитки слідів, що містяться у вказаній дактилоскопічній карті, то відомості про результати такого дослідження, що містяться у згаданому висновку, також є недопустимим доказом [12].

У наступній ситуації описується відсутність у висновку експерта чіткої відповіді на питання, що цікавлять

суд, та наявність відсотку ймовірності. Так, судом першої інстанції визнано недопустимим доказом висновок судово-трасологічної експертизи та надано висновок суду про те, що ця експертиза не має доказового значення, оскільки отримати відповіді від експерта на запитання слідчого у категоричній формі неможливо. З вказаним рішенням місцевого суду погодились суди апеляційної та касаційної інстанції та підтвердили, що проведена експертиза не має доказового значення, а також не містить доказів на підтвердження або спростування винуватості особи [8].

Висновки. Під час досудового розслідування слід брати до уваги рішення суду щодо оцінки доказів на предмет їх належності та допустимості. Критерії такого оці-

нювання визначені у кримінально-процесуальному законодавстві, однак існує і суб'єктивний фактор. З огляду на наведене слід вивчати та систематизувати типові рішення судів і досліджувати помилки працівників, які проводять досудове розслідування. Особливу увагу слід звертати на належність безпосереднього джерела. Зокрема, увага повинна звертатися на: 1) якісну цінність показань осіб; 2) стан речових доказів (документів); 3) чіткість інформації, вказаної у висновку експерта. Важливе значення має правильність обрання тої чи іншої слідчої (розшукової) дії, за допомогою якої належно можна буде зафіксувати доказову інформацію, а також належність матеріалів для проведення експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іщенко В. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2001. 18 с.
2. Бацько І.М. Протоколи слідчих дій як джерела доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 18 с.
3. Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 17 с.
4. Чигрина Г.Л. Джерела доказів у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. 21 с.
5. Юрчишин В.Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 18 с.
6. Запотоцький А.П. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 18 с.
7. Ланцедова Ю.О. Сутність та послідовність роботи з особистісними і речовими джерелами доказів у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. 20 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Рішення Верховного Суду від 05 березня 2020 року. Справа № 666/5448/15-к. Київ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88103418>.
10. Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 25 березня 2020 року. Справа № 488/1805/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88442230>.
11. Рішення Кагарлицького районного суду Київської області від 22.09.2020 р. Справа № 368/1200/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91686538>.
12. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 26 серпня 2020 року. Справа № 490/10941/17 м. Миколаїв. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92031108>.

**ПРО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО
З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ**

**ON THE ISSUE OF THE EXPRESSIVENESS OF ARRESTING ON PROPERTY
IN ORDER TO ENSURE THE PRESERVATION OF MATERIAL EVIDENCE
IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE**

Баженова А.І., слідчий слідчого відділення відділу поліції № 1

*Одеське районне управління поліції № 1 Головного управління Національної поліції в Одеській області,
аспірант кафедри кримінального процесу*

Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань доцільності накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів у кримінальному провадженні України. За результатами дослідження запропоновані зміни до Кримінального процесуального кодексу України, врахування яких законодавцем зменшить процесуальне навантаження на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд у питанні необхідності готування процесуальних документів щодо накладення арешту на майно з метою збереження речових доказів, що надасть додаткові можливості виконувати свої процесуальні завдання, зокрема, які стосуються забезпечення швидкого, повного розслідування, визначені у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу.

Під час аналізу змісту Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі», Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, встановлено, що вони спрямовані на забезпечення застосування спеціальної конфіскації; застосування конфіскації як виду покарання (заходу кримінально-правового характеру) до фізичних (юридичних) осіб; забезпечення виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Забезпечення вказаної конфіскації, спеціальної конфіскації, виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди як мета арешту майна імплементовані у національному законодавстві та передбачені п. п. 2–4 ч. 2 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України. Водночас у вказаних Директиві та Міжнародних стандартах не йдеться мова про забезпечення збереження матеріальних об'єктів, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Таким чином включення п. 1 ч. 2 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу щодо збереження речових доказів як мети арешту майна є необґрунтованим і таким, що виходить за рамки вказаних Директиви та Міжнародних стандартів. Запропоновані зміни до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: Накладення арешту на майно, збереження речових доказів, як мета арешту майна, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд.

The article is devoted to the study of certain issues of the expediency of seizing property in order to ensure the preservation of material evidence in criminal proceedings in Ukraine. According to the results of the study, amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed, taking into account which the legislator will procedurally reduce the burden on the investigator, prosecutor, investigating judge, court in terms of the need to prepare procedural documents on seizure of property to preserve evidence that will provide additional opportunities including in terms of ensuring a rapid, complete investigation, as defined in Art. 2 the Criminal Procedure Code of Ukraine.

During the analysis of the content of the Directive of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 № 2014/42 / EC "On the freezing and confiscation of the proceeds of crime and proceeds of crime in the European Union", International Standards against Money Laundering, Terrorist Financing and Weapons Proliferation mass destruction, it is established that they are aimed at ensuring the use of special confiscation; application of confiscation as a type of punishment (criminal measure) to individuals (legal entities); ensuring the execution of a civil lawsuit or recovery from the legal entity of the received illegal benefit. Ensuring the specified confiscation, special confiscation, execution of a civil claim or recovery from the legal entity of the received illegal benefit as the purpose of seizure of property is implemented in the national legislation and provided by items 2–4 h. 2 Art. 170 of the Criminal Procedure Code. However, these Directives and International Standards do not refer to ensuring the preservation of material objects that have retained traces of a criminal offense or contain other information that can be used as evidence of a fact or circumstance established during criminal proceedings. Thus the inclusion of paragraph 1 of Part 2 of Art. 170 of the Criminal Procedure Code regarding the preservation of material evidence as the purpose of seizure of property is unfounded and goes beyond the scope of these Directives and International Standards. Proposed changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: Seizure of property, preservation of material evidence as the purpose of seizure of property, investigator, prosecutor, investigating judge, court.

Прийняття у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) кардинально змінило хід кримінального процесу, зокрема й такий його інститут, як арешт майна. Однак необхідно зазначити, що вказаний інститут став більш інертним, не дає можливості у короткі строки накласти арешт на майно з метою перешкодження його приховування, пошкодження, зіпсування, знищення, перетворення, відчуження. Чинний КПК не дає можливості слідчому, прокурору накласти арешт на майно у разі нагальної необхідності, хоча такі повноваження в наявності у КПК інших країн, зокрема й тих, що входять до складу Європейського Союзу.

Також серед інших питань виникає питання доцільності наявності мети забезпечення арешту майна – збереження речових доказів, яка передбачена п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК [1]. Це – новела КПК, якої раніше у кримінально-процесуальному

законодавстві України не існувало. В той же час у вчених, науковців та практичних працівників виникають питання щодо юридичного змісту вказаної новели, її впливу на дотримання майнових прав громадян з однієї сторони, з іншої сторони спроможність кримінального процесуального законодавства виконувати свої завдання, зокрема в аспекті забезпечення швидкого, повного розслідування, визначені у ст. 2 КПК [1]. Отже підготовка відповідних документів для накладення арешту судом на вилучене майно та прийняття рішення судом потребує значного часу, а вказані витрати часу негативним чином впливають на кількість та якість проведених слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальних дій по вказаному та іншим кримінальним провадженням, що розслідуються конкретним слідчим.

Зазначимо, що чинна редакція п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК «Накладення арешту на майно», передбачає, що арешт

майна допускається з метою забезпечення збереження речових доказів. Для з'ясування юридичного змісту вказаної норми потрібно встановити обставини її прийняття, щоб зрозуміти логіку законодавця.

Необхідно вказати, що у ст. 170 проекту вказаного КПК від 13 січня 2012 р. № 9700 така норма була відсутня [2, с. 86–87]. У пояснювальній записці до проекту КПК зазначено, що законодавство, яке регулює порядок здійснення кримінального судочинства, має забезпечувати не лише невідворотність кримінального покарання, а й гарантувати належне дотримання прав людини у кримінальному процесі, повагу до її особистості, ставлення до неї як до особи, вина якої у вчиненні злочину ще не доведена, а також забезпечувати неупередженість та об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду, передбачати існування ефективних процедур, які надаватимуть рівні процесуальні можливості стороні обвинувачення і стороні захисту та сприятимуть реальному утвердженню змагальності кримінального процесу.

Далі у вказаній пояснювальній записці зазначено, що чинний КПК України 1960 р. не в змозі забезпечити досягнення цих завдань. Результатом реалізації положень цього акту є кримінальний процес, який характеризується, зокрема, низькою ефективністю досудових і судових процедур та їхньою надмірною бюрократизованістю [3, с. 1–2].

Уявляється, що ознака «бюрократизованість», яка вживалася розробниками КПК 2012 р., залишається актуальною і може характеризувати окремі підходи вказаного КПК до вирішення процесуальних напрямків діяльності, у тому числі накладення арешту на майно.

У вказаній пояснювальній записці вказано, що проект КПК дає змогу віднайти справедливий баланс між інтересами держави та особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, оскільки, з одного боку, передбачає сучасні інструменти для боротьби зі злочинністю, підвищує оперативність та ефективність кримінального судочинства, а з іншого, сприяє утвердженню гарантій прав людини та надає їй значні можливості для захисту своїх прав, свобод та інтересів [3, с. 3].

Автори висновку на проєкт КПК України від 13 січня 2012 р. № 9700 висловилися, що ст. 131 проекту встановлено новий перелік заходів процесуального примусу, які іменуються «заходами забезпечення кримінального провадження», до них належить також арешт майна. Метою застосування цих заходів визначено «досягнення дієвості кримінального провадження». Така мета, на погляд авторів, є суб'єктивною з невизначеними законодавчими критеріями, а тому на практиці відповідні приписи проєкту КПК можуть неоднозначно тлумачитись та застосовувати [4, с. 15–16].

Необхідно зазначити, що сучасна редакція ч. 2 ст. 170 КПК прийнята Законом України від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» [5].

У пояснювальній записці до проекту вказаного Закону зазначено, що проєкт Закону розроблено для забезпечення реалізації повною мірою вимог ЄС стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України, невід'ємною частиною якого є необхідність імплементації Директиви ЄС від 3 квітня 2014 р. 2014/42/EU про арешт та конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї в ЄС.

10 листопада 2015 р. Верховною Радою України прийнято Закони України № 769-VIII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою

усунення корупційних ризиків при його застосуванні» та Закон України № 770-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні», якими, з метою виконання відповідних рекомендацій ЄС, внесено зміни до Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України в аспекті вдосконалення порядку застосування арешту та спеціальної конфіскації.

Однак внесені цими законами зміни не повною мірою відповідають наданим Україні рекомендаціям ЄС, які містяться у П'ятій доповіді Європейської комісії щодо прогресу України у виконанні Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України, а також не забезпечують реалізацію рекомендації 4 Міжнародних стандартів з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення, затверджених Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF).

На цьому наголошує і Європейська комісія у підпункті 2.3.1.3 «Запобігання корупції та боротьба з нею» блоку 3 «Громадський порядок та безпека» своєї Шостої доповіді про хід виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

У пояснювальній записці вказано, що така редакція Закону № 770-VIII не враховує, що Україна є стороною Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, і взяла на себе зобов'язання щодо встановлення обов'язкових арешту та конфіскації знарядь і засобів злочину та доходів або майна, вартість якого відповідає таким доходам, та відмитого майна за всіма предикатними злочинами, тобто злочинами, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неврахування цих вимог автоматично означає невиконання 4-ї рекомендації Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF), наданої Україні в рамках здійснення моніторингу відповідності законодавства стандартам у сфері боротьби із легалізацією (відмиванням) коштів, здобутих злочинним шляхом.

Передбачені Законом № 769-VIII зміни до КПК України не повною мірою забезпечили імплементацію Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі».

У пояснювальній записці зазначено, що проєкт Закону підготовлено з метою забезпечення належного виконання рекомендацій ЄС, що має важливе значення для прискорення візової лібералізації, та забезпечення застосування інститутів «спеціальної конфіскації» і «арешту на майно» у чіткій відповідності з європейськими стандартами.

Так, проєктом пропонується у ст. 96¹ Кримінального кодексу України запровадити можливість застосування спеціальної конфіскації за умови вчинення:

- умисного предикатного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки такого злочину;
- злочинів, санкції за які прямо передбачають таку конфіскацію.

У свою чергу зміни до КПК мають на меті забезпечити можливість накладення арешту на майно в кримінальному провадженні у випадках:

- необхідності збереження доказів;
- застосування спеціальної конфіскації;
- застосування конфіскації як виду покарання (заходу кримінально-правового характеру) до фізичних (юридичних) осіб;
- забезпечення виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди [6, с. 1–2].

Водночас, також Європейська комісія у підпункті 2.3.1.3 «Запобігання корупції та боротьба з нею» блоку 3 «Громадський порядок та безпека» своєї Шостої доповіді про хід виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України зазначила, що у запропонованій Урядом формі законопроекти передбачали створення Агентства з повернення активів, що також включало управління замороженими і конфіскованими активами, а також положення про процес конфіскації і замороження. Низка поправок до тексту, зроблених у Парламенті, як видається, обмежили функції Агентства з активного управління активами, на які накладено арешт, а також положення щодо вилучення та конфіскації [7, с. 7].

Треба звернути увагу на п. 4.1. рекомендації 4 «Конфіскація та тимчасові заходи» Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, затверджених Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), відповідно до яких країни повинні вжити заходів, включаючи законодавчі, які б надавали можливість здійснювати конфіскацію наступного, незалежно від того, чи воно належить підсудним чи третім сторонам: (а) легалізоване майно; (б) доходи (включаючи прибуток або інші вигоди, що можуть одержуватися від таких доходів), знаряддя злочину, що використовувалися або які повинні були використовуватися у відмиванні коштів або предикатних злочинах; (с) майно, одержане або яке використовувалося, або яке повинно було використовуватися, або яке призначалося для використання у фінансуванні тероризму, терористичних актах або терористичних організаціях; або (д) майно відповідної вартості [8, с. 40].

У вказаному пункті 4.1. мова йде про кримінально-правові аспекти внесення змін до законодавства, які були враховані Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» № 770-VIII від 10 листопада 2015 р. [9], а також Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» [5]. Відповідно до п. 4.2. рекомендації 4 «Конфіскація та тимчасові заходи» Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, країни повинні вжити заходів, включаючи законодавчі, які б надавали можливість їх компетентним органам: (а) визначити, відстежувати та оцінювати майно, яке підлягає конфіскації; (б) вживати тимчасових заходів, таких як замороження або арешт, з метою запобігання будь-яким правочинам з майном, передачі або розпорядження майном, що підлягає конфіскації; (с) вживати заходів, які б попередили або анулювали дії, що ставлять під ризик спроможність країни заморожувати або накладати арешт, або повертати майно, що підлягає конфіскації; (д) вживати будь-яких відповідних слідчих заходів [8, с. 40–41].

У вказаному пункті 4.2. мова йде про процесуальні аспекти стандартів. Потрібно звернути увагу на те, що відповідно до п.п. (б) необхідно *вживати тимчасових заходів, таких як замороження або арешт* (курсив наш. – Б.А.), з метою запобігання будь-яким правочинам з майном, передачі або розпорядження майном, що підлягає конфіскації. Мова не йде про необхідність арешту майна з метою збереження речових доказів, визначеної у п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК.

У п. 1 преамбули Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про

заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі» зазначено, що фінансова вигода є основним мотивом транскордонної організованої злочинності, зокрема злочинних угруповань мафіозного типу. Як наслідок, компетентним органам необхідно надати засоби розшуку, заморожування, управління та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом. Крім того, ефективного запобігання та боротьби з організованою злочинністю можна досягти шляхом нейтралізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та поширення зазначених дій в окремих випадках на будь-яку власність, одержану від діяльності злочинного характеру. П. 3 передбачено, що серед найбільш ефективних засобів боротьби з організованою злочинністю є застосування суворої юридичної відповідальності за вчинення злочинів, а також ефективне виявлення, заморожування та конфіскація засобів та доходів, одержаних злочинним шляхом [10].

Відповідно до п. 26 преамбули вказаної Директиви, конфіскація призводить до остаточного позбавлення власності. Однак *збереження власності* (курсив наш – Б.А.) може бути необхідною умовою конфіскації та може мати важливе значення для виконання наказу про конфіскацію. Власність зберігається шляхом заморожування. Для запобігання розтраті власності до моменту видання наказу про заморожування у компетентних органів держав-членів повинні бути повноваження вживати термінових заходів для охорони такої власності. П. 27 передбачає, що оскільки власність часто зберігають з метою конфіскації, заморожування та конфіскація тісно пов'язані. У деяких системах права заморожування з метою конфіскації вважається окремим процесуальним заходом тимчасового характеру, який може застосовуватися після видання наказу про конфіскацію.

П. 31 преамбули передбачає, що зважаючи на обмеження права власності наказами про заморожування, такі тимчасові заходи повинні тривати не довше, ніж це необхідно для забезпечення *доступності власності* (курсив наш – Б.А.) з метою її можливої подальшої конфіскації. Це може потребувати судового розгляду для того, щоб було забезпечено збереження цілі запобігання розтраті власності [10].

Однією з ключових фраз, яка дозволяє розкрити сутність вказаної директиви є те, що відповідно до п. 41 преамбули зазначається, що ціль цієї Директиви саме полегшення конфіскації власності у кримінальних справах. [10]. Також, згідно зі ст. 1 «Предмет» Директиви, Директива встановлює мінімальні правила щодо заморожування власності з метою забезпечення її можливої подальшої конфіскації та щодо конфіскації власності в кримінальних справах [10].

Таким чином, становиться очевидним, що задум законодавця при прийнятті Закону України від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» було внести зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів саме з метою протидії умисним предикатним злочинам або суспільно небезпечним діянням, що підпадають під ознаки такого злочину, а також злочинам, санкції за які прямо передбачають конфіскацію.

Слід особливо звернути увагу на те, що у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна

та інституту спеціальної конфіскації» вказано на те, що зміни до КПК мають на меті забезпечити можливість накладення арешту на майно в кримінальному провадженні у випадках необхідності збереження доказів [6, с. 3], але у Директиві Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС про необхідність збереження доказів не йдеться [10].

Необхідно здійснити акцент на тому, що у Директиві Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС, вказаному п. 4.2. рекомендації 4 «Конфіскація та тимчасові заходи» Міжнародних стандартах боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення не йде мова конкретно про те, що рекомендується передбачити у національному законодавстві «збереження речових доказів», визначення яких викладено у ст. 98 КПК, відповідно до якої речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

У ст. 2 «Терміни та означення» вказаній Директиві визначено, що термін «заморожування» означає тимчасову заборону відчуження, знищення, конверсії, розпорядження або переміщення власності або тимчасове взяття на зберігання чи взяття під контроль власності. При цьому термін «власність» означає власність будь-якого виду, матеріальну чи нематеріальну, рухому чи нерухому, та правові документи або документи, які підтверджують право на таку власність чи частку в ній [10].

Тобто у Директиві не йде мова про збереження речових доказів, а йдеться про збереження власності з метою подальшої конфіскації. Водночас, згідно з п. 11 преамбули Директиви, власність виступає в контексті доходів, одержаних злочинним шляхом, доходи можуть включати будь-яку власність, зокрема трансформовану або конвертовану, повністю або частково, в іншу власність, власність, змішану з власністю, придбаною із законних джерел, а також прогнозовану вартість за рахунок змішаних доходів. Вони також можуть включати доходи або іншу вигоду від доходів, одержаних злочинним шляхом, або від власності, в яку або разом з якою такі доходи були трансформовані, конвертовані або змішані [10].

При цьому поняття власність в контексті вказаної Директиви вужче, ніж поняття речового доказу в контексті ст. 98 КПК. Іншими словами об'єкти власності можуть бути речовими доказами, але окремі речові докази не мають ознак власності. До речових доказів в контексті Директиви можна віднести «предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення», які визначені у ст. 98 КПК як речові докази. Однак до речових доказів також належать матеріальні об'єкти, які зберегли на собі сліди вчинення кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, як правило не оцінюються у грошовому вираженні та не мають ознак власності.

Наприклад сліди виділень людини, тварини, волосся, папілярні сліди людини, мікрочастинки, запахові сліди та інші об'єкти можуть бути речовими доказами, але не мають грошового виміру, тобто не відносяться до власності в контексті Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС, а також вка-

заних Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, тобто не є доходами, одержаними злочинним шляхом.

Таким чином не зовсім коректна законодавча техніка при імplementації в національне законодавство вказаних Директиви та Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, тобто не є доходами, одержаними злочинним шляхом, потягнуло за собою редакцію п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК, відповідно до якої суб'єкти правозастосування вимушені накладати арешт на речові докази (сліди біологічного походження, папілярні сліди людини, мікрочастинки, запахові сліди та інші об'єкти), які не мають ніякого відношення до змісту та духу зазначених Директиви та Міжнародних стандартів, які стосуються забезпечення подальшої конфіскації майна.

Вказана проблема неодноразово розглядалася у науковій літературі.

Так, на думку Н.С. Моргун, закріплений у чинному КПК України порядок дій із майном, тимчасово вилученим в ході процесуальних дій, яке за своєю суттю є речовим доказом, не відповідає потребам практики. Зокрема, якщо керуватись логікою чинного КПК України, все майно, яке не входило до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на його відшукання та не є вилученим з обігу, слід уналежнювати до тимчасово вилученого майна. З аналізу цього Кодексу випливає, що тимчасово вилучене майно може набути статусу речового доказу лише в разі накладення на нього арешту. Проте з практичного боку накладення арешту можливе не на будь-який об'єкт, тимчасово вилучений під час процесуальної дії. Зокрема, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК України у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна з-поміж іншого повинно бути зазначено документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. Цю вимогу неможливо виконати у разі тимчасового вилучення під час проведення огляду таких об'єктів, як, наприклад, волосина, крапля крові, ніготь тощо, що більше належать до слідів, а не до речових доказів. Такі об'єкти не відповідають ознакам, передбаченим ч. 2 ст. 167 КПК України, оскільки не є майном, щодо якого є підстави вважати, що воно: 1) підшукане, виготовлене, пристосоване чи використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегло на собі його сліди; 2) призначалося (використовувалося) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаного з його незаконним обігом; 4) одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходом від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено. Тож, наразі передбачена КПК України процесуальна форма кримінального провадження під час тимчасового вилучення майна не сприяє оптимізації розслідування і швидкому та повному встановленню обставин вчиненого злочину. Після вилучення такого майна слідчому слід здійснювати процесуальні дії (допити, пред'явлення для впізнання, призначення експертиз тощо), спрямовані на встановлення належності цього майна до розслідуваної події як речових доказів відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 98 КПК України. Натомість, замість проведення цих невідкладних дій, слідчий має здійснювати інші – складати клопотання і у строки не пізніше наступного робочого дня, за згодою прокурора, направляти його до слідчого судді для вирішення питання про арешт вилученого майна. Лише після цих дій, у крайньому випадку, фактично втративши добу та дочекавшись розгляду цього питання слідчим суддею не пізніше дня надходження клопотання до суду, слідчий має реальну

можливість використовувати вилучені ним матеріальні об'єкти під час проведення необхідних процесуальних дій.

Повністю погоджуємося з Н.С. Моргун, яка вважає, що чинний порядок сприяє затягуванню строків розслідування, оскільки, наприклад, для проведення експертизи тієї ж волосини, вилученої під час огляду, спочатку слід було б накласти на неї арешт, а підготовку клопотання про арешт майна, його розгляд та вирішення займають певний час. У зв'язку з цим, на думку Н.С. Моргун, чинний порядок, згідно з яким для визнання вилученого об'єкту речовим доказом необхідно, щоб цей об'єкт ще до проведення обшуку належав до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукання, або ж на нього було накладено арешт, потребує зміни, оскільки не здатний вирішити усіх практичних питань [11, с. 151–154].

Представляє інтерес точка зору Ю.М. Мирошниченка щодо співвідношення між собою категорій «речі» та «речовий доказ». На його бачення певних аспектів вирішення одного зі складних питань застосування норм нового процесуального закону – тимчасового вилучення та арешту майна. При розгляді співвідношення категорій «речі» й «речові докази», Ю.М. Мирошниченко зазначає: «Якщо всі сліди правопорушення, їх носії або інші предмети, що мають значення для кримінального провадження, є речовими доказами, то чи не впливає із цього, що всі вони в кримінальному процесуальному сенсі є речами? Відповідь: ні, й ось чому. Невдалий термін». Ю.М. Мирошниченко констатував хибність позиції тих практиків, котрі вважають необхідним арешт усіх без винятку вилучених під час огляду матеріальних об'єктів, що мають значення для кримінального провадження, зокрема слідів правопорушення чи предметів, на яких вони збереглися, з огляду на буквальный зміст ч. 7 ст. 237 КПК, згідно з якою «вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном». Воно, за змістом ст. ст. 167, 169 КПК, має бути або арештованим, або повернутим особі, в якій вилучене. За цих обставин пропонувалося звернутися до легального визначення поняття речі як «предмета матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки» (ст. 179 ЦК). З огляду на це зроблено висновок, що сліди, поза всяким сумнівом, не є речами, а предмети, на яких вони збереглися, не стають ними автоматично, оскільки не завжди мають юридичні ознаки речі, а отже, не можуть уважатися тимчасово вилученими й піддаватися арешту [12].

М.В. Лепей пропонує виключити п. 1 з ч. 2 ст. 170 КПК України, відповідно до якого арешт майна допускається з метою забезпечення збереження речових доказів. Метою арешту речових доказів є забезпечення їх збереження в незмінному стані, уникнення їх реалізації, втрати, знищення. Крім того, метою їх арешту може бути й забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Адже під час вирішення судом питання про долю речових доказів при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законному володільцю (п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК України). Зі змісту п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України випливає, що арешт має накладатися на будь-яке майно, яке є речовим доказом. Дійсно, ця небезпека відсутня, якщо вилучене майно, яке має статус речового доказу, а тому немає необхідності у тому, щоб слідчий суддя за клопотанням слідчого, прокурора приймав рішення про його арешт [13, с. 9].

Аналізуючи зміст вказаних Директиви та Міжнародних стандартів, впливає, що вони спрямовані на забезпечення застосування спеціальної конфіскації; застосування конфіскації як виду покарання (заходу кримінально-правового характеру) до фізичних (юридичних) осіб; забез-

печення виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Забезпечення вказаної конфіскації, спеціальної конфіскації, виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди як мета арешту майна передбачені пунктами 2–4 ч. 2 ст. 170 КПК.

Водночас у вказаних Директиві та Міжнародних стандартах не йдеться мова про забезпечення збереження матеріальних об'єктів, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Таким чином включення п. 1 до ч. 2 ст. 170 КПК щодо збереження речових доказів, як мети арешту майна, є необґрунтованим і таким, що виходить за рамки змісту вказаних Директиви та Міжнародних стандартів.

Також потрібно вказати, що відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК «Накладення арешту на майно», арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення [1], що також що виходить за рамки змісту вказаних Директиви та Міжнародних стандартів.

Враховуючи викладене, пропонуємо внести до КПК такі зміни:

– частину речення «є доказом кримінального правопорушення» з частини 1 статті 170 КПК – вилучити;

– пункт «1) збереження речових доказів» з частини 2 статті 170 КПК як мети арешту майна – вилучити.

Аналізуючи КПК інших держав, зокрема й тих, які входять до ЄС, необхідно зазначити, що у вказаних КПК як мета накладення арешту на майно, не зазначається мета забезпечення збереження речових доказів. Також у вказаних КПК не вказується про те, що на майно може накладатися арешт, якщо можна вважати, що майно є доказом злочину (кримінального правопорушення).

Так, у ст. 248 «Сутність накладення арешту на майно» КПК Азербайджанської Республіки зазначено, що накладення арешту на майно застосовується з метою забезпечення цивільного позову і спеціальної конфіскації у випадках, передбачених кримінальним законом [14]. Відповідно до ст. 361 «Накладення арешту на майно» КПК Латвійської Республіки, арешт на майно накладається для забезпечення вирішення майнових питань, можливої конфіскації майна, можливого грошового стягнення [15]. Ст. 132 «Накладення арешту на майно» КПК Республіки Білорусь передбачає, що з метою забезпечення відшкодування шкоди, спричиненої злочином, стягнення прибутків, отриманих злочинним шляхом, цивільного позову, інших майнових стягнень, спеціальної конфіскації, орган, який здійснює кримінальний процес, вправі накласти арешт на майно [16]. Згідно зі ст. 151 КПК «Мета та підстави накладення арешту на майно» Республіка Грузія, накладення арешту на майно здійснюється з метою забезпечення заходів кримінально-процесуального примусу, можливого вилучення майна [17]. Відповідно до ст. 115 «Накладення арешту на майно» КПК Російської Федерації, накладення арешту на майно здійснюється для забезпечення виконання вироку в аспекті цивільного позову, стягнення штрафу, інших майнових стягнень чи можливої конфіскації майна [18]. Ст. 142 «Арешт майна» КПК Республіки Естонія регламентує, що метою арешту майна є забезпечення цивільного позову, публічно-правової заяви про вимогу, конфіскації чи її заміни та майнового покарання [19]. Ст. 161 «Накладення арешту на майно» КПК Республіки Казахстан визначає, що з метою забезпечення виконання вироку в аспекті цивільного позову, інших майнових стягнень чи можливої конфіскації майна особа, яка

здійснює досудове розслідування, зобов'язана прийняти заходи по накладенню арешту на майно [20]. Відповідно до ст. 232 «Накладення арешту на майно» КПК Республіки Армения, накладення арешту на майно застосовується для забезпечення цивільного позову, можливої конфіскації майна, стягнення судових витрат [21]. Ст. 203 «Накладення арешту на майно» Республіки Молдова передбачає, що накладення арешту на майно застосовується з метою забезпечення відшкодування шкоди, спричиненої злочинном, цивільного позову чи можливої спеціальної чи розширеної конфіскації майна чи вартості майна, перерахованого у ч. 2 ст. 106 та ст. 106-1 Кримінального кодексу [22].

Висновки.

1. За результатами дослідження запропоновані зміни до КПК України, викладені нами у статті, врахування яких законодавцем процесуальне зменшить навантаження на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд в аспекті необхідності готування процесуальних документів щодо накладення арешту на майно з метою збереження речових доказів, що надасть додаткові можливості виконувати свої завдання, зокрема що стосуються забезпечення швидкого, повного розслідування, визначені у ст. 2 КПК.

2. Аналізуючи зміст Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі», Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуваням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, встановлено, що вони спрямована на забезпечення застосування спеціальної конфіскації; застосування конфіскації як виду покарання (заходу кримінально-правового характеру) до фізичних (юридич-

них) осіб; забезпечення виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Забезпечення вказаної конфіскації, спеціальної конфіскації, виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди як мета арешту майна імплементовані у національному законодавстві та передбачені пунктами 2–4 ч. 2 ст. 170 КПК. Водночас у вказаних Директиві та Міжнародних стандартах не йдеться мова про забезпечення збереження матеріальних об'єктів, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Таким чином включення п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК щодо збереження речових доказів, як мети арешту майна, є необґрунтованим і таким, що виходить за рамки вказаних Директиви та Міжнародних стандартів.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК «Накладення арешту на майно», арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, що також що виходить за рамки змісту вказаних Директиви та Міжнародних стандартів.

4. Внести до КПК такі зміни:

- частину речення «є доказом кримінального правопорушення» з частини 1 статті 170 КПК, – вилучити;
- пункт «1) збереження речових доказів» з частини 2 статті 170 КПК, як мети арешту майна – вилучити.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 16 червня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#top>.
2. Проект Кримінального процесуального кодексу України від 13 січня 2012 р. № 9700. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7.
3. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України від 13 січня 2012 р. № 9700. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7.
4. Висновок на проект Кримінального процесуального кодексу України від 13 січня 2012 р. № 9700. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації : Закон України від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4054&skl=9.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4054&skl=9.
7. Шоста доповідь про хід виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України від 18 грудня 2015 р. URL: http://www.vin.gov.ua/images/doc/vin/shosta_dopovid_ek_po_pdlv.pdf.
8. Міжнародні стандарти боротьби з відмиванням коштів, фінансуваням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення. Прийняті MONEYVAL на 46 Пленарному засіданні 8–12 грудня 2014 р., Страсбург. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5%20round%20FATF.pdf>.
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні : Закон України № 770-VIII від 10 листопада 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#Text>.
10. Директива Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі». URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/2014-42-es.pdf>.
11. Моргун Н.С. Засада недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2015. 237 с.
12. Мирошниченко Ю. Кожна річ може бути визнана речовим доказом, але не кожен речовий доказ є річчю. *Закон і бізнес*. 2013. № 14(1104). URL: http://zib.com.ua/ua/15358-kozhna_rich_mozhe_buti_viznana_rechovim_dokazom_ale_ne_kozhe.html.
13. Лепей М.В. Арешт майна у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1527/1/lepej_avtoref.pdf.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики, утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280&doc_id2=30420280#activate_doc=2&pos=27;-80&pos2=860;-88.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Латвийской Республики, URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900295>.
17. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии, URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf>.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/20f6bcf74bc2d04ca21619cb67cb7d3c528cb5a9/.

19. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 12 марта 2003 г. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6463/file/Estonia_CPC_as_of_2005_ru.pdf.

20. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

21. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01 сентября 1998 года № НО-248. URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=82645>

22. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#pos=4;-82&pos2=1782;-74

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ (IN ABSENTIA)

SOME PROBLEM ISSUES IN CONSIDERING A REQUEST FOR APPLICATION OF A PRECAUTIONARY MEASURE IN THE FORM OF DETENTION IN CUSTODY (IN ABSENTIA)

Беспалько І.Л., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Потапова Л.В., студентка IV курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Першочерговою метою у демократичному суспільстві є гарантування безперешкодної та ефективної реалізації основоположних прав, свобод та законних інтересів. З огляду на це неабиякої актуальності набуває тема запобігання незаконного обмеження конвенційних прав під час кримінального провадження, особливо під час застосування до підозрюваного/обвинуваченого запобіжних заходів. У даній статті проаналізовано процедуру розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (in absentia). Особливість даного розгляду полягає у тому, що за наявності певних підстав він відбувається без присутності підозрюваного/обвинуваченого. Авторки зауважують, що заочний розгляд клопотання про тримання під вартою позбавляє особу можливості повною мірою реалізувати закріплені права на свободу, захист та справедливий суд, що зумовлює підвищену пильність за його застосуванням.

Дослідження демонструє огляд ключових проблем під час визнання правомірності задоволення такого клопотання. Зокрема, розглядається відсутність у чинному законодавстві чіткого переліку фактів, які здатні підтвердити наявність умов для обрання такого заходу, а також неповноту дослідження судом наданих доказів. Під час дослідження авторки звертають увагу на те, що національна судова практика має певні суперечності, що стає передумовою неправомірного обмеження прав підозрюваного/обвинуваченого. Така нестабільність свідчить про необхідність удосконалення чинного законодавства з метою забезпечення ефективного функціонування механізму протидії зловживанням і свавіллям під час кримінального провадження.

У ході дослідження були враховані наукові доробки, міжнародно-правові акти, а також судова практика, у тому числі й практика ЄСПЛ. Для удосконалення процедури заочного розгляду клопотання авторки запропонували певні рекомендації, зокрема: 1) законодавче впровадження низки відомостей, які обґрунтовують правомірність обмеження особи; 2) посилення інституту відповідальності за неналежне виконання суддями своїх обов'язків. Авторки переконані, що надані висновки стануть поштовхом до наступних наукових досліджень.

Ключові слова: запобіжні заходи, права та свободи людини, достатність доказів, заочний розгляд, справедлива процедура.

The primary goal in a democratic society is to guarantee the unobstructed and effective realization of fundamental human rights, freedoms and legal interests. In view of this, the issue of prevention of illegal restriction of convention rights during criminal proceedings, especially during the application of precautionary measures to the suspect / accused, is becoming very important. This article analyzes the procedure for considering a request for precautionary measures in the form of detention in custody in absentia. The peculiarity of this review is that if there are certain grounds, it takes place without the presence of the suspect / accused. The authors note that the consideration of a request for detention in custody in absentia deprives a person of the opportunity to fully exercise the enshrined rights to liberty, protection and a fair trial, which leads to increased vigilance in its application.

The research provides an overview of the key issues in recognizing the legitimacy of such a request. Such problems are the lack of a clear list of facts in the current legislation that can confirm the existence of conditions for choosing such a measure, as well as the incompleteness of the examination of the evidence provided by the court. During the research, the authors drew attention to the fact that the national case law has certain contradictions, which becomes a prerequisite for the illegal restriction of the rights of the suspect / accused. Such instability once again emphasizes the need to improve existing legislation in order to ensure the effective functioning of the mechanism for combating abuse and arbitrariness in criminal proceedings.

During the research took into account the scientific works, international legal acts, as well as case law, including the practice of the ECHR. To improve the procedure for consideration of the application in absentia, the authors offered certain recommendations, in particular: 1) legislative introduction of a number of information which with probability substantiate legality of restriction of the person; 2) strengthening the institution of responsibility for improper performance of duties by judges. The authors are convinced that the findings will be the impetus for further research.

Key words: precautionary measures, human rights and freedoms, sufficiency of evidence, trial in absentia, fair trial.

Постановка проблеми. Положення Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошують першочерговість захисту у демократичному суспільстві прав, свобод та законних інтересів людини, які можуть бути обмежені лише у виключних, передбачених законом випадках. У зв'язку із тим, що застосування запобіжних заходів суттєво обмежує права і свободи підозрюваного/обвинуваченого, особливої уваги потребує питання законності задоволення клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного. Концентрація на цьому аспекті зумовлена тим, що під час заочного розгляду особа не здатна повною мірою реалізувати свої права на захист, свободу та справедливий суд. Відсутність чіткого переліку відомостей, які підтверджують наявність умов для заочного розгляду, недостатність наукових

праць та певна нестабільність судової практики визначає потребу у детальному аналізі процедури розгляду застосування запобіжного заходу in absentia.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких прямо або опосередковано наголошено на даній темі. Науково-теоретичний фундамент дослідження у даній сфері формується завдяки працям таких фахівців, як Ю.М. Грошевий, А.В. Захарко, О.В. Капліна, В.М. Кіяниць, О.М. Коріняк, О.В. Лазукова, В.В. Михайленко, О.І. Тищенко, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та ін. Також основою для дослідження став детальний розгляд вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. З метою безперешкодної реалізації завдань кримінального провадження, а також для запобігання імовірній неправомірній поведінці підозрюваного/обвинуваченого Кримінальний процесуальний

кодекс (далі – КПК України) регламентує застосування запобіжних заходів. Запобіжні заходи являють собою превентивні заходи для забезпечення кримінального провадження, які застосовуються слідчим суддею/судом на підставах і в порядку, встановлених КПК України.

У диспозиції ст. 176 КПК України встановлюється виключний перелік запобіжних заходів, із яких тримання під вартою є винятковим і найсуворішим заходом, оскільки воно полягає у значному обмеженні прав і свобод людини [1]. Як наголошував у своїй праці В.І. Фаринник, тримання під вартою передбачає ізоляцію підозрюваного/обвинуваченого від суспільства, ув'язнення й утримання його під вартою [2, с. 329]. На тлі пріоритетності концепції захисту прав і свобод людини широкою актуальністю набуває питання забезпечення їх гарантій під час кримінального провадження. Зокрема, як вказував О.М. Коріняк, такою основною гарантією виступає дотримання законності процедури задоволення клопотання стосовно тримання під вартою. Таке рішення повинно прийматися виключно для досягнення мети такого заходу та на підставах і в порядку, встановлених КПК України [3, с. 256].

Беручи до уваги зазначене, вважаємо, що у разі застосування тримання під вартою варто відштовхуватися від фундаментального принципу презумпції свободи, який безпосередньо закріплений у ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ) та в усталеній практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Вони закріплюють положення про те, що право на свободу не є абсолютним, а особа може бути позбавлена свободи лише у виняткових випадках. Ст. 5 КЗПЛ містить перелік підстав, за яких можливо правомірно обмежити право на свободу та особисту недоторканність людини. Так, таке обмеження можливе на підставі законного припису суду та за наявності обґрунтованої підозри для запобігання вчиненню особою правопорушення чи її втечі або для забезпечення виконання нею обов'язків, передбачених національним законодавством [4]. У п. 43 справи “*Saadi v. United Kingdom*” від 29.01.2008 р. закріплено тезу, що ст. 5 КЗПЛ містить вичерпний перелік підстав і жодний акт, спрямований на позбавлення свободи, не буде законним, якщо він не підпадає під одну з цих обставин [5].

Отже, відповідно до норм КПК України на прокурора, слідчого під час складання клопотання про застосування тримання під вартою покладається обов'язок довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризику за ст. 177 КПК України, а також навести підстави за цією ж статтею. Як зауважили у своїй праці Ю.М. Грошевий і О.Г. Шило, прокурор, спираючись на достовірні факти, повинен обґрунтовано спрогнозувати негативну поведінку підозрюваного/обвинуваченого та довести реальну необхідність обмеження прав людини, обираючи один із запобіжних заходів. Вони також висловлюють позицію стосовно того, що розгляд клопотання повинен стосуватися виключно дослідження підстав застосування запобіжного заходу і не вирішувати питання стосовно винуватості особи. При цьому автори наголосили на важливості справедливої і неупередженої судової процедури [6, с. 222]. Так, О.Г. Шило вказувала, що правомірність такого заходу зумовлюється обґрунтованим рішенням слідчого судді/суду на основі повного дослідження матеріалів кримінального провадження, наданих доказів та пояснень [7, с. 272].

Згідно із загальним правилом (ч. 1 ст.193 КПК України) розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу здійснюється за участю підозрюваного/обвинуваченого з метою забезпечення роз'яснення та реалізації його прав, розуміння підстав тримання під вартою, а також можливості надавати пояснення та клопотання. Варто наголосити, що з зазначеного положення є виняток, який закріплений у ч. 6 ст. 193 КПК України, що надає можливість розглянути

клопотання про застосування тримання під вартою без підозрюваного (*in absentia*). Диспозиція ч. 6 ст. 193 КПК України регламентує, що обов'язковими умовами для заочного розгляду є сукупність таких обставин:

1) доведення прокурором наявності підстав, що мають комплексний характер і закріплені у ст. 177 КПК України. Це такі підстави:

- наявність обґрунтованої підозри, яка відповідно до п. 175 справи «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 полягає у наявності обставин, які б переконали об'єктивного спостерігача, що конкретна особа вчинила певне кримінальне правопорушення [8];

- наявність ризиків виникнення у майбутньому неправомірної поведінки особи, які передбачені у ч. 1 ст. 177 КПК України. Такими ризиками є переховування особи, знищення речей і документів, незаконний вплив на учасників кримінального провадження, вчинення інших кримінальних правопорушень або будь-які спроби перешкодити кримінальному провадженню тощо;

- наявність відомостей, які переконують у неможливості застосувати більш м'який запобіжний захід, який здатен забезпечити належну поведінку;

2) доведення прокурором наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний/обвинувачений:

- виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором;

- оголошений у міжнародний та/або міждержавний розшук.

Варто зазначити, що наявність заочної процедури є допустимою з огляду на практику ЄСПЛ та міжнародні акти. Зокрема, у п. 66, 75 справи *SOMOGYI v. ITALY* від 18.05.2004 р. зазначено, що провадження без підозрюваного/обвинуваченого є несумісним із ст. 6 КЗПЛ, однак також наголошено, що у тих випадках, коли дії вчиняються відповідно до процесуальних вимог і гарантують безперешкодне здійснення особою своїх прав, проведення заочних процесуальних дій є дозволеним [9]. Також вагомим у цьому аспекті є врахування Резолюції № 75 (11) Комітету міністрів Ради Європи від 19.01.1973 р., яка закріплює мінімальні критерії при провадженні за відсутності підозрюваного/обвинуваченого. Резолюція закріплює, що заочний розгляд не повинен позбавляти особу права на захист, а також особа повинна мати можливість оскаржити будь-яке рішення, яке було прийняте стосовно неї без її присутності [10].

Слушною є думка судді Вищого антикорупційного суду В.В. Михайленко, що заочний розгляд клопотання про застосування тримання під вартою вимагає взаємозв'язку доведення підстав за КПК України, а також потребує належного дослідження доказів, які підтверджують їх наявність [11, с. 141].

Наразі проблематичним на практиці є питання надання прокурором належних і достатніх доказів, які здатні аргументувати вищезазначені підстави. Зокрема, умова стосовно виїзду та/або перебування підозрюваного/обвинуваченого на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є новелою у КПК України, впровадженою Законом № 1422-IX від 27.04.2021. Наголосимо, що цей Закон не встановлює перелік доказів, які переконують при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу слідчого суддю/суду про наявність вищезазначеної підстави. Відповідно до цього суд наділяється дискреційними повноваженнями для визначення існування підстав, які дійсно будуть вказувати на факт виїзду або перебування на певній території.

У ухвалі Шевченківського районного суду у справі № 761/17033/21 від 19.05.2021 р. доказом про перебування на тимчасово окупованій території України була оперативна інформація органу досудового розслідування

про те, що підозрюваний є депутатом незаконних законодавчих зборів міста Севастополя [12]. Однак чи можливо таку інформацію вважати достатньою для визнання того, що особа дійсно перебувала на непідконтрольній території. Про це сказати доволі важко, це залишається на розсуд суду. Ухвалою Ордонікідзевського районного суду у справі № 265/4120/18 від 21.05.2021 р. доказом виїзду і перебування на тимчасово окупованій території було визнано відомості Міжрайонного оперативно-розшукового відділу Донецько-Луганського управління Державної прикордонної служби України щодо перетину особою державного кордону України (лінії розмежування) [13]. На нашу думку, саме таку довідку про інформування факту перетину особою кордону можна вважати достовірним доказом даної підстави. До аналогічної думки схиляється і О.В. Лазукова. Вона вважає, що перебування особи на тимчасово непідконтрольній території України має підтверджуватися відомостями, які отримані у передбаченому законодавством порядку. Зокрема, авторка наголошує, що на письмову вимогу суду, органів досудового розслідування, прокурора Держприкордонслужба повинна надати витяг із бази даних стосовно відомостей про осіб, які перетнули кордон [14, с. 162].

Дискусійним є питання доведення прокурором факту оголошення підозрюваного/обвинуваченого у міжнародний розшук, оскільки правозастосовна практика є доволі нестабільною з приводу цього. В ухвалі Вишого антикорупційного суду у справі №991/3010/19 від 03.01.2020 р. зазначено, що чинний КПК України не передбачає переліку доказів про оголошення особи у міжнародний розшук та не регламентує обов'язку прокурора довести сам факт перебування особи в розшуку. Враховуючи це, суд вказав, що достатнім доказом буде лише винесення прокурором постанови про оголошення у розшук [15]. Протилежна позиція висвітлена в ухвалах Галицького районного суду у справі №461/3962/20 від 24.05.2021 р. [16] та Київського апеляційного суду у справі № 757/31623/19-к від 29.07.2019 р. [17], які свідчать, що однієї постанови прокурора замало для розгляду клопотання *in absentia*, а належними доказами є відповідні довідки та витяги із бази даних Інтерполу.

Таким чином, суперечлива судова практика зумовлена певною законодавчою прогалиною, яка потребує подальших уточнень. Ми, відштовхуючись від абз. 7 п. 6 Листа Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. [18] та проаналізованої судової практики, підтримуємо позицію про необхідність надання слідчому судді/суду довідки та витягу із бази даних Інтерполу.

Також неабиякої уваги заслуговує те, що відповідно до норм ст.ст. 177, 183 КПК України запобіжні заходи застосовуються виключно до особи, яка належним чином набула статусу підозрюваного. На практиці іноді така вимога ігнорується при розгляді клопотання, що по суті є безумовною підставою для відмови у його задоволенні. Так, ухвалою Одеського апеляційного суду від 06.11.2019 у справі №521/16506/17 було задоволено

скаргу на ухвалу слідчого судді, оскільки до особи було неправомірно застосовано тримання під вартою. Такий захід було обрано, хоча прокурор не надав належних доказів, які підтверджують, що особа у передбаченому КПК України порядку отримала повідомлення про підозру [19]. О.І. Тищенко наголошувала у своїй праці, що однією із поширених проблем на практиці є задоволення слідчим суддею клопотання про застосування тримання під вартою без належного дослідження наявності обставин за ст. 177 КПК України [20, с. 137]. Доцільно зауважити, що діяльність суддів є відповідальною, тому потребує повного і неупередженого розгляду всіх обставин справи, оскільки саме вони забезпечують механізм захисту конституційних прав і свобод людини протягом кримінального провадження.

Отже, під час проведення дослідження ми виявили головну проблему – відсутність у чинному законодавстві сталого переліку належних і достовірних доказів, які із обгрунтованою імовірністю дають можливість стверджувати наявність підстав за ст. 177 і ч. 6 ст. 193 КПК України. Зокрема, це зумовлює суперечливість судової практики і певну самовільність суду під час розгляду клопотання без підозрюваного. Також певною проблемою є неналежне і неповне з'ясування наявності підстав за вищезазначеними статтями, що має наслідком неправомірне обмеження прав людини.

Висновок. З огляду на вищевикладені положення та з метою удосконалення процедури заочного розгляду застосування тримання під вартою вважаємо за доцільне запропонувати такі рекомендації:

1) законодавчо закріпити перелік відомостей, які здатні повною мірою підтвердити існування фактів за ч. 6 ст. 193 КПК України. Такими відомостями можуть бути довідки із бази даних Держприкордонслужби, підтверджена інформація про наявність в особи родинних та інших зв'язків за межами України, витяги із бази даних Інтерполу тощо;

2) посилити інститут відповідальності за порушення процедури розгляду запобіжного заходу задля дотримання прав підозрюваного/обвинуваченого. Необхідно ще раз наголосити на вимозі належного і неупередженого дослідження слідчим суддею/судом доказів, які підтверджують обставини за ст.ст. 177 і 193 КПК України.

На нашу думку, надані рекомендації дозволять хоча б мінімально гарантувати запобігання свавільного і незаконного тримання під вартою і встановити прогрес у стабільності судової національної практики.

Вважаємо, що першочерговою метою під час застосування запобіжних заходів є мінімізація обмеження прав, свобод та інтересів людини, оскільки тримання під вартою є не видом покарання, а способом забезпечення належної поведінки підозрюваного/обвинуваченого. Гарантування таких вимог стає можливим лише за неухильного дотримання норм Конституції України, КЗПП та КПК України, а також за постійного удосконалення, доповнення та гуманізації національного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20210114#top> (дата звернення: 01.08.2021).
2. Фаринник В.І. Підстави та процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. *Форум права*. 2015. № 1. С. 329.
3. Корніяк О.М. Проблемні питання захисту прав та свобод при застосуванні запобіжного заходу – тримання під вартою. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 256.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Saadu v. The United Kingdom. Judgment of 29 January 2008. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709_
6. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. Вип.1. С. 220–226. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4676/1/140.pdf>.
7. Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 25. С. 269–273. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_25_69.
8. Нечипорук і Йонкало проти України : Рішення від 21 квітня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#top.
9. Somogyi v. Italy. Judgment of 18 May 2004. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/fb4ff4/pdf>.

10. On the criteria governing proceedings held in the absence of the accused : Resolution (75) 11. Council of Europe Committee of Ministers. 21.05.1975. URL: <https://rm.coe.int/09000016804f7581>.
11. Михайленко В.В. Проблемні питання обрання запобіжного заходу за відсутності підозрюваного в провадженнях щодо корупційних і пов'язаних з ними злочинів. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*. Ч. 1. 2019. С. 142–146.
12. Ухвала Шевченківського районного суду у справі №761/17033/21 від 19.05.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97637148>.
13. Ухвала Орджонікідзевського районного суду у справі № 265/4120/18 від 21.05.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97074866>.
14. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. 278 с
15. Ухвала Вищого антикорупційного суду у справі №991/3010/19 від 03.01.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86760831>.
16. Ухвала Галицького районного суду у справі № 461/3962/20 від 24.05.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97404922>.
17. Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 757/31623/19-к від 29.07.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83481349>.
18. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. №511-550/0/4-13. 04.04.2013.
19. Ухвала Одеського апеляційного суду від 06.11.2019 р. у справі №521/16506/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85620033>.
20. Тищенко О.І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 27. 2014. С. 135–138.

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

THE METHOD OF COMMITTING ILLEGAL POSSESSION OF VEHICLES AS AN ELEMENT OF FORENSIC CHARACTERISTICS

Власенко С.О., ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини

Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто спосіб вчинення незаконного заволодіння транспортними засобами як елемент криміналістичної характеристики. Наголошено, що його встановлення дозволить уповноваженим особам вирішити низку завдань під час досудового розслідування. Також автором визначено дефініцію «спосіб вчинення кримінального правопорушення – незаконного заволодіння транспортним засобом».

У статті звернено увагу на окремі способи незаконного заволодіння транспортними засобами, а також на певні засоби, в тому числі й інноваційні, які застосовуються правопорушниками в ході такої злочинної діяльності. Проаналізовано спосіб незаконного заволодіння транспортним засобом за допомогою технічного пристрою «Код-граббер». Також надано характеристику способу приховування викраденого транспортного засобу як елемента способу вчинення цього злочину. Окрім цього, у статті виділено та проаналізовано способи легалізації автотранспортних засобів після незаконного заволодіння ними.

Встановлено, що спосіб вчинення такого виду злочину різниться залежно від обстановки вчинення посягання, особи потерпілого та особи злочинця й інших обставин. Автор запропонував критерії, за якими доцільно класифікувати способи незаконного заволодіння транспортними засобами (кількість людей, що вчинили злочин; зовнішній вираз злочинних дій; період скоєння злочину; місце події; знаряддя, які використовують для заволодіння; спосіб переміщення транспортного засобу з місця заволодіння). З метою запобігання розповсюдженню вказаного незаконного бізнесу автор пропонує долучати громадян для пошуку викрадених транспортних засобів шляхом розповсюдження інформації в соціальних мережах, а також ретельно перевіряти осіб, які могли б вчинити такий злочин.

Ключові слова: спосіб вчинення злочину, незаконне заволодіння транспортними засобами, кримінальне правопорушення, особа злочинця.

The presented article considers for us about the method of committing illegal possession of vehicles as an element of forensic characteristics. It emphasizes that its establishment will allow authorized persons to solve a number of tasks during process of the pre-trial investigation. The author also defined the definition of "a method of committing a criminal offense of illegal possession of a vehicle".

The article draws attention to certain methods of illegal possession of vehicles, as well as to certain means, including innovative ones, which are used by offenders in the course of such criminal activity. The method of illegal possession of a vehicle including of a technical device named "Code-grabber" is analyzed. It also describes the method of concealing a stolen vehicle as an element of the method of committing this crime. In addition, the article identifies and analyzes ways to legalize vehicles after their illegal possession. The author proposed criteria according to which it is expedient to classify methods of illegal possession of vehicles (number of people who committed a crime; external expression of criminal acts; period of crime; crime scene; tools used for possession; method of moving a vehicle from the place of possession).

The study found that the method of committing this type of crime differs depending on the circumstances of the offense, the identity of the victim and the offender and other circumstances.

In order to prevent the spread of this illegal business, the author proposes to involve citizens in the search for stolen vehicles, by disseminating information on social networks, as well as carefully check the persons who could commit such a crime.

Key words: method of committing a crime, illegal possession of vehicles, criminal offense, the identity of the offender.

Постановка проблеми. Незаконне заволодіння транспортними засобами прописане у розділі «Злочини проти безпеки руху» Кримінального кодексу України. Такий злочин пов'язаний з посяганням на державну або іншу власність. Вивчення вказаного розділу цікавить науковців та практиків, адже ідеться про злочини, що належать до категорії тяжких (коли потерпілий зазнає матеріальних збитків). Такі злочини переважно вчиняються злочинними організаціями та організованими злочинними групами, тому вони викликають суспільний резонанс. Проте з огляду на науково-технічний прогрес ця тема є досить актуальною нині та потребує докладного висвітлення, оскільки злочинці вигадують та застосовують нові способи вчинення злочинів даної категорії, створюють нові прилади для незаконного заволодіння транспортними засобами.

Актуальність проблеми підтверджується статистичними даними щодо кримінальних правопорушень відповідно до ст. 289 Кримінального кодексу України. Таким чином, згідно з інформацією, розміщеною на сайті Офісу Генерального прокурора, станом на 2020 рік були зареєстровані 30 189 кримінальних проваджень в ЄРДР, але лише 9 734 провадження були направлені до суду з обвинувальним актом [1]. Така статистика вважається проблемною, адже менше третини кримінальних проваджень від загальної кількості щодо незаконного заволодіння транспортними засобами з обвинувальним актом

направляються до суду. Одна із причин такої проблемної ситуації – це складнощі доведення обставин кримінального правопорушення, збирання і долучення результатів роботи зі слідовою інформацією.

На законодавчому рівні були прийняті зміни для протидії незаконному заволодінню транспортними засобами. З вересня 2020 року Верховною радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортним засобом» [2]. За вчинення даного кримінального правопорушення більше не передбачається покарання у вигляді штрафу чи виправних робіт. У першій частині статті 289 Кримінального кодексу України визначається покарання у вигляді обмеження волі від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. У ч. 2, 3, окрім позбавлення волі, вказано, що у засудженої особи можуть конфіскувати майно [3].

Аналізуючи статичні дані, оприлюднені на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора, можна дійти висновку, що найбільш поширеним способом незаконного заволодіння транспортним засобом є крадіжка. Із 30 189 кримінальних проваджень у 2020 році 16 042 були вчинені шляхом крадіжки [1].

Представлений вид кримінального бізнесу є стабільно прибутковим. Дотримуючись спеціально розроблених алгоритмів підбору транспортних засобів, підготовки, способу й кількості часу на виконання злочину і заволодіння

інформацією про власника та його рухоме майно, злочинці докладають всіх зусиль для уникнення кримінальної відповідальності. Подібні кримінальні правопорушення вчиняються в усьому світі, але коли викрадені транспортні засоби перетинають кордон для подальшого продажу, ці діяння набувають міжнародного характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням окремих аспектів способу вчинення незаконного заволодіння транспортними засобами займалися такі вчені: С.Є. Петров, Д.О. Карабанов, Д.Ю. В'юнник, О.Л. Христов, Д.А. Патрелюк, В.С. Бондар, О.В. Бочковий, О.О. Дудоров, М.В. Кривонос, Д.В. Склянченко та інші. Роботи зазначених авторів містять важливі теоретичні положення, аналіз чинного законодавства та практики його застосування.

Мета дослідження. Метою статті є надання криміналістичної характеристики способу незаконного заволодіння транспортними засобами.

Виклад основного матеріалу. Спосіб незаконного заволодіння транспортними засобами є важливим елементом формування криміналістичної характеристики. Відповідно до статті 91 КПК України однією з обставин доказування у кримінальних провадженнях зазначеної категорії є спосіб вчинення кримінального правопорушення [4]. Встановлення способу заволодіння транспортним засобом дозволить уповноваженим особам вирішувати завдання, що мають значення для досудового розслідування, а саме: 1) визначення слідової картини злочину; 2) встановлення особи злочинця або складання портрету ймовірного злочинця та здійснення заходів для швидкого затримання правопорушника; 3) планування доцільних та обґрунтованих оперативно-розшукових дій та слідчих версій; 4) вчасне проведення необхідних оперативно-розшукових заходів та слідчих (розшукових) дій; 5) прийняття обґрунтованих рішень для вибору подальшого напрямку розслідування; 6) встановлення обставин злочину тощо. Зазначені дії спрямовані на забезпечення всебічності й повноти досудового розслідування [5, с. 38].

Спосіб вчинення кримінального правопорушення – це методи, порядок і послідовність рухів, прийомів, використання технічних та спеціальних засобів, що застосовуються особою для вчинення кримінального правопорушення.

Попри те, що законодавець у диспозиції ч.1 ст. 289 КК України не виділив способів вчинення злочину, вивчення матеріалів кримінальних проваджень досліджуваної категорії показало, що вони різняться залежно від обстановки вчинення посягання, особи потерпілого і особи злочинця, інших обставин. Встановлено, що безпосереднє вчинення злочину може здійснюватися шляхом:

- таємного заволодіння (крадіжки);
- відкритого заволодіння, не поєданого з насильством або погрозами його застосування;
- відкритого заволодіння, поєданого з насильством або погрозами його застосування (ч. 2 ст. 289 КК України);
- обману або зловживання довірою власника або користувача.

Викрадення вважається відкритим, не поєднаним з насильством або погрозами його застосування, якщо воно вчиняється у присутності власника майна або особи, у віданні чи під охороною якої перебуває майно, і винний усвідомлює, що ці особи розуміють сутність його злочинних дій. Відкритим вважається і таке викрадення, яке було помічене сторонніми особами, і цю обставину злочинець не тільки усвідомлював, але й знехтував нею.

Одним із розповсюджених технічних пристроїв, за допомогою якого викрадають транспортні засоби, є «Код-габбер». Такий пристрій здатний перехопити код брелка сигналізації. Пристрій запам'ятовує код, а потім за необхідності він може вимкнути сигналізацію замість штатного брелка. Пристрій «Код-габбер» з ретрансляцією використовуються професійними викрадачами для злому автосигна-

лізацій і систем іммобілайзерів, у яких вбудовані складні системи кодування, наприклад, діалоговий код. У подібній ситуації сигнал передається від об'єкта до об'єкта на великих відстанях через спеціальні допоміжні пристрої [6].

У разі крадіжки транспортних засобів та їх наступного маскуванія злочинці найчастіше перебивають або іншим способом підробляють номери автомобілів, використовуючи при цьому автогенні пристрої, зварювальні апарати, різні прийоми токарської обробки металевих деталей, гравірувальні засоби й інструменти тощо. Ці обставини необхідно враховувати як під час криміналістичної оцінки способу вчинення даних злочинів, так і під час планування заходів для їх попередження й розкриття. Складність розслідування крадіжки полягає в тому, що, як правило, минає багато часу між вчиненням кримінального правопорушення та виявленням цієї події власником чи користувачем транспортного засобу. Спланована операція з викрадення автомобіля не займає багато часу, особливо із використанням сучасних пристроїв, які можна придбати за допомогою інтернет-мережі «Даркнет». Наприклад, принцип дії пристрою «Код-габбер» полягає в тому, що особа, яка ним користується, може записувати сигнал управління охоронною системою і вимикати сигналізацію. Також, окрім цього пристрою, злочинці можуть застосовувати сканер, здатний підібрати код методом перебору варіантів, або навіть електрошокер, який просто спалює електроніку сигналізації. Деякі власники автомобілів для забезпечення безпеки свого майна ховають в конструкції автомобіля GPS-трекер, який дозволяє відслідковувати у режимі реального часу швидкість та напрям руху транспортного засобу. Таке відстеження відбувається з пульта централізованого спостереження. Окрім цього, технічне обладнання дозволяє водію скористатися дистанційною тривожною кнопкою для блокування системи трансмісії та запалювання транспортного засобу. Проте наразі є пристрої які глушать сигнал трекера, через що встановити місце перебування транспортного засобу через супутник не вдасться, тому даний запобіжний захід не дає максимальних гарантій для забезпечення зберігання майна. З огляду на це доцільно здійснювати профілактичні заходи, зокрема зберігати транспортні засоби на території гаражних кооперативів чи стоянок з цілодобовою охороною та системою відеоспостереження. Незаконному заволодінню транспортним засобом охоронці зможуть перешкодити, а в разі виявлення слідів викрадення – невідкладно повідомити правоохоронні органи про дану подію, чим пришвидшать процес пошуку злочинців.

Відомі випадки заволодіння автотранспортними засобами з використанням або погрозою використання насильства, у тому числі і з використанням різної зброї. У первинних облікових документах дані про використання знарядь і засобів під час вчинення крадіжок автотранспорту відображаються лише у разі їх використанні під час безпосереднього впливу на предмет замаху. Оскільки спосіб вчинення злочину містить у собі також дії щодо його підготовки й приховування, то цілком очікувано, що арсенал використаних злочинцями технічних пристосувань під час вчинення незаконного заволодіння транспортними засобами (крадіжок) набагато ширший.

Вчені тлумачать спосіб вчинення злочину як дії, спрямовані безпосередньо на досягнення злочинного результату. У зміст способу вчинення злочину включається вторгнення злочинця на місце вчинення злочину, прийоми, які використовуються злочинцем, особливості предмета посягання, місце, час та знаряддя злочину [7, с. 37].

У результаті вивчення кримінальних проваджень встановлено, що для незаконного заволодіння транспортними засобами характерними є способи підготовки, які охоплюють:

- 1) вибір конкретного транспортного засобу. Зокрема, злочинців цікавить модель, марка, колір, стан, рік випуску тощо;

2) перевірку обраного транспортного засобу на наявність встановлених охоронних і запірних засобів, що можуть стати перешкодою для реалізації злочинного наміру;

3) збирання інформації про власника транспортного засобу (його користувача), тобто вивчення його способу життя (розпорядку дня, маршрутів пересування, матеріального становища, зв'язків, контактних телефонів, звичних місць паркування тощо);

4) вибір місця скоєння злочину (відкрита місцевість, гараж, бокс, платна стоянка, тимчасове паркування тощо), його обстеження;

5) вибір часу скоєння викрадення (день, вечір, ніч);

6) вибір сприятливих умов і найбільш ефективних способів скоєння злочину. З цією метою може здійснюватися залучення членів злочинних груп до охоронних структур автостоянок, у фірми і підприємства, що займаються продажем, ремонтом, гарантійним обслуговуванням автотransпортних засобів, встановленням на них охоронних систем;

7) вивчення режиму роботи та умов охорони об'єкта (не охороняється, відомча охорона тощо);

8) вивчення конструкцій запірних пристроїв закритих об'єктів, де зберігається транспортний засіб;

9) вивчення шляхів підходу (під'їзду) до місця вчинення злочину;

10) вибір маршруту пересування викраденого транспортного засобу з уникненням проїзду жвабими вулицями і магістралями;

11) вивчення обстановки місця вчинення запланованого злочину, проведення попередньої візуальної та іншої розвідки;

12) підбір учасників злочину, розподіл ролей і функцій між ними;

13) планування злочину;

14) придбання та виготовлення спеціальних пристроїв [8, с. 109–110].

На думку С.Є. Петрова, наступним елементом способу вчинення незаконного заволодіння транспортними засобами є прийоми приховування злочину. Ці прийоми значною мірою залежать від того, з якою метою був викрадений транспортний засіб. Місце, де переховують викрадений автотransпортний засіб, як правило, залежить від вказаних вище мотивів злочину. Так, з метою продажу, розкомплектації автотransпорту місця відстою обирають ретельніше, оскільки передбачається кількаразове перебування членів злочинної групи поруч із місцем знаходження викраденого засобу. В інших випадках місце відстою обирається, як правило, для запобігання випадкового його виявлення правоохоронними органами й не відповідає умовам конспірації [9, с. 35].

З метою легалізації викраденого транспортного засобу злочинці виконують дії, пов'язані з повною або частковою зміною транспортного засобу або документів, що дають право на володіння чи розпорядження цим засобом. Йдеться про зміну номерних маркувань на кузові, двигуні, шасі, зміну номерних знаків, підроблення різного роду доручень, підроблення свідчення про реєстрацію, перефарбування кузова тощо.

Поширеними способами легалізації автотransпортних засобів після їх незаконного заволодіння є такі:

1) переварювання з пошкодженого автомобіля частини кузова з ідентифікаційним номером на викрадений або не розмитнений на кордоні автомобіль аналогічної марки, а також зміна складових частин автомобіля. Злочинці заздалегідь підшуковують та скуповують непридатні для експлуатації, аварійні або проблемні для легалізації автомобілі з реєстраційними документами, під які викрадають транспортні засоби. Потім за допомогою зварювального апарату та іншого спеціального обладнання злочинці вварюють у викрадений або проблемний для експлуатації

автомобіль аналогічної марки частину кузова з номерною панеллю (ідентифікаційним номером), змінюють номери вузлів і агрегатів, перефарбовують автомобіль, підробляють документи (реєстраційне посвідчення, доручення на право розпорядження). Після спеціальної обробки й фарбування місце вварювання без проведення спеціального дослідження виявити дуже складно;

2) використання автомобілів-двійників. Спосіб полягає у тому, що під аналогічним державним реєстраційним номером відповідної марки і моделі транспортного засобу, номерами вузлів та агрегатів (кузова, двигуна та шасі) зі зміненими номерами вузлів та агрегатів з таким же самим дублікатом реєстраційного державного номера і фальшивим реєстраційним посвідченням (технічним паспортом) експлуатується легалізований автомобіль;

3) збирання автомобіля із запасними частинами. Під час легалізації автомобіля злочинці збирають автомобіль з комплектуючих частин викрадених автомобілів. У такому разі кузов автомобіля може бути ввезений у державу як запчастина, хоча фактично він був виготовлений заводом-виробником як комплектний. Викрадені транспортні засоби злочинці розкомплектовують та легалізують нібито як переобладнані в умовах станції технічного обслуговування з використанням рідного кузова, а решту основних частин, таких як ходова, коробка перемикання швидкостей, інтер'єр салону, панель тощо, переставляють на інший кузов, змінюють номер двигуна та підробляють документи, що підтверджують законність їх придбання [9, с. 41–43].

Одним із найрозповсюдженіших прикладів легалізації викрадених автотransпортних засобів є купівля схожого за технічними та візуальними характеристиками автомобіля, який зазнав пошкоджень, спричинених пожежею. У соціальних мережах та на вулицях розповсюджують такі оголошення: «Придбаю автомобіль після пожежі». Як правило, дані покупці кажуть власникам пошкоджених автомобілів, що відновлять або розберуть на запчастини придбаний у них транспортний засіб, але ключовою умовою є те, що даний пошкоджений транспорт їм необхідний зі свідцтвом про реєстрацію транспортного засобу і державними реєстраційними номерами, щоб в майбутньому змінити номери вузлів і агрегатів на викраденому автомобілі. З огляду на це ми рекомендуємо власникам пошкоджених транспортних засобів перед продажем обов'язково зняти своє авто з реєстраційного обліку у Сервісному центрі Міністерства внутрішніх справ України, щоб не бути притягнутими до будь-якого виду юридичної відповідальності. Незнання законів не звільняє від відповідальності за їх недотримання або порушення.

На думку Д.Ю. В'юнника, значущим критерієм класифікації способів учинення крадіжок автотransпортних засобів є ознака професійної діяльності злочинця. Такі злочини вчиняються без пошкодження автотransпортного засобу чи приміщення для його зберігання, що зменшує обсяг слідів та ускладнює розкриття злочину. Так, значна кількість крадіжок автотransпортних засобів учиняється особами, які займаються їх поточним обслуговуванням або безпосередньою експлуатацією. Однак остаточне визначення рівня значущості цієї ознаки пов'язане з особою викрадача автотransпортних засобів [10, с. 19].

З огляду на вищевикладений матеріал ми пропонуємо класифікувати способи незаконного заволодіння транспортними засобами за такими критеріями, як:

1) кількість людей, що вчинили злочин (одна особа, група осіб (дві та більше));

2) зовнішній вираз злочинних дій (скоєні таємно чи відкрито);

3) період скоєння злочину (ніч (з 22 год 00 хв до 6 год 00 хв), день (з 6 год 00 хв до 22 год 00 хв));

4) місце події (стоянка, гаражний кооператив, паркомісце, будь-яке місце, де припарковують транспортні засоби);

5) знаряддя, які використовують для заволодіння (без використання знарядь, підручні засоби, спеціально пристосовані засоби, технічні засоби);

6) спосіб переміщення транспортного засобу з місця заволодіння (шляхом запуску двигуна, шляхом буксирування, шляхом завантаження на інший транспортний засіб (евакуатор, вантажний причіп), шляхом примусового відсторонення користувача від керування (шляхом грабежу чи розбою або загрозою їх застосування), шляхом примушування користувача до початку чи продовження руху).

Ми погоджуємось із думкою О.Л. Христова, що під способом вчинення незаконного заволодіння транспортного засобу слід розуміти систему дій з підготовки, вчинення та приховування злочину. Такі дії зумовлені умовами зовнішнього середовища, об'єктом злочинного посягання та психофізичними властивостями особи [5, с. 40].

На нашу думку, можна додати, що даний елемент структури криміналістичної характеристики злочинів

має кореляційні зв'язки, оскільки він дозволяє правильно кваліфікувати протиправне діяння відповідно до Кримінального кодексу України. Також цей елемент пов'язаний з іншими елементами криміналістичної характеристики.

Висновок. Отже, існує безліч різноманітних способів незаконного заволодіння транспортними засобами. Викрадачі адаптуються до інноваційних приладів захисту рухомого майна, створюючи нові схеми для викрадення із застосуванням інформаційних та інших технологій. Власникам транспортних засобів необхідно знати про способи викрадення транспорту і про придбання транспортного засобу у неофіційного дилера. Крім того, з метою запобігання розповсюдженню даного незаконного бізнесу також не буде зайвим перевіряти осіб, які могли б вчинити даний злочин, а також долучати громадян брати участь у пошуку викрадених транспортних засобів шляхом розповсюдження інформації про злочини у соціальних мережах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіс Генерального прокурора : офіційний сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html>.
2. Президент України Володимир Зеленський : офіційне інтернет-представництво. URL: <https://president.gov.ua/news/glava-derzhavipidpisav-zakon-shodo-posilennya-vidpovidalnos-63861>.
3. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
5. Христов О.Л. Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 148 с.
6. Що таке «Код-граббер»: опис, принцип роботи та способи захисту. Як уникнути викрадення. URL: <https://uk.man-trailer.com/>.
7. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск : Алмафея, 2001. 241 с.
8. Бондар В.С., Бочковий О.В., Дудоров О.О., Кривонос М.В., Складніченко Д.В. Протидія незаконному заволодінню транспортними засобами підрозділами Національної поліції України : практичний poradnik з елементами інтерактивних технологій / за ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О.О. Дудорова. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2020. 311 с.
9. Петров С.Є. Розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010.
10. В'юнник Д.Ю. Методика розслідування крадіжок автотранспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2012.

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

TACTICAL FEATURES OF CONDUCTING A SEARCH WHEN INVESTIGATING CRIMES COMMITTED BY AN OFFICIAL OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW

Завидняк В.І., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

Статтю присвячено дослідженню тактичних особливостей проведення обшуку під час досудового розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права. Визначено низку особливостей організації і тактики проведення обшуку в процесі розслідування цієї категорії злочинів, які доцільно розглядати крізь призму вимог, що висуваються до проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Одними з особливостей цієї слідчої (розшукової) дії є безпосередня участь детектива в організації, плануванні, підготовці та її проведенні, поділ матеріальних об'єктів пошуку на предмети та документи. Така ситуація пояснюється тим, що самі по собі виявлені предмети можуть тільки вказати на ознаки, факти або наслідки вчинення злочину, скоєного службовою особою юридичної особи публічного права. А безпосередня протиправність дій службової особи визначається лише за умови документального оформлення її дій, тобто наявності досконалого злочину, що знаходиться у сфері службових повноважень підозрюваної службової особи.

Акцентовано на тому, що доволі важливе значення в процесі проведення обшуків під час розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, має виявлення грошових коштів, предметів розкоші, вартість яких значно перевищує доходи підозрюваного – службової особи і членів її сім'ї.

Зазначено, що обшук носить примусовий характер, тому процесуальною підставою його проведення є ухвала слідчого судді або слідчого судді Вищого антикорупційного суду. Визначено, що на тактику проведення обшуку та тимчасового вилучення документів і речей у процесі розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів цієї категорії впливають слідча ситуація та спосіб вчинення злочину.

За результатами цього дослідження визначено, що якість досудового розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, залежить від швидкості прийняття рішення про проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, вибору правильної тактики її проведення та організації, кількості залучених спеціалістів, швидкого реагування на прояви протидії досудовому розслідуванню.

Ключові слова: обшук, досудове розслідування, службові особи юридичних осіб публічного права, тактика, організація, слідча (розшукова) дія, документ.

The article is devoted to the study of the tactical features of the search during the pre-trial investigation of crimes committed by officials of legal entities under public law. A number of features of the organization and tactics of search in the investigation of this category of crimes, which should be considered through the prism of the requirements for this investigative (search) action. One of the features of this investigative (search) action are: direct participation of the detective in the organization, planning, preparation and conduct; division of material objects of search into objects and documents. This situation is explained by the fact that the identified objects in themselves can only indicate the signs, facts or consequences of a crime committed by an official of a legal entity under public law. And the direct illegality of the actions of an official is determined only by the documentation of his actions, is the presence of a perfect crime, which is in the sphere of official powers of the suspect – an official.

Emphasis is placed on the fact that the search for money, luxury items, the value of which significantly exceeds the income of the suspect – the official and his family members – is quite important in conducting searches during the investigation of crimes committed by officials of legal entities under public law.

It is noted that the search is compulsory, so the procedural basis for its conduct is the decision of the investigating judge or the investigating judge of the High Anti-Corruption Court. It is determined that the tactics of conducting a search and temporary seizure of documents and things in the investigation of criminal proceedings concerning crimes of this category are influenced by the investigative situation and the manner of committing the crime.

According to the results of this study, it is determined that the quality of pre-trial investigation of crimes committed by officials of legal entities under public law depends on the speed of the decision to conduct such an investigative (search) action as a search; choosing the right tactics for its implementation and organization; from the number of specialists involved; from a rapid response to the manifestations of opposition to the pre-trial investigation.

Key words: search, pre-trial investigation, officials of legal entities of public law, tactics, organization, investigative (search) action, documents.

Корупційні злочини, вчинені службовими особами юридичних осіб публічного права, охоплюють цілий комплекс протиправних дій (привласнення, розтрата, протиправне заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем, незаконне використання бюджетних коштів, зловживання службовим становищем, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди), які за своєю правовою природою належать до економічних злочинів. Специфіка розслідування злочинів цієї категорії полягає в тому, що сам факт наявності цих злочинів зазвичай відображається тільки в документах: фінансових, бухгалтерських, банківських, податкових, тендерних тощо. Якщо протиправні дії не відображені в документах, зазвичай склад злочину відсутній. У зв'язку з цим документи є основними носіями інформації про вчинення злочинів, скоєних службовими особами юридичних осіб публічного права, і містять основну «слідову кар-

тину» вчиненого злочину. З огляду на це основні зусилля досудового розслідування злочинів цієї категорії будуть спрямовуватись на проведення таких слідчих (розшукових) дій, які дадуть змогу найбільш швидко та результативно виявити та вилучити документи, що містять сліди злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права.

Отже, з метою пошуку матеріальних слідів злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, слід проводити таку слідчу (розшукову) дію, як обшук, під час якої необхідно мати спеціальні знання і вміння їх використовувати не тільки фахівцю (спеціалісту), а у разі потреби й детективу.

У процесі розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, обшук доречно проводити після проведення першочергової слідчої (розшукової)

дії – огляду. Метою проведення обшуку є виявлення й тимчасове вилучення предметів і документів, які мають значення для встановлення істини в кримінальному провадженні, тому саме під час його проведення фактично отримуються докази в провадженні.

Як вже зазначалось вище, проведення обшуку в процесі розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, буде спрямоване на пошук і тимчасове вилучення документів. Обшук із метою вилучення документів проводиться, коли є інформація про їх приховування або в разі відмови службової особи, керівника чи головного бухгалтера юридичної особи публічного права добровільно видати документи [1, с. 142]. Хочемо акцентувати на тому, що доволі важливе значення в процесі проведення обшуків під час розслідування злочинів цієї категорії має виявлення грошових коштів, предметів розкоші, вартість яких значно перевищує доходи підозрюваної – службової особи і членів її сім'ї. Ця обставина також стане непрямым доказом корупційних дій службової особи юридичної особи публічного права.

На тактику проведення обшуку та тимчасового вилучення документів і речей впливатимуть слідча ситуація та спосіб вчинення злочину. Тому перед вибором організаційних і тактичних прийомів проведення обшуку детективу потрібно вирішити низку завдань, зокрема визначити об'єкти, на яких варто проводити обшук (об'єкти обшуку – робочий кабінет службової особи, місце роботи підозрюваної – службової особи, місце мешкання підозрюваної особи тощо), документи й предмети, які потрібно вилучити (об'єкти пошуку), послідовність і конкретні терміни проведення слідчої (розшукової) дії. Відповідні завдання вирішуються на підставі аналізу матеріалів кримінального провадження [2, с. 90].

Об'єктами пошуку в процесі проведення обшуку під час розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, є: а) документи, що ідентифікують службове положення та компетенцію відповідної службової особи; б) документи, що підтверджують організаційно-правовий статус і джерела фінансування юридичної особи публічного права, в якій вчинено злочин; в) планові документи, якими визначаються підстави надання, обсяг, розподіл і цільове призначення бюджетних коштів; г) документи бухгалтерського обліку та фінансової звітності; д) документи, що засвідчують укладання певних угод і стають підставами для конкретних виплат; е) казначейські (банківські) документи; є) гроші; є) особисті речі (чорнові записи, записні книжки тощо); ж) зразки бланків, штампів і печаток юридичної особи публічного права [3, с. 254–255].

Особливості організації і тактики проведення обшуку під час розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, необхідно розглядати крізь призму вимог, які висуваються до проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Отже, під час розслідування кримінальних проваджень цієї категорії:

– обшук повинен мати невідкладний характер, адже розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права супроводжується подоланням значної протидії з боку владних осіб, владних структур, корумпованих працівників правоохоронних органів тощо;

– обшук повинен мати «груповий» характер» (проводиться комплексно одночасно в різних місцях). Це можуть бути обшуки за місцем проживання кількох підозрюваних – службових осіб і членів їх сімей, за місцем роботи співучасників отримання неправомірної вигоди, якщо вони працюють у різних установах або підрозділах;

– обшук має відповідати вимозі раптовості;

– обшук повинен мати вибіркового характер, адже не всі речові докази (документи) розміщені, наприклад, в юридичній установі публічного права, містять потрібну для кримінального провадження інформацію;

– усі дії, здійснювані з документами під час обшуку, коментуються та повинні мати прозорий характер.

Зазвичай обшук можна поділити на кілька етапів, а саме: підготовчий, оглядовий, детальний та етап фіксації результатів обшуку.

Підготовчий етап обшуку складається із системи заходів організаційного характеру, які здійснюються детективом задля реалізації прийнятого рішення про вчинення цієї слідчої (розшукової) дії. До цієї системи заходів входить попереднє отримання інформації про фактори, які можуть вплинути на результативність обшуку, зокрема відомості: про службову особу юридичної особи публічного права, яку будуть обшукувати (процесуальне становище, службове становище, навички, схильності, коло родичів і знайомих), місце обшуку, предмети пошуку (документи, периферійні носії інформації, гроші, цінності), передбачувані умови обшуку (приблизна тривалість, можливість запросити понятних, участь необхідних спеціалістів, застосування технічних засобів, необхідність забезпечення охорони об'єкта, транспорт, засоби зв'язку).

На підготовчому етапі проведення обшуку детектив має отримати ухвалу слідчого судді або слідчого судді Вищого антикорупційного суду про дозвіл на проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

З огляду на наявну інформацію у провадженні щодо розслідуваної події визначається тактика проведення обшуку, а саме:

1) визначається час початку обшуку і заходи, що забезпечують його раптовість і конфіденційність;

2) після проведення консультацій зі спеціалістами визначається, яка інформація може міститися в документах та периферійних носіях інформації;

3) прогноуються можливі заходи безпеки та протидії, що вживаються злочинцями з метою знищення доказової інформації в кримінальному провадженні;

4) з огляду на службове становище, сферу діяльності, кваліфікацію, професійні навички підозрюваної службової особи юридичної особи публічного права та спосіб вчинення злочину визначаються фахівці, які візьмуть участь у слідчій (розшуковій) дії;

5) визначається склад слідчої групи.

Після підготовчої стадії відбувається прибуття на місце обшуку і проникнення до приміщення, де він буде проводитись. Для того щоб проведення обшуку було несподіваним, а підозрювана службова особа не мала змоги знищити будь-які сліди злочинної діяльності, доцільно швидко та несподівано заходити у приміщення, забезпечити з моменту прибуття на об'єкт спостереження за вікнами, іншими виходами, щоб нічого не було викинуто і ніхто не мав змоги покинути приміщення; прибувши на службову територію юридичної особи публічного права, варто вжити заходів щодо маскування мети своїх «відвідин» і повідомити про неї тільки перед початком обшуку; входити до приміщення, де буде проводитись обшук, разом із понятими, які таким чином зможуть свідчити про все, що відбувалося з моменту початку обшуку. У деяких випадках, коли це можливо, доцільно заборонити особам, які працюють на об'єкті обшуку, або іншим особам доторкатись до працюючих комп'ютерів, електронних носіїв інформації, не виробляти ніяких маніпуляцій із комп'ютерною технікою, якщо їх результат заздалегідь невідомий, у разі потреби видалити персонал в інше приміщення [4, с. 167]. Як правило, службова особа має бути присутньою у приміщенні під час обшуку, це додає об'єктивності цій слідчій (розшуковій) дії, а також дозволяє отримати пояснення від підозрюваної службової особи, які зорієнтовують детектива в подальшому плануванні процесуальних дій та організаційних заходів.

Невідкладними діями детектива після проникнення на місце обшуку є:

а) пред'явлення службового посвідчення й ознайомлення з ухвалою слідчого судді про майбутній обшук,

роз'яснення всім присутнім у приміщенні, де буде проводитись обшук, правила поведінки під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії;

б) доручення членам слідчої групи швидко оглянути об'єкт для того, щоб з'ясувати, хто перебуває на об'єкті, й запобігти можливості будь-що заховати або знищити (документи, інформацію в електронному вигляді, гроші);

в) виявивши будь-які палаючі документи, вжити заходів, щодо їх гасіння та зберегти незгоріле;

г) під час початкового оформлення детективом протоколу обшуку бажано, щоб інші члени групи опитали поодиночки присутніх про їхнє ставлення до підозрюваної службової особи й за іншими питаннями, які цікавлять слідство, перевірити в них документи, після чого вирішити, кому можна піти, а хто залишиться до кінця обшуку;

г) підозрюваній особі – службовій особі або особі, що обшукують пропонується добровільно видати предмети або документи, що підлягають тимчасовому вилученню (в позитивному випадку детектив фіксує це в протоколі обшуку із зазначенням місця зберігання);

д) проведення безпосереднього обшуку.

З огляду на специфіку злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, на нашу думку, доволі ефективною є тактична операція «груповий обшук», тобто одночасне проведення серії обшуків за місцем роботи та проживання підозрюваної особи – службової особи, в гаражах, на дачах, складах та офісах [5, с. 211]. Раптовість проведення групового обшуку позбавляє співучасників змоги попередити один одного про небезпеку й заховати або знищити документи, що їх компрометують, предмети, гроші, майно. Для проведення цієї тактичної операції створюється належна кількість слідчих груп. Кожну з них має очолювати досвідчений детектив, який може самостійно керувати обшуком на місці. Місце, де відбувається найважливіший обшук, вибирається збірним пунктом, до якого надходить інформація про хід і резуль-

тати інших обшуків і звідки надаються вказівки щодо проведення останніх [6, с. 77].

Хочемо акцентувати на тому, що в процесі проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд та обшук, грамотне складання протоколу слідчої (розшукової) дії відіграє доволі важливу роль, тому що без протоколу сама слідча (розшукова) дія та її результати можуть втратити свою юридичну силу. У протоколі необхідно відображати усі дії, які проводяться під час обшуку або огляду, точно вказувати місце та основні відомості щодо предметів, які тимчасово вилучаються. У разі тимчасового вилучення документа в протоколі слідчої (розшукової) дії вказується місце його виявлення, зовнішній вигляд документа, розміри, колір фарбників, якими виконано надписи, печатки, штампи, інші реквізити; якщо текст великий за обсягом, то вказують першу та останню фрази документа, кількість сторінок; якщо вилучено кілька документів, що не є великими за обсягом, їх можна вказати повністю; якщо потрібно вилучити велику кількість документів, то зазначається лише їх загальна характеристика, кількість пакувань та їх характер, вказується зміст відтиску печатки [7]. Упаковувати знайдені документи і предмети необхідно з дотриманням відповідних правил, що не допускають можливості їх пошкодження, підміни або знищення.

Розглянута слідча (розшукова) дія в процесі розслідування злочинів, вчинених службовими особами юридичних осіб публічного права, проводиться з урахуванням обставин вчиненого протиправного діяння, наявності та обсягу службових повноважень у службової особи юридичної особи публічного права, яка вчинила злочин; незаконного використання службовою особою своїх службових повноважень і заподіяння при цьому шкоди.

Підбиваючи підсумки, необхідно вказати на те, що в кримінальних провадженнях цієї категорії в разі помилкової тактики проведення обшуку повторні слідчі (розшукові) дії не матимуть позитивного результату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. С. 210.
2. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : монографія. Київ : Хай-Тек Прес, 2010. С. 86–99.
3. Оніщук Ю.В. Матеріальні сліди під час розслідування ухилен від сплати податків. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія «Право»*. 2014. Випуск 26. С. 253–256.
4. Шелітко В.Ю. Довідник слідчого. Вид. 4-те, перероб. і доп. Харків : Одісей, 2013. 232 с.
5. Цимбал П.В., Галян С.В., Завидняк В.І. Взаємодія слідчих і оперативних працівників при виявленні та розслідуванні податкових злочинів (тенденції, принципи, завдання). *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2009. С. 208–213.
6. Шаповал О.В. Особливості організаційно-тактичного забезпечення обшуку під час розслідування економічних злочинів. *Кримінальне право та кримінальний процес. Судова апеляція*. 2016. № 4 (45). С. 71–79.
7. Тимчасовий доступ до речей та документів: про що варто пам'ятати. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/timchasovij-dostup-do-rechey-ta-dokumentiv-pro-shho-varto-pamyatati/>

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У ПРОЦЕСІ НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ, ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

ADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED IN THE PROCESS OF PROVIDING INTERNATIONAL LEGAL AID, IN THE INVESTIGATION OF ECONOMIC CRIMES OF A TRANSNATIONAL CHARACTER

Завидняк І.О., к.ю.н., доцент,
докторант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

У статті розглянуто поняття та умови допустимості доказів, отриманих у процесі надання міжнародної правової допомоги. Так, до умов допустимості доказів зараховано: 1) належний суб'єкт, тобто особа або орган, які за законом мають право на проведення процесуальної дії, в процесі якої одержано та закріплено доказ; 2) належне джерело фактичних даних, тобто докази можуть бути отримані лише з тих джерел, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством; 3) належний спосіб отримання доказів, тобто передбачений законом; 4) належний порядок проведення процесуальної дії.

Визначено, що проблема допустимості доказів нерозривно пов'язана з проблемами гарантій прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства та ефективності правосуддя. Тому в кримінальному процесі цей інститут набуває багатоаспектного значення: по-перше, він забезпечує дотримання прав і законних інтересів учасників кримінальної процесуальної діяльності; по-друге, є важливою гарантією встановлення істини у кримінальному провадженні; по-третє, обґрунтування процесуальних рішень у кримінальному провадженні допустимими доказами забезпечує реалізацію правових приписів щодо законності та обґрунтованості правозастосовчих актів.

Окреслено два підходи до визначення критеріїв порушень допустимості доказів. Перший полягає в тому, що будь-яке порушення процесуальної форми збирання доказів розглядається як таке, що тягне за собою визнання їх недопустимими. Другий знаходить своє вираження у теорії диференціації порушень кримінальних процесуальних норм у доказуванні, згідно з якою кримінальний процесуальний закон закріплює ієрархію порушень, серед яких спричиняють скасування вироку тільки ті, що є істотними.

Акцентовано на тому, що пріоритетною ціллю міжнародної правової допомоги під час розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру є отримання доказів. Процес доказування транснаціональних економічних злочинів здійснюється з урахуванням Кримінального процесуального кодексу України, міжнародних стандартів та іноземного кримінального процесуального законодавства. Специфіка такої діяльності найбільш яскраво проявляється в оцінці доказів із позиції допустимості використання їх у доказуванні, адже перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина у кримінальному процесі та ухвалення законного справедливого рішення у провадженні.

Ключові слова: допустимість доказів, економічні злочини, транснаціональний характер, міжнародне співробітництво, міжнародна правова допомога, міжнародні договори.

The article considers the concept and conditions of admissibility of evidence obtained in the process of providing international legal assistance. Thus, the conditions of admissibility of evidence include: 1) the appropriate subject, is a person or body that by law has the right to conduct a procedural action, during which the evidence is received and secured; 2) the appropriate source of factual data, is evidence can be obtained only from those sources that are provided by criminal procedure law; 3) the appropriate method of obtaining evidence, is provided by law; 4) the proper procedure for conducting procedural action.

It is determined that the problem of admissibility of evidence is inextricably linked with the problems of guaranteeing human rights and freedoms in the field of criminal justice and the efficiency of justice. Therefore, in criminal proceedings, this institution acquires multifaceted significance: first, it ensures compliance with the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings; secondly, it is an important guarantee of establishing the truth in criminal proceedings; thirdly, the substantiation of procedural decisions in criminal proceedings with admissible evidence ensures the implementation of legal requirements regarding the legality and validity of law enforcement acts.

Two approaches to determining the criteria for violations of the admissibility of evidence are outlined. The first is that any violation of the procedural form of gathering evidence is considered to be inadmissible. The second finds its expression in the theory of differentiation of violations of criminal procedural norms in proof, according to which the criminal procedural law establishes a hierarchy of violations, among which only those that are significant cause reversal of the sentence.

Emphasis is placed on the fact that the priority goal of international legal assistance in the investigation of transnational economic crimes is to obtain evidence. The process of proving transnational economic crimes is carried out taking into account the Criminal Procedure Code of Ukraine, international standards and foreign criminal procedure legislation. The specificity of such activities is most evident in the evaluation of evidence from the standpoint of admissibility of their use in evidence, because the verification of evidence for their admissibility is the most important guarantee of human and civil rights and freedoms in criminal proceedings and a fair trial.

Key words: admissibility of evidence, economic crimes, transnational nature, international cooperation, international legal assistance, international treaties.

Поняттю допустимості доказів у кримінальному процесі присвячено безліч робіт й трактувань. Так, М.А. Погорельський визначає допустимість доказів як процесуальний інститут, сутність якого полягає в тому, що належні фактичні дані мають бути отримані зі встановленого законом джерела уповноваженим на це суб'єктом кримінального процесу (слідчим або судом) і закріплені у спосіб, зазначений у кримінальному процесуальному законі [2, с. 460]. На думку І.Л. Чупрікової, допустимість – це властивість доказів, яка забезпечує правомірність їх використання для досягнення завдань кримінального судочинства і визначається чинним кримінально-процесуальним законодавством, належним (уповноваженим) суб'єктом збирання,

законним способом отримання та формально визначеною формою фіксації [3, с. 5]. Своєю чергою В.М. Тертишник, думку якого ми підтримуємо, зазначає, що допустимість доказів означає правову придатність їх для використання у кримінальному процесі як аргументів у доказуванні, а саме: 1) фактичні дані як докази, одержані: а) уповноваженим на те суб'єктом; б) з відомого, перевіреного та не забороненого законом джерела; в) у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми, яка гарантує захист прав та законних інтересів громадян; 2) фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином закріплені та засвідчені; 3) зібрані докази та інші матеріали кримінального провадження загалом дають

зможу здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних [4, с. 288, 290].

Досліджуючи допустимість доказів у процес надання міжнародної правової допомоги, необхідно зазначити, що усі форми міжнародного співробітництва (в тому числі й міжнародна правова допомога) в процесі розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру регулюються нормами міжнародного та національного законодавства. Відповідно, допустимість доказів, отриманих у порядку надання міжнародної правової допомоги під час розслідування транснаціональних економічних злочинів, встановлюється положеннями міжнародних договорів та Кримінальним процесуальним кодексом України.

Відповідно до ст. 86 Кримінального процесуального кодексу України та п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» докази визнаються допустимими, якщо вони отримані в порядку, встановленому КПК України [5; 6]. Своєю чергою недопустимими є докази, отримані 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-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [5]. Недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилається суд, ухвалюючи судові рішення [5].

У ч. 4 ст. 93 КПК України передбачено, що докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [5]. Про те, що сторони зобов'язуються надавати одна одній відповідно до положень Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах якнайширшу взаємну допомогу в кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких на момент прохання про надання допомоги підпадає під юрисдикцію запитуючої сторони, йдеться у ст. 1 цієї Конвенції [7].

Говорячи про допустимість доказів безпосередньо в процесі надання міжнародної правової допомоги в розслідуванні економічних злочинів транснаціонального характеру, вважаємо, що докази є допустимими, якщо вони отримані на законних підставах, компетентним органом іноземної держави, який діяв у рамках і за дорученням компетентних органів запитуючої держави, з точним дотриманням суб'єктами міжнародної правової допомоги вимог міжнародного договору та національного законодавства щодо порядку здійснення співробітництва, провадження запитованої процесуальної дії, способу фіксації доказової інформації та забезпечення прав осіб, які залучаються до участі у провадженні. Для визнання «іноземних» доказів у кримінальному процесі необхідно дотримуватись двох обов'язкових умов: 1) порядку отримання і закріплення доказів в іноземній державі, адже на підставі норм міжнародного права в процесі виконання клопотання про правову допомогу сторони керуються процесуальним законодавством запитованої держави; 2) порядку взаємодії національних правоохоронних органів з іноземними уповноваженими суб'єктами.

Також хочемо акцентувати увагу на таких випадках, в яких фактичні дані, отримані в процесі виконання запити про надання міжнародної правової допомоги в розслідуванні злочинів цієї категорії не визнаються допустимими доказами: 1) фактичні дані отримані особою, яка відповідно до кримінального процесуального законодавства запитованої Сторони не є компетентною здійснювати кримінальне провадження; 2) фактичні дані отримані з порушенням прав особи, яка брала участь у провадженні процесуальної дії; 3) достовірність фактичних даних викликає сумніви, які не можуть бути усунуті в подальшому про-

вадженні по справі (наприклад, невідоме їх джерело; вони формалізовані в таких документах, що не мають аналогів у кримінальному процесуальному законодавстві України тощо); 4) фактичні дані отримані в результаті слідчої або судової дії, проведеної із суттєвим порушенням вимог процесуального закону запитованої Сторони; 5) фактичні дані отримані з порушенням встановленого міжнародним договором порядку зносин; 6) фактичні дані отримані від осіб, яких примушували свідчити, незважаючи на встановлені щодо до них імунітети; 7) запит про надання правової допомоги не відповідає вимогам міжнародних договорів щодо його форми та змісту, а також вимогам національного законодавства.

Отже, в процесі звернення за міжнародною правовою допомогою під час розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру варто чітко дотримуватись встановленого Кримінальним процесуальним кодексом України порядку зносин і передачі запитів.

Окрім загальних правил допустимості доказів, у ст. 553 КПК України визначено критерії допустимого використання в кримінальному провадженні доказів і відомостей, отриманих із джерел в іноземній державі в результаті виконання запити про міжнародну правову допомогу. Так, у ч. 1 ст. 553 КПК України встановлено, що докази та відомості, одержані від запитованої сторони в результаті виконання запити про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише в кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитованою стороною. Відповідно до ч. 2 ст. 553 КПК України відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запити про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитованій стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого цим Кодексом або міжнародним договором України [5]. Отже, докази, отримані в порядку міжнародної правової допомоги відповідно до кримінального процесуального законодавства України та міжнародних договорів, мають таку саму юридичну силу, як і докази, отримані на території України.

Але варто зазначити, що не всі міжнародні договори містять положення загального характеру щодо забезпечення визнання допустимими отриманих доказів під час розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру. Лише в деяких міжнародних документах йдеться про допустимість отриманих доказів. Наприклад, у ч. 3 ст. 6 Договору між Україною та Канадою про взаємодопомогу в кримінальних справах від 23 вересня 1996 року передбачено, що, оскільки це не заборонено законодавством запитованої держави, протоколи, документи або предмети будуть передаватись у такій формі чи супроводжуватись такими підтвердженнями документами, які може запросити запитуюча держава, з тим, щоб вони були допустимими згідно з законодавством запитуючої держави [8].

За загальним правилом, зафіксованим багатосторонніми та двосторонніми міжнародними договорами України, в процесі виконання запитів про надання міжнародної правової допомоги запитована держава проводить процесуальні дії згідно з вимогами свого національного законодавства. Наприклад, згідно зі ст. 3 Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 року запитована Сторона виконує в передбачений її законодавством спосіб будь-які судові доручення, які стосуються кримінальної справи і надсилаються їй судовою владою запитуючої Сторони [7]. Аналогічне положення міститься й у ст. 8 Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, згідно з якою в процесі виконання доручення про надання правової

допомоги запитувана установа застосовує законодавство своєї країни [9]. Не передбачає застосування норм законодавства запитуючої Сторони в процесі надання правової допомоги в кримінальних справах і Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 31 жовтня 1992 року [10].

Необхідно зазначити, що внутрішнє право більшості держав передбачає використання в процесі надання правової допомоги виключно національного закону. Наприклад, відповідно до ст. 12 Закону Швейцарії «Про міжнародну правову взаємну допомогу в кримінальних справах» у процесі виконання клопотань іноземних держав у кримінальних справах застосовується виключно законодавство Швейцарії. У ст. 2 Закону Великої Британії «Про кримінальну юстицію (Міжнародне співробітництво)» передбачено, що міжнародна правова допомога може бути надана виключно відповідно до правил, встановлених національним законодавством і рішеннями відповідного британського суду. Відповідно до ст. 8 Закону Ізраїлю «Про надання міжнародної правової допомоги» будь-яка дія, що здійснюється на території Ізраїлю на прохання іншої держави, може провадитися тільки за національним законом, що регулює відповідні дії.

Разом із тим деякі міжнародні договори передбачають застосування процесуальних норм запитуючої країни в процесі виконання запитів про міжнародну правову допомогу. Зокрема, у ст. 9 Конвенції про відмовлення, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 року передбачено, що міжнародна правова допомога надається в межах і відповідно до внутрішнього законодавства запитуваної Сторони згідно з визначеними в проханні процедурами, якщо вони не суперечать її внутрішньому законодавству [11]. Згідно зі ст. 8 Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року запитувана установа в процесі виконання доручення може застосовувати процесуальні норми запитуючої Договірної Сторони, якщо вони не суперечать законодавству запитуваної Договірної Сторони [9]. Аналогічні норми містяться в багатьох двосторонніх договорах України.

Можливість виконання на території України іноземного запиту із застосуванням законодавства запитуючої держави передбачена ч. 4 ст. 4, п. 2 ч. 1 ст. 558 КПК України, так, під час виконання на території України окремих процесуальних дій за запитом компетентних органів іноземних держав у межах міжнародного співробітництва застосовуються положення КПК України. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою Україною, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що це прохання не суперечить законодавству України [5].

Отже, внутрішнє законодавство держави, що виконує доручення про надання правової допомоги, є визначальним як у плані ухвалення рішення про виконання доручення, так і в питанні визначення обсягу допомоги, що надається, оскільки дії, запитувані державою в рамках правової допомоги, мають бути передбачені національним законодавством. У зв'язку з цим виникає питання про допустимість проведення на території запитуваної держави яких-небудь процесуальних дій, не передбачених її внутрішнім кримінальним процесуальним законодавством, однак регламентованих законом Сторони, що запитує. Вирішення цієї проблеми має важливе значення для розв'язання питання про допустимість доказової інформації, отриманої в результаті проведених дій.

Оскільки процесуальні закони в різних країнах суттєво різняться, для запитуючої держави може бути необхідним дотримання спеціальної процедури, яка не передбачена законом запитуваної держави. Застосування іноземного кримінального процесуального законодавства здійснюється в межах національного законодавства і міжнародних зобов'язань держав. Більшість міжнародних договорів України містять загальне правило, відповідно до якого в процесі виконання доручення про надання правової допомоги запитувана Сторона застосовує законодавство своєї країни. На прохання запитуючої Сторони вона може застосувати процесуальні норми запитуючої Сторони, якщо вони не суперечать законодавству запитуваної Сторони. Необхідність взаємного застосування закону Договірними Сторонами на своїх територіях становить зміст правової допомоги під час розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру. У таких випадках кожна зі сторін поступається незначною частиною свого суверенітету і в межах міжнародного договору допускає застосування на своїй території іноземного кримінального процесуального закону. Отже, йдеться про застосування однією державою законодавства іншої держави у сфері своєї територіальної юрисдикції.

На наш погляд, у процесі звернення за міжнародною правовою допомогою під час розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру для застосування норм українського процесуального законодавства в разі здійснення процесуальних дій за кордоном, передусім, необхідно навести у запиті про надання правової допомоги прохання про застосування норм законодавства України в процесі виконання запиту. Також потрібно в запиті чітко зазначити процедуру, передбачену нашим законодавством, із роз'ясненням усіх термінів. До запиту в обов'язковому порядку варто долучити належним чином засвідчений витяг відповідних статей КПК України, які встановлюють проведення запитуваних дій. Крім цього, доцільно перевірити, чи передбачено відповідним міжнародним договором застосування законодавства іноземної держави.

Недотримання встановлених міжнародним договором або внутрішнім законом вимог до форми та змісту запиту про надання правової допомоги має суттєві правові наслідки: по-перше, це може потягнути за собою відмову в наданні правової допомоги; по-друге, це значною мірою ускладнює отримання запитуваної допомоги; по-третє, складений без врахування особливостей процесуального законодавства запитуваної Сторони запит може ініціювати отримання допомоги, формалізованої в таких документах, які не зможуть бути використані як допустимі докази в кримінальному провадженні. Тобто якість підготовки запиту про надання правової допомоги часто зумовлює якість провадження запитуваних процесуальних дій.

Таким чином, для допустимого використання в національному кримінальному провадженні доказів, отриманих у порядку надання міжнародної правової допомоги під час розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру, необхідно враховувати таке: 1) докази, отримані в порядку міжнародної правової допомоги, можуть бути використані в кримінальному провадженні в процесі дотримання порядку, передбаченого міжнародними договорами та КПК України, направлення запитуваної сторони запиту про міжнародну правову допомогу; 2) докази, отримані в порядку міжнародної правової допомоги, можуть бути використані в кримінальному провадженні, якщо вони отримані на законних підставах компетентним органом іноземної держави; 3) докази, отримані в порядку міжнародної правової допомоги, мають бути засвідчені у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуваної сторони і скріплені гербовою печаткою компетентного органу; 4) докази, отримані в порядку міжнародної правової допомоги, можуть бути використані

лише в кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків досягнення запитуваною та запитуючою сторонами інших домовленостей щодо використання таких доказів; 5) докази, отримані в порядку міжнарод-

ної правової допомоги, можуть бути використані в кримінальному провадженні, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини й основоположні свободи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гавриш Т.С. Теорія та практика міжнародної правової допомоги в кримінальних справах : монографія. Харків : Право, 2006. 192 с.
2. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.
3. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. 20 с.
4. Тertiшник В.М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. 4-те вид., допов. і переробл. Київ, 2003. 1120 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
6. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>
7. Про взаємну допомогу у кримінальних справах : Європейська конвенція від 20.04.1959 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_036
8. Про взаємодопомогу у кримінальних справах : Договір між Україною та Канадою від 23.09.1996 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/124_003
9. Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах : Конвенція від 22.01.1993 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_009
10. Про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах : Договір між Україною і Китайською Народною Республікою від 31.10.1992 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/156_014
11. Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : Конвенція від 08.11.1990 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_029

КОПІЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ДОКАЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ТА ТЕХНІЧНИЙ АСПЕКТИ

COPY OF ELECTRONIC INFORMATION AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROCEDURAL AND TECHNICAL ASPECTS

Каланча І.Г., к.ю.н., прокурор,

Чернівецька окружна прокуратура Чернівецької області,
асистент кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Гаркуша А.М., начальник відділу детективів кримінальної лабораторії

Управління аналітики та обробки інформації Національного антикорупційного бюро України

Стаття присвячена висвітленню технічних та юридичних аспектів копії електронної інформації як доказу в кримінальному провадженні. Проаналізовано кримінальну процесуальну процедуру збирання інформації, що міститься в електронному носії інформації як доказу в кримінальному провадженні шляхом виготовлення копії такої інформації. Проаналізовано процесуальну форму збирання доказів, які мають електронну форму, шляхом копіювання інформації, що виражено у формулі: «копія інформації × (слідчий або прокурор + спеціаліст) = оригінал документа». Вказано, що, з огляду на норми ч. 4 ст. 99 Кримінального процесуального кодексу України, копія електронної інформації є документом у контексті ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України. Авторами розроблено систему процесуальних сценаріїв, що передбачають необхідність виготовлення копії інформації. Проаналізовано технічний аспект процесу копіювання інформації та вказано на важливість уникнення слідчими, прокурорами помилок щодо диференціації процесів виготовлення фізичної копії (образу) електронного носія інформації та копії окремого електронного файлу. Наголошено на доцільності застосування ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012, IDT) «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів» під час кримінального провадження. У роботі запропоновано низку адміністративних та організаційних заходів, спрямованих на розширення практики використання копії електронної інформації як доказу в кримінальному провадженні. Авторами вказано на необхідність внесення змін до ч. 4 ст. 99 Кримінального процесуального кодексу України щодо доповнення нормою про обов'язок спеціалістом підтвердження цілісності та справжності скопійованих даних.

Ключові слова: докази, електронна інформація, копія, носії інформації, гешування.

The article is devoted to technical and procedural sides of a digital evidence copy as evidence in criminal investigations. In this research, a review was conducted on how information stored on digital media is collected as evidence through an acquisition process according to the rules of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Also, a review was conducted on procedural prescriptions that should be followed during the process of creating a digital evidence copy. The process can be expressed as a formula: "information copy × (case investigator OR prosecutor AND specialist) = document original". The paper points out that according to the provision of part 4 article 99 of the Criminal Procedure Code of Ukraine a digital evidence copy falls under the category of a document as a source of evidence as mentioned in part 2 article 84 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Authors developed a set of plans which foresees a need to perform digital evidence acquisition. This work also describes the technical side of digital evidence acquisition. It is outlined that an investigator or a prosecutor should be aware of the difference between bitwise copy (physical copy) and a copy of single files. It is mentioned that the standard DSTU ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012, IDT) Information technology — Security techniques — Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence is worth to apply as a practical guideline in investigations. The work offered administrative and organization measures aimed at extending the practice of using a digital evidence copy as evidence. The authors pointed out the need for amending part 4 article 99 of the Criminal Procedure Code of Ukraine concerning the obligation of a specialist to verify a digital evidence copy.

Key words: digital evidence, information stored electronically, digital media, digital evidence copy, hash function.

Постановка проблеми. У сучасних умовах широкого застосування інформаційних технологій електронні носії інформації (далі – ЕНІ) потенційно є важливим та інформативним джерелом доказів у кримінальному провадженні. Фізичне вилучення ЕНІ не завжди є процесуально або технічно можливим, тому копіювання вбачається ефективним способом отримання доказів з відповідного електронного носія. Водночас, з огляду на недоліки кримінального процесуального закону, неоднорідну практику правозастосування та відсутність спеціальних знань у сфері інформаційних технологій, значна частина слідчих та прокурорів не завжди в змозі організувати правильне виготовлення копії електронної інформації, що призводить до втрати доказів (через невміння їх збирати та зберігати) або визнання зібраних доказів недопустимими (через порушення процесуальних та технічних норм).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на широкий інтерес науковців до доказів, що мають електронну форму, специфіки їх відшукування, збирання і застосування, відсутні системні наукові дослідження правової природи копії електронної інформації як доказу в кримінальному провадженні. Окремі питання досліджували Ю.Ю. Орлов, С.С. Чернявський (2017) [7], Є.С. Хижняк

(2017) [9], О.П. Метелев (2019) [6], А.В. Столітній, І.Г. Каланча (2019) [8] та інші. У цьому напрямі варто зазначити окремі навчальні матеріали для поліцейських (2019; 2020) [10; 11], адвокатів (2020) [5] та суддів (2019) [12], що, однак, частково є недосконалими щодо технічних аспектів роботи з доказами, що мають електронну форму. З приводу збирання доказів в електронній формі висловлювалися Я. Вебер та З. Смутни (2015) [14]. Також варто зазначити роботу «Електронні докази та електронні підписи» (2021) за редакцією С. Мейсона та Д. Сенга [15], що становить значний науковий та практичний інтерес.

Мета статті. Метою роботи є формулювання процесуальних та технічних аспектів створення копії електронної інформації як доказу в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. У процесі виявлення під час слідчих (розшукових) дій ЕНІ збирання інформації, що міститься на них, як доказів може здійснюватися двома способами: вилученням носія або інформаційної системи, до якого він входить, або копіюванням інформації, що зберігається на відповідному ЕНІ. Кожен із цих способів має власні переваги, недоліки та обмеження.

Вилучення як класичний спосіб збирання доказів у формі матеріальних об'єктів, до яких належать ЕНІ

та інформаційні системи, попри всі очевидні переваги, має низку недоліків. Зокрема, це стосується випадків неможливості вилучення або неефективності дослідження ЕНІ після вилучення у разі загрози зупинення критично важливих функцій бізнес-процесів або наявності шифрування тощо.

Альтернативою є збирання інформації, що міститься в ЕНІ, як доказу в кримінальному провадженні шляхом виготовлення копії такої інформації. Відповідна процесуальна процедура з'явилась у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) лише в 2017 році [1, с. 1] та складається з таких компонентів:

– встановлення загальної заборони на тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин (комп'ютерів – прим. авт.), мобільних терміналів систем зв'язку (телефонів – прим. авт.) із вичерпним переліком виключень (абз. 3 ч. 2 ст. 168 КПК України);

– передбачення права слідчого, прокурора здійснювати із залученням спеціаліста копіювання інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах під час проведення огляду, обшуку (абз. 4 ч. 2 ст. 168 КПК України);

– визнання копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, виготовленої слідчим, прокурором із залученням спеціаліста як оригіналу документа (ч. 4 ст. 99 КПК України).

Логіку законодавця можемо прослідкувати за пояснювальною запискою до законопроекту, де метою таких змін вказано захист учасників кримінального провадження від необґрунтованого вилучення документів та комп'ютерної техніки та захист інтересів суб'єктів господарювання, які потерпають від фактичного блокування своєї діяльності внаслідок необґрунтованого вилучення комп'ютерної техніки та серверного обладнання в рамках кримінального провадження [13, с. 2–3].

Таким чином, у КПК України з'явився альтернативний спосіб збирання інформації, що має електронну форму, – **збирання доказів, що мають електронну форму шляхом копіювання інформації**, для якого передбачено процесуальну форму, що можна представити як формулу: **«копія інформації × (слідчий або прокурор + спеціаліст) = оригінал документа»**.

Не вдаючись до дискусії щодо правової природи електронних даних у частині збереження до того чи іншого процесуального джерела доказів у контексті ч. 2 ст. 84 КПК України, з огляду на положення ч. 4 ст. 99 КПК України вважаємо, що виготовлена за наведеною процесуальною формулою копія електронної інформації є *документом*. Вказане є важливим для правильного розуміння правової природи копії електронної інформації як доказу в кримінальному провадженні.

З урахуванням вимог абз. 3 ч. 2 ст. 168 КПК України та практики правозастосування слідчий, прокурор можуть зіткнутися з необхідністю виготовлення копії інформації в значній кількості випадків. Деякі наведено нижче.

I. Під час проведення *обшуку або огляду місця події* копіювання інформації доцільно здійснювати:

1.1. у разі відсутності підстав для тимчасового вилучення майна;

1.2. у разі неможливості вилучення інформаційних систем через їх організаційну (структурну) складність або фізичну громіздкість;

1.3. у разі неможливості вилучення інформаційної системи через ризики припинення виробничого процесу;

1.4. у разі недоцільності вимкнення інформаційної системи через ризик втрати доступу до інформації (наприклад, за умови неможливості згодом успішно запуснути розшифрування у разі вимкнення системи з активним шифруванням);

1.5. у разі копіювання інформації з модулів оперативної пам'яті інформаційної системи;

1.6. у разі потреби створення копії інформації для подання її разом із клопотанням до суду з метою накладення арешту на тимчасове вилучене майно – ЕНІ або інформаційну систему, на яких ця інформація виявлена;

1.7. у разі доцільності копіювання інформації для зменшення ризиків втрати інформації з первинного носія через його пошкодження або деградацію внаслідок впливу інших негативних факторів після вилучення.

II. Під час досудового розслідування також виникає необхідність виготовлення копії електронної інформації з ЕНІ, що вже знаходяться у володінні сторони обвинувачення (шляхом проведення огляду речей і документів) у таких випадках:

2.1. з метою подальшого детального вивчення, описання, друку конкретних документів, виявлених під час огляду;

2.2. з метою створення копії інформації ЕНІ заради зменшення ризику втрати інформації з первинного носія (виготовлення автономної копії-доказу з огляду на тактичну доцільність);

2.3. з метою видачі копії інформації особі, яка є володільцем цієї інформації та звернулася до слідчого з клопотанням про надання копії в порядку ч. 3 ст. 100 КПК України;

2.4. з метою долучення до кримінального провадження копії інформації з ЕНІ замість оригінального ЕНІ, що в разі потреби підлягає видачі особі, яка є володільцем носія та звернулася до слідчого з клопотанням про надання оригіналу цього ЕНІ в порядку ч. 3 ст. 100 КПК України;

2.5. з метою збереження інформації, що міститься на ЕНІ, у зв'язку з виконанням ухвали слідчого судді про повернення носія інформації власнику;

2.6. з метою створення копії інформації (як частини матеріалів досудового розслідування), щодо якої прокурором в порядку ч. 3 ст. 217 КПК України прийнято рішення про виділення матеріалів досудового розслідування в окреме провадження;

2.7. з метою створення копії інформації, отриманої за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій для використання в порядку ст. 257 КПК України;

2.8. з метою надання стороні захисту для ознайомлення та копіювання копії інформації замість оригіналу на етапі відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні в порядку ст. 290 КПК України.

III. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється виключно шляхом зняття копії інформації, якщо доступ судом був наданий до електронних інформаційних систем або їх частин (комп'ютерів – прим. авт.) чи мобільних терміналів систем зв'язку (телефонів – прим. авт.).

IV. Виготовлення копії інформації в електронній формі як резервної копії оригінальних примірників технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії передбачено в ч. 3 ст. 107 КПК України. Резервні копії таких примірників дозволяється зберігати окремо від матеріалів кримінального провадження. Допустимість створення у такий спосіб резервних копій без участі спеціаліста визнається судом з урахуванням виключних підстав, передбачених п. 1 ч. 5 ст. 99 КПК України, коли оригінал документа втрачений або знищений не з вини сторони, яка його надає.

Описані ситуації утворюють систему процесуальних сценаріїв, що передбачають необхідність виготовлення копії електронної інформації або ЕНІ під час кримінального провадження.

Розроблена авторами система процесуальних сценаріїв у сукупності з розробленими авторами статті алгоритмом прийняття рішень щодо вилучення ЕНІ під час обшуку, огляду [4, с. 159–165] спрямована на забезпечення

слідчих, прокурорів методологією ефективної оцінки оперативної обстановки щодо прийняття рішень у частині поводження з ЕНІ.

Якщо слідчим, прокурором за результатами аналізу оперативної обстановки під час проведення слідчих (розшукових) дій або з огляду на процесуальну необхідність прийнято рішення про здійснення копіювання інформації, що зберігається на ЕНІ, задля забезпечення можливості використання такої інформації як доказу під час кримінального провадження необхідне дотримання двох аспектів: процесуального та технічного.

Процесуальний аспект полягає в дотриманні слідчим, прокурором вимог ч. 4 ст. 99 КПК України щодо необхідності залучення спеціаліста, тобто дотримання наведеної нами попередньо формули. У цьому аспекті варто зауважити, що формальне виконання вимоги КПК України щодо залучення спеціаліста не гарантує тотожності копії інформації оригіналу. Залучений стороною обвинувачення спеціаліст має володіти необхідними знаннями та навичками у сфері інформаційних технологій та бути здатним правильно реалізувати процес копіювання, що має включати верифікацію (перевірку) цілісності та справжності інформації з наданням відповідних гарантій. Варто звернути увагу на окремі випадки формального виконання слідчими вимог ч. 4 ст. 99 КПК України щодо залучення спеціаліста при копіюванні інформації, що має електронну форму, з одночасним недотриманням технічних аспектів щодо гарантування цілісності та справжності інформації, що може дискредитувати виготовлену копію.

Таким чином, очевидною стає необхідність дотримання технічного аспекту процесу копіювання інформації, значення якого важко переоцінити.

Для забезпечення технічного аспекту процесу копіювання інформації доцільно застосовувати ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012, IDT) «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів» (далі – ДСТУ ISO/IEC 27037:2017) [3, с. 1–31].

Стандарт розрізняє процеси виготовлення фізичної або порозрядної копії (образу) ЕНІ та копії окремого електронного файлу [3, с. 7–8]. Під час виготовлення копії конкретного файлу здійснюється копіювання конкретного блоку електронної інформації з визначеним ім'ям, розміром та атрибутами. У разі виготовлення фізичної копії ЕНІ копіюються послідовно всі інформаційні блоки носія інформації, що призначені для зберігання даних (від першого до останнього біта). Створення такої копії є створенням образу інформації з ЕНІ, що є тотожним оригінальному ЕНІ. Тобто, наприклад, у разі виявлення під час обшуку інформаційної системи з вбудованим ЕНІ загальною ємністю 64 гігабайти та записаною на ньому інформацією об'ємом 12 гігабайт, копіюючи лише наявні файли, отримаємо 12 гігабайт даних, а у разі виготовлення фізичної копії ЕНІ – 64 гігабайти. Крім того, у процесі подальшого проведення дослідження фізичної копії ЕНІ можна відновити видалені електронні дані, що не виявлені первинним оглядом ЕНІ, який проведений лише стосовно наявних файлів.

Наведений приклад ілюструє важливість розуміння технічного аспекту роботи з електронними даними під час кримінального провадження та необхідність забезпечення систематичного навчання та підвищення кваліфікації слідчих, прокурорів щодо роботи з доказами, що мають електронну форму.

Положення ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 детально описують умови, за яких копіювання інформації для використання в юридичних процедурах може вважатися надійним та допустимим із технічного погляду. Загалом варто виділити дві вимоги: 1) недопустимість внесення змін до первинної інформації, що є об'єктом копіювання, до початку копіювання, під час та після його проведення. Одним із

варіантів є підключення ЕНІ до комп'ютера спеціаліста чи слідчого, що здійснюється в режимі «тільки читання», наприклад, із використанням пристрою блокування запису; 2) верифікація (перевірка) копії інформації шляхом гешування первинної інформації, копії інформації та порівняння отриманих геш-значень. Це забезпечує змогу математично перевірити та підтвердити цілісність та справжність копії інформації, записаної на цільовий ЕНІ [3, с. 7].

Як вірно зауважують Я. Вебер та З. Смутни (2015) у статті Standard ISO 27037:2012 and Collection of Digital Evidence: Experience in the Czech Republic, стандарт ISO/IEC 27037:2012 в кількох місцях зазначає про необхідність обрахування контрольних сум для перевірки цілісності даних, але при цьому мало наголошено на тому, що ці значення, отримані під час гешування, мають бути зафіксовані безпосередньо в протоколі процесуальної дії. Виконання цієї вимоги здатне забезпечити перевірку зібраних доказів на цілісність та справжність [14, с. 297]. Видається, що запровадження вказаної практики національними органами досудового розслідування матиме позитивний вплив.

Виготовлення копії інформації з дотриманням визначених у ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 процедур та наведенням гарантій цілісності та справжності забезпечує можливість повторно перевірити та підтвердити цілісність та справжність копії інформації будь-яким технічним спеціалістом у будь-який час, що створює переконливий та технічно досконалий для сторони обвинувачення доказ.

За умови дотримання стороною обвинувачення процесуальних та технічних аспектів у процесі виготовлення копії інформації в електронній формі утворюються унікальні умови гарантування цілісності та справжності даних копії, а відповідно, збирання допустимого доказу.

Висновки. Копія електронної інформації вже нині є дієвим інструментом доказування за умови дотримання процесуальних та технічних аспектів її виготовлення.

Водночас із метою розширення практики використання копії електронної інформації як доказу в кримінальному провадженні, підвищення ефективності та забезпечення дотримання процесуальної процедури, пропонується вжити низку адміністративних та організаційних заходів, серед яких:

- систематичне навчання та підвищення кваліфікації слідчих, прокурорів щодо роботи з доказами, що мають електронну форму;
- забезпечення органів досудового розслідування базовими технічними засобами (апаратними та програмними), призначеними для роботи з ЕНІ;
- створення в системі правоохоронних органів структурно та процесуально незалежних від органу досудового розслідування криміналістичних лабораторій, що спеціалізуються на роботі з доказами, що мають електронну форму, працівників яких може бути залучено як спеціалістів у процесі проведення слідчих (розшукових) дій для роботи з доказами, що мають електронну форму (за прикладом позитивного досвіду Національного антикорупційного бюро України);
- інформування суддів щодо технічних аспектів роботи з доказами, що мають електронну форму, в процесі проведення спільних наукових та науково-практичних заходів, зокрема, із залученням Національної школи суддів України та міжнародних партнерів.

Окрім того, необхідні системні зміни в підході до копії електронної інформації як доказу в кримінальному провадженні, що передбачають гарантування цілісності та справжності інформації не «церемоніальним» залученням спеціаліста, а наданням гарантій незмінності первинної інформації з урахуванням вимог ДСТУ ISO/IEC 27037:2017. З огляду на наведене, на нашу думку, ч. 4 ст. 99 КПК України доцільно доповнити нормою щодо обов'язку спеціаліста підтвердити цілісність та справжність створеної копії інформації.

Системний підхід до вдосконалення кримінальної процесуальної процедури та практики застосування в частині розширення можливостей використання копії інформації як доказу в кримінальному провадженні сприятиме ефективному зби-

ранню доказів, забезпеченню прав як безпосередніх учасників кримінального провадження, так і осіб, на яких може вплинути вилучення ЕНІ та інформаційних систем, мінімізації впливу кримінальних процесуальних процедур на бізнес-процеси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змін. і доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 23.07.2021).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України № 2213-VIII від 16.11.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19#n30> (дата звернення: 12.07.2021).
3. ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012, IDT) Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів. Чинний від 01.01.2019 р. Київ : УкрНДНЦ, 2018. VI, 31 с.
4. Гаркуша А.М., Каланча І.Г. Алгоритм прийняття рішень щодо вилучення електронних носіїв інформації під час обшуку. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу, м. Львів, 11 червня 2021 р. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 159–165. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/11_06_2021.pdf (дата звернення: 21.08.2021).
5. Литвинчук О.І. Електронні докази. Обшук. Частина 1 / О.І. Литвинчук, М.С. Сорока, І.В. Колесников та ін. Харків : Фактор, 2020. 80 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/%D0%9F%D0%94%D0%A4_%20Electronni%D0%Dokazy%D0%Obshuk%D0%Part1.pdf (дата звернення: 17.07.2021).
6. Метелев О.П. Проблеми визначення допустимості і належності електронних (цифрових) доказів у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 224–238. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_METELEV.pdf (дата звернення: 17.07.2021).
7. Орлов Ю.Ю. Чернявський С.С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3 (140). С. 13–24. DOI: <https://doi.org/10.33270/01191134.15>. (дата звернення: 17.07.2021).
8. Столітній А.В., Каланча І.Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179–191. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2019_146_17 (дата звернення: 18.08.2021).
9. Хижняк Є.С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних проваджень. *Держава та регіони. Серія Право*. 2017. № 4 (58). С. 80–85. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2017/15.pdf (дата звернення: 02.08.2021).
10. Використання електронних носіїв інформації з медіа-контентом у якості джерел доказів: методичні рекомендації / Авт. колектив: А.В. Захарко, А.Г. Гаркуша, В.В. Рогольська, І.В. Краснобрижний, О.В. Брягін. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2019. 73 с. URL: [http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3885/1/Використ%20ЕНІ%20в%20якості%20ДД.pdf%20\(дата%20звернення:%202017.07.2021\)](http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3885/1/Використ%20ЕНІ%20в%20якості%20ДД.pdf%20(дата%20звернення:%202017.07.2021)).
11. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях : метод. реком. / М.В. Гуцалюк, В.Д. Гавловський, В.Г. Хахановський та ін.; за заг. ред. О.В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17605/1/%D0%92%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D1%85%D0%28%D1%86%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D1%96%D0%B2.pdf> (дата звернення: 17.07.2021).
12. Застосування електронних доказів під час розгляду справ, пов'язаних із корупцією: збірка навчальних матеріалів тренінгу для суддів. 138 с. URL: [http://www.nsj.gov.ua/files/1581330611Посібник%20Електронні%20докази%202019.pdf%20\(дата%20звернення:%202018.07.2021\)](http://www.nsj.gov.ua/files/1581330611Посібник%20Електронні%20докази%202019.pdf%20(дата%20звернення:%202018.07.2021)).
13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=62853&pf35401=438050> (дата звернення: 10.08.2021).
14. Veber J. & Smutny Z. Standard ISO 27037:2012 and Collection of Digital Evidence: Experience in the Czech Republic. *14th European Conference on Cyber Warfare & Security*, Hatfield, UK, 2-3 July 2015. P. 294-299. URL: https://www.researchgate.net/profile/Zdenek-Smutny/publication/283226153_Standard_ISO_270372012_and_Collection_of_Digital_Evidence_Experience_in_the_Czech_Republic/links/569a87dd08ae6169e55b844f/Standard-ISO-270372012-and-Collection-of-Digital-Evidence-Experience-in-the-Czech-Republic.pdf (access date: 12.08.2021).
15. Electronic Evidence and Electronic Signatures: Fifth Edition. Edited by Stephen Mason and Daniel Seng. 2021. 539 p. URL: <https://humanities-digital-library.org/index.php/hdl/catalog/view/electronic-evidence-and-electronic-signatures/214/408-1> (access date: 21.08.2021).

ОГЛЯД ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОДАВСТВОМ ВИМОГ ПОЖЕЖНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПІДПАЛІВ

INSPECTION DURING THE INVESTIGATION OF VIOLATIONS OF FIRE SAFETY AND IGNITION REQUIRED BY LEGISLATION

Кравчук П.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

Приватний вищий навчальний заклад «Європейський університет»

Стаття посвячена висвітленню вкрай актуальної проблеми, адже підпали та порушення пожежних правил є загрозливим кримінальним правопорушенням, що завдає шкоди народному господарству, майну, життю і здоров'ю громадян. Головним завданням розслідування таких правопорушень є дослідження усіх обставин, що пов'язані з виникненням пожежі, встановлення її причин, виявлення винуватих в її виникненні. Виконання цих завдань є неможливим без проведення огляду, який є передбаченою законом слідчою (розшуковою) дією, сутність якої полягає в безпосередньому сприйнятті, виявленні і фіксації слідчим стану, якостей і процесів матеріальних об'єктів, які, вірогідно, пов'язані із вчиненням підпалів та порушенням пожежних правил.

Зазначається, що метою такого слідчого огляду є знаходження слідів, речових доказів (носіїв інформації); вірогідне з'ясування механізму вчинення кримінального правопорушення й інших обставин, що мають доказове значення; фіксація всього виявленого в тій послідовності, в якій це відбувалося під час проведення процесуальної дії.

Наголошено, що перед слідчим, який готується до огляду на місці пожежі, постають три основних завдання: вивчення обстановки події, що має суттєве значення для розуміння того, що відбулося; виявлення, збирання і закріплення слідів і різних речових доказів; виявлення, встановлення, а інколи й затримання осіб, що вчинили кримінальне правопорушення.

Автор статті дійшов висновку, що, здійснюючи огляд місця пожежі, слідчий, перш за все, намагається встановити, що ж в дійсності відбулося, чи мала місце пожежа, яка виникла внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, чи підпал. Від вирішення цього основного питання залежить напрям розслідування.

Виокремлено як важливу тезу те, що під час складання протоколу огляду спеціалісти надають допомогу слідчому в описі окремих об'єктів (будівельних конструкцій, нагрівальних і технологічних установок, показань контрольно-вимірвальних приладів, газопроводів тощо). Крім того, до протоколу огляду слідчий має додавати схематичний план місця події, графічні зображення, виготовляти відбитки та зліпки, а також вилучені речі та документи, що мають значення для кримінального провадження.

Ключові слова: підпал, пожежа, вимоги пожежної безпеки, огляд місця підпалу, огляд місця пожежі, протокол огляду, правила протипожежної безпеки, осередок пожежі, поширення вогню, слідчий огляд, тактика огляду.

The article is devoted to the coverage of an extremely urgent problem, as arson and violation of fire regulations are a threatening criminal offense that harms the national economy, property, life and health of citizens. The main task of the investigation of such offenses is to investigate all the circumstances related to the fire, to establish its causes, to identify those responsible for its occurrence. Execution of these tasks is impossible without conducting an inspection, which is a statutory investigative (search) action, the essence of which is the direct perception, detection and fixation of the investigator's condition, qualities and processes of material objects, which are probably related to arson and violation fire regulations.

It is noted that the purpose of such an investigative examination is: finding traces, physical evidence (media); probable clarification of the mechanism of committing a criminal offense and other circumstances that have probative value; fixation of everything found in the sequence in which it occurred during the proceedings.

It is emphasized that the investigator, who is preparing for the inspection at the scene of the fire, faces three main tasks: to study the situation of the event, which is essential for understanding what happened; detection, collection and consolidation of traces and various physical evidence; detection, establishment, and sometimes detention of persons who have committed a criminal offense.

The author of the article came to the conclusion that when inspecting the scene of the fire, the investigator, first of all, tries to establish what really happened, in this case there was a fire caused by violation of fire safety requirements or arson. The direction of the investigation depends on the solution of this main issue.

An important thesis is that during the preparation of the inspection report, specialists provide assistance to the investigator in describing individual objects (building structures, heating and technological installations, readings of control and measuring devices, gas pipelines, etc.). In addition, the investigator must attach to the inspection report a schematic plan of the scene, graphics, prints and casts, as well as seized items and documents relevant to the criminal proceedings.

Key words: arson, fire, fire safety requirements, arson site inspection, fire site inspection, inspection protocol, fire safety rules, fire center, fire spread, investigative inspection, inspection tactics.

Актуальність статті полягає в тому, що чинне Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за умисне або необережне знищення або пошкодження державного, суспільного або іншого майна громадян внаслідок масових заворушень, що супроводжувалися підпалами (ст. 294 КК України), порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 270 КК України), незаконного перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (ст. 269 КК України). Розслідування таких кримінальних правопорушень обов'язково супроводжується проведенням огляду. Вчасно та ретельно проведений слідчим огляд на місці пожежі має вирішальне значення для успішного розслідування вищезазначених кримінальних правопорушень.

Окремі проблеми огляду під час розслідування підпалів та порушення пожежних правил розглядали у своїх публікаціях А.С. Анисимов [1], А.Г. Аюпов і І.І. Старокожев

[2], С.В. Белан і В.А. Чехов [3], М.С. Брайнін [4], А. Вейнгарт [5], А.С. Григорян [6], В.В. Егошин [7], Г.Н. Казаков [8], А.Я. Качанов, В.Н. Кабанов [9], Б.В. Мегорский [11], С.П. Митричев, В.А. Владимиров, З.Е. Шиманова [12], С.Г. Степаненко [15], О.В. Таран, В.М. Кіцелюк і М.А. Грига [16], М.Л. Цимбал [17] та інші науковці та практики. Однак зазначені дослідження та криміналістичні рекомендації були узагальнені на матеріалі слідчої практики країн пострадянського простору, в умовах дії кримінально-процесуального законодавства, нормативних актів, що вже втратили актуальність, не враховують сучасні рекомендації щодо організації і тактики проведення огляду, які розроблені в сучасній криміналістиці.

Метою статті є узагальнення криміналістичних рекомендацій щодо проведення огляду в кримінальних провадженнях про вчинення підпалів та порушення пожежних правил.

Перед слідчим, який готується до огляду на місці пожежі, постають три основних завдання: 1) вивчення обстановки події, що має суттєве значення для розуміння того, що відбулося; 2) виявлення, збирання і закріплення слідів і різних речових доказів; 3) виявлення, встановлення і в низці випадків затримання осіб, що вчинили кримінальне правопорушення.

Здійснюючи огляд на місці пожежі, слідчий, перш за все, намагається встановити, що ж в дійсності відбулося, мала місце пожежа, яка виникла внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, чи підпал. Від вирішення цього основного питання залежить напрям розслідування.

Під час огляду на місці пожежі слідчий *встановлює*, звідки можна було бачити початок пожежі, хто міг проходити повз або бути поблизу, хто бачив людину, яка підходила до місця пожежі або бігла в напрямі від цього місця, тобто хто міг бути свідком цієї події, крім тих осіб, які самі про це заявили.

Якщо в слідчого є підстави вважати, що мав місце підпал, то він має поряд із ретельним оглядом на місці події організувати по гарячих слідах розшук і *затримання* правопорушника.

Якщо слідчий під час огляду на місці події дійшов висновку, що пожежа в приміщенні, яке належить установі, виникла в результаті недотримання правил пожежної безпеки, він має прагнути до *встановлення* фактів: хто був у цьому приміщенні в момент виникнення пожежі або незадовго до неї; хто працював у кімнаті, де почалася пожежа, чи були серед працюючих курці; чи користувався хтось електроприладами; чи справна електропроводка та ін. Усі ці питання встановлюються шляхом опитування свідків-очевидців, представників адміністрації установи, а в подальшому шляхом призначення відповідної експертизи.

Можна виділити такі *підпали*: а) від легкозаймистих речовин; б) з використанням спеціальних пристосувань; в) зі створенням умов, які сприяють самозапаленню, г) у процесі порушення правил протипожежної безпеки.

Порушення правил протипожежної безпеки буває під час експлуатації опалювальних, освітлювальних та інших приладів; використання приладів, пристосувань, обладнання, які не мають протипожежного захисту, проведення робіт із відкритим вогнем, порушення правил зберігання, виготовлення різних легкозаймистих об'єктів та матеріалів.

Аналіз слідчої практики свідчить, що типовими *ознаками* підпалу є такі: а) знайдення на місці події двох і більше самостійних осередків пожежі; б) виникнення пожежі в такому місці, де виключається можливість появи вогню в результаті самозагорання або вибуху; в) наявність на місці події засобів і знарядь підпалу; г) виведення з ладу автоматичної системи протипожежної безпеки і сигналізації, пошкодження початкових засобів гасіння пожежі, а також створення інших умов, які перешкоджають боротьбі з вогнем (пошкодження шлангу, пожежного крану, утворення завалів і інших перешкод на під'їзних шляхах до об'єкта, що горить); г) створення умов із метою інтенсивного поширення вогню (розливання горючих речовин, випускання з балону горючого газу в приміщенні, включення вентиляції, відкриття вікон); д) наявність обставин, що свідчать про здійснення підпалувачем приховування слідів іншого кримінального правопорушення (розкрадання матеріальних цінностей, викрадення документів, вчинення навмисного вбивства) [17, с. 13–30].

Слідча практика свідчить, що *осередок* пожежі в рухомому складі поїзда, який призначений для перевезення вантажу, визначається за такими ознаками: а) ступінь обгорання і обвуглювання окремих частин вагону і вантажу; б) ступінь обгорання в осередку пожежі більш інтенсивний і тривалий.

Основними способами *приховування* підпалів є знищення слідів правопорушення, знарядь і засобів підпалу,

інсценування обстановки, що вказує на випадкове виникнення пожежі. Способом приховування пожежі щодо порушення правил протипожежної безпеки є маскування слідів, фальсифікація документів, іноді інсценування підпалу.

Зазвичай правопорушника варто шукати серед осіб, інтереси яких пов'язані зі знищенням цього об'єкта або майна. Відомості про особу потерпілого будуть орієнтувати слідчого щодо характеру події, її мотивів, особи правопорушника тощо.

Під час розслідування порушень правил пожежної безпеки огляд на місці події, як і інші невідкладні слідчі (розшукові) дії, спрямований на встановлення таких *обставин*: 1) спосіб вчинення кримінального правопорушення, 2) його мета, 3) хто вчинив правопорушення, 4) хто був посібником у його вчиненні, 5) мотив правопорушення, 6) завдані матеріальні збитки, 7) причини і умови, що сприяли правопорушенню [14, с. 475].

З метою конкретизації способу правопорушення необхідно провести виїмку документів і зіставити правила пожежної безпеки, яких слід дотримуватись, з тими слідами і матеріальними збитками, що заподіяні пожежею і встановлені під час слідчих (розшукових) дій, у тому числі під час огляду.

Огляд на *місці* події як невідкладна слідча (розшукова) дія дає змогу встановити, що саме горіло, де відбувалося загорання і скільки є осередків вогнищ, які були шляхи поширення пожежі, де знаходиться вогнище найбільшого вигорання, що сприяло розвитку пожежі, що вказує на підпал і спосіб його вчинення або порушення правил пожежної безпеки. Сліді пожежі у своїй сукупності можуть свідчити про особу запідозреного палія або посадовця, який порушив правила пожежної безпеки. Огляд на місці події у кримінальних провадженнях про пожежі має проводитись невідкладно.

Огляду на місці події має передувати *опитування* очевидців і потерпілих. У процесі його проведення слідчий з'ясовує, коли, за яких обставин відбулася пожежа, хто перший побачив вогонь і дим, якого кольору вони були, як поширювався вогонь, хто зі сторонніх осіб був на місці пожежі, хто і як гасив пожежу, чи не було в процесі горіння вибухів тощо [13, с. 357].

Пошук *слідів* та інших речових доказів під час огляду на місці пожежі, відрізняється від роботи на місцях подій, не пов'язаних із пожежами, більшою трудомісткістю, важкими, а часом і небезпечними умовами для учасників огляду. Він зазвичай поєднаний із розбиранням і розчищенням залишків обгорілих і зруйнованих будівельних конструкцій, устаткування й предметів речової обстановки, з ретельним переглядом і просіванням пожежного сміття, із промиванням підлоги і поверхонь огорож із метою пошуку специфічних слідів обгорання, відбором проб речовин і матеріалів для наступного лабораторного дослідження в умовах, коли площа пожежі, яка оглядається, загалом дратівними й токсичними речовинами, будівельні конструкції й устаткування можуть звалитися або провалитися під ногами. Тому під час консультативної допомоги спеціаліста керівник огляду має вжити заходів забезпечення безпеки членів слідчо-оперативної групи, яка приступає до огляду згорілого об'єкта.

Перед *початком* огляду об'єкта, що оглядається, необхідно знеструмити, а пристрої електроведення (електрощити або групові щитки, від яких живиться електроустаткування зони, яка підлягає огляду) відключити й замкнути з вивішуванням заздалегідь виготовлених попереджувальних плакатів, щоб уникнути випадкової подачі напруги в зону огляду. Адже випадкове включення напруги на згорілому об'єкті може не тільки викликати електротравми в учасників огляду, але й спричинити виникнення нових вогнищ пожежі, а також призвести до утворення оплавлених і інших слідів на струмоведучих елементах, які важко буде надалі диференціювати від тих слідів, які утворилися до розслідуваної пожежі і під час неї.

Прибувши на місце події, слідчий знайомиться з інформацією про пожежу, зібрану працівниками оперативного підрозділу і розпочинає огляд. Оскільки вогнище становить накопичення будівельних конструкцій, перекриттів стін, маршових переходів, що обвалилися, згорілих предметів, розібраних дерев'яних будівель, під якими можуть бути люди з ознаками життя, працівники підрозділу з надзвичайних ситуацій приступають до розбирання завалів, порятунку живих і виявлення трупів. Слідчий має діяти паралельно з ними і керувати розбиранням завалів. Тільки так можна знайти сліди і залишки засобів підпалу, встановити вогнище пожежі, місце виникнення вогню і шляхи його поширення.

Огляд розпочинається зазвичай після ліквідації вогню. Важливо ще до гасіння пожежі провести загальний огляд навколишньої місцевості і вжити заходів зі збереження виявлених слідів і речових доказів.

Після нього оглядається осередок пожежі, потім інша частина пожежі, по ходу поширення вогню і в кінці ділянки прилеглої місцевості, де під час загального огляду були знайдені сліди ніг або транспортних засобів, що вели до місця пожежі і в зворотний бік.

Огляд на місці події може здійснюватися в будь-який час доби, але краще його проводити вдень.

До огляду на місці події слід ознайомитися з обстановкою, видалити сторонніх осіб, забезпечити охорону місця пожежі для збереження різних слідів і речових доказів, опитати очевидців пожежі та інших осіб, які можуть дати відомості про виникнення пожежі і обставини, що передували її виникненню.

Огляд можна розпочинати від центру до периферії або від периферії до центру. Центром пожежі є встановлений або передбачуваний осередок виникнення пожежі.

Огляд осередку пожежі варто проводити особливо ретельно, бо тут можуть бути сліди, що пояснюють причину пожежі. З осередку необхідно брати для аналізу вуглини, попіл, золу й інше пожежне сміття.

Закриті металеві шафи і сейфи з документами не слід відкривати до їх повного остигання.

Якщо пожежа виникла в грозову погоду, необхідно перевірити, чи не виникло загоряння в результаті дії блискавки. На місці події це визначається за такими ознаками: від дії блискавки металеві предмети оплавляються, дерев'яні частини будови розщепляються, в цегляній (кам'яній) кладці утворюються тріщини, в дереві – повздовжні розриви кори стовбура.

У процесі огляду на місці події особлива увага приділяється вивченню обстановки і слідів, які дають змогу *з'ясувати*: а) осередок пожежі, б) обставини, що сприяли поширенню вогню, в) час виникнення, г) причини, г) засоби підпалу, д) винних, е) стан протипожежних засобів і заходів, є) характер і розміри завданої шкоди.

Під час огляду на місці події слідчий, перш за все, встановлює *осередок* пожежі за характером і спрямуванням поширення вогню (показання свідків) або пошкодженнями, ступенем обгорання і задимленістю предметів. Температурний режим під час горіння залежить від характеру, кількості і розміщення горючих матеріалів, доступу і напрямку руху повітря, інших умов інтенсивності горіння тих чи інших матеріалів.

Час виникнення пожежі визначають за характером порушень ступеня обгорання окремих предметів.

Причини пожежі встановлюють за слідами і речовими доказами: предмети, облиті горючою рідиною, обвуглені сірники, залишки свічок, гніту, бікфордових шнурів, пляшки з-під горючої суміші, різні пристосування, що сприяють підпалу або швидкому поширенню вогню, а іноді й частини одягу, документи підпалювача.

Важливо вивчити стан освітлювальної та опалювальної систем, виявити ознаки порушення протипожежних правил у процесі експлуатації нагрівальних приладів, що могли бути джерелом пожежі.

Така послідовність огляду на місці події дасть змогу більш точно та ефективно провести огляд. Методи і послідовність огляду залежать від конкретних умов, характеру пожежі та особи, що проводить огляд, яка сама на місці пожежі має орієнтуватися, звідки почати огляд. Все, що знайдено на місці пожежі, пов'язане і взаємозумовлене, тому не можна огляд обмежувати вузькими рамками. У процесі огляду усі предмети, об'єкти мають усебічно вивчатися. Необхідно звертати увагу і на негативні обставини. До них зазвичай зараховують явища невідповідності пожежозагрозливих якостей легкозаймистих і горючих рідин, дерев'яних конструкцій і інших згорілих предметів явищам, що спостерігаються на місці пожежі.

Розрізняють три *стадії* проведення огляду на місці пожежі: загальний огляд, детальний огляд і завершальний огляд. Загальний огляд на місці пожежі називають статичним. Він дає змогу ознайомитися з обстановкою на місці пожежі, шляхами поширення вогню, визначити межі огляду і його послідовність, зафіксувати обстановку в її первинному вигляді з допомогою первинних чорнових записів, фото- та відеозйомки.

Під час загального огляду не здійснюється розбирання обгорілих конструкцій і не ведуться розкопки. На цій стадії можуть бути знайдені сліди перебування або дії окремих осіб, що мають відношення до причини пожежі, а також інші речові докази.

Детальний огляд на місці події називають динамічним. Він є важливим для збирання доказів, супроводжується розбиранням конструкцій. На цій стадії встановлюються ознаки осередку пожежі та її причини.

Завершальна частина огляду на місці події полягає у фіксації наслідків його результатів [10, с. 11].

Огляд на місці пожежі суттєво відрізняється кількістю *учасників і спеціалістів*, від огляду місць інших кримінальних правопорушень, тому причиною певні особливості. Насамперед, це організація виїзду на огляд за участю співробітників Держслужби надзвичайних ситуацій, карного розшуку, експертної служби МВС та спеціалістів, залежно від об'єкта, який загорівся, наявності людських жертв. Що стосується інших спеціалістів, ними можуть бути залучений для надання допомоги інженер-електрик, головний інженер об'єкта де сталася пожежа, спеціаліст-криміналіст та спеціаліст з пожежної справи, судовий медик (за наявності людських жертв), ветеринарний лікар (за умови загибелі тварин), спеціаліст у галузі хімії, товаровознавець [13, с. 356–357; 17, с. 43–44].

Причинами пожежі можуть бути неполадки та збої в роботі різних механізмів, пристроїв та технологічного обладнання, які спричиняють пожежі на промислових підприємствах, хімічних комбінатах, мукомельних підприємствах, великих торговельних центрах та інших установах.

Згідно зі ст. 71 КПК України спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання планів, креслення схем, відбору зразків тощо). Володіючи спеціальними знаннями і навичками застосування технічних або інших засобів, спеціаліст може надавати консультації у процесі огляду на місці пожежі з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

Якщо у процесі пожежі є *жертви*, необхідно встановити: а) в якому місці знайдено труп; б) поза трупа під час його виявлення («поза боксера») свідчить про прижиттєвий характер пошкодження; в) пошкодження на трупі (від високої температури, вогнепальні рани, пошкодження, що нанесені внаслідок обвалу будівлі, тощо); г) стан одягу і знайдених біля трупа предметів; г) наявність слідів горючої рідини на одязі і поблизу трупа (свідчення самоспалення).

Під час виявлення трупа слід обов'язково зафіксувати його позу, у разі необережного поводження з вогнем – сірники, недопалки, цигарки, виявити ступінь обгорання, наявність кіптяви в дихальних шляхах, сліди боротьби, тощо.

Труп, ногами звернений до вогнища пожежі, труп, що обвуглився, зазвичай має позу «боксерів» [14, с. 482–484].

Під час огляду трупа варто встановити: а) місце його розташування; б) позу; в) ступінь ушкодження вогнем, вогнепальною зброєю, г) наявність слідів пальної рідини на одязі та її залишки.

У *закритих* приміщеннях місце розташування вогню визначається за «осередкованим конусом», що становить слід закопчування на стіні у вигляді віяла, вузькою частиною зверненого до місця вогнища пожежі. Зазвичай у вогнищі пожежі найбільший ступінь вигорання. Тут на ґрунті під попелом можуть бути сліди пальних речовин, залишки засобів пожежі, газова лампа, ліхтар, оплавлені електричні проводи тощо. Стан розподільного електролічильника фіксується в першу чергу. Складніше здійснювати огляд, коли розбирання завалів завершено. У цьому випадку слідчий допитує учасників гасіння пожежі і розбирання завалів, іноді пропонує провести додаткове їх розбирання для пошуку слідів та їх вилучення. У такій ситуації він проводить допити свідків-очевидців, пожежників та працівників підрозділу з надзвичайних ситуацій.

Виникнення і розвиток пожежі на *транспортних* засобах, порівняно з пожежами у виробничих та громадсько-побутових приміщеннях, мають свої особливості, які зумовлені наявністю в транспортних засобах пожежозагрозливих систем, горючих речовин та їх експлуатацією під час руху. З огляду на це завданням слідчого огляду з участю спеціалістів у галузі пожежної справи і автотехніки є виявлення і встановлення ступеня пошкодження елементів пристроїв, які входять до пожежозагрозливих систем, зокрема, електричну мережу, яка живить підживлюючу і випускні системи, визначення осередку пожежі і можливого осередку загоряння. Осередок пожежі на технічних засобах зазвичай чітко не визначений. Однак зазвичай ознаками осередку пожежі є повне вигорання деталей, оплавлення металу, утворення на металевих поверхнях окалин, корозії, деформації або слідів короткого замикання на електропроводці і електрообладнанні.

Якщо пожежа виникла під час руху транспортного засобу, то необхідно оглянути дорогу на достатньому віддаленні від транспорту. У разі розгерметизації системи живлення на поверхні проїзної частини можуть бути знайдені сліди палива або частини пошкоджених деталей.

У випускній системі під час знаходження осередку пожежі в моторному відсіку транспортного засобу особливу увагу слід звертати на цілісність колекторних прокладок і на можливість торкання нагрітих поверхонь із деталями, які загорілися.

Якісне проведення огляду транспортного засобу із залученням відповідних спеціалістів дозволить встановити причину виникнення пожежі.

Свою специфіку має огляд на місці *лісових* пожеж. Через велику площу таких пожеж утруднений пошук вогнища, і тому для попереднього орієнтування й визначення меж зони огляду варто використовувати результати щоденних контрольних спостережень за пожежею, метеозведення і дані ознайомлення з обстановкою з борта повітряних суден із прив'язкою до географічних орієнтирів. У разі особливо великої площі враження й затяжних пожеж доцільно одержати консультацію про динаміку поширення пожежі у фахівців лісопожежної служби і працівників відповідних наукових установ.

У процесі огляду на місці події важлива *координація* дій слідчого з працівниками оперативних підрозділів Національної поліції [17, с. 53].

Відомості, отримані в процесі огляду на місці події, є зазвичай вихідною інформацією для організації оперативно-розшукових та пошукових заходів, пов'язаних із переслідуюваним правопорушником за гарячими слідами (встановлення свідків, організація системи загороджувальних заходів).

Під час огляду на місці події застосовуються усі сучасні методи *фіксації* місця події: складання протоколу огляду, проведення фотозйомки (орієнтуюча, вузлова, детальна та ін.); відеозйомки, особливо під час необхідності фіксації території, обстановку якої, з огляду на специфіку, важко детально описати в протоколі огляду: протяжність території, значні руйнування.

У *протоколі* огляду поряд із типовими загальними відомостями вказуються суттєві для кримінального провадження обставини: метеорологічні умови огляду, несподівані явища (поява електронапруги в елементах електроустановки, що відключена, витікання рідини або газу з трубопроводу або резервуару). Описуються, упаковуються та вилучаються сліди і предмети, які можуть бути речовими доказами. В описовій частині протоколу вказується: характеристика об'єкта, пошкодженого пожежею, його розміри і призначення; розміщення камінів, печей, електричних мереж, електроциликів, стан електрозахисту; засоби підпалу та прилади, які могли викликати загоряння, їх місцезнаходження і стан; проломи та зламування в перешкодах, знайдені знаряддя правопорушення і сліди; трупи людей і тварин, залишені сліди правопорушника (форма, розміри, розміщення та інші особливості); способи виявлення (візуально, за допомогою лупи, ультрафіолетових освітлювачів, хімреактивів, газоаналізаторів, експрес-методів, тощо), фіксації і вилучення знайдених слідів.

Під час складання протоколу огляду спеціалісти надають допомогу слідчому в описі окремих об'єктів (будівельних конструкцій, нагрівальних і технологічних установок, показань контрольно-вимірювальних приладів, газопроводів тощо).

До протоколу огляду варто додати схематичний план місця події, графічні зображення, виготовлені відбитки та зліпки, а також вилучені речі та документи, що мають значення для кримінального провадження (ч. 7 ст. 237 КПК України).

Найбільш поширеним способом фіксації традиційно є *фотографування* та *відеозйомка*, допомогу в яких слідчому надає спеціаліст.

Вкрай важливим додатком до протоколу огляду на місці події є фотознімки місця пожежі. Фотографування різних ділянок місця пожежі має здійснюватися на початковій стадії огляду, коли ще в обстановку місця події не внесені зміни.

На початку огляду здійснюється фотозйомка місця пожежі разом із сусідніми будовами і шляхами підходу до нього. Така фотокартка дає наглядне уявлення про місце події щодо навколишньої місцевості.

Потім здійснюється фотозйомка самого місця пожежі, яке фотографується з кількох сторін. При цьому найбільш важливі ділянки місця пожежі фотографуються крупним планом. Така фотозйомка застосовується для фіксування осередку пожежі, місцезнаходження трупа і т. ін.

Сліди, окремі предмети, знаряддя підпалу, пошкодження в електропроводці, електроприлади, які спричинили пожежу, фотографуються зазвичай методом масштабної фотографії. Кожен предмет (особливо той, що підлягає переміщенню і вилученню як речовий доказ) слід фіксувати безпосередньо на місці його виявлення. Поряд з об'єктом зйомки в одній площині варто розмістити вимірювальний метр або лінійку з позначками. Під час фіксації місць знаходження предметів перед їх вилученням необхідно вказати звідки здійснювалася зйомка, що дасть змогу повно і об'єктивно відтворити місце та умови, в яких знаходився вилучений об'єкт, що може бути важливим у процесі подальшого розслідування для діагностики механізму утворення слідів і ознак пожежі.

Якщо місце події значне за розмірами і його не можна вмістити на одному фотознімку, то доцільно застосувати панорамну фотозйомку (лінійну або кругову).

Безпосередньо на об'єкті огляду відразу відзняти логічно побудований і відрежесерований відеофільм

практично неможливо. Однак, щоб максимально наблизитися до цього, необхідно на підставі зібраної на підготовчому етапі інформації продумати послідовність огляду й зйомки по зонах і фрагментах місця події і далі її дотримуватися. Доцільно попередньо скласти своєрідний робочий «сценарій», який передбачає виконання певних робіт із розчищення й розбирання місця пожежі, проведення інших дій. Відеокамера дозволяє послідовно простежити весь процес розбирання, розчищення, а також дії фахівця під час проведення ним попередніх досліджень будівельних конструкцій, предметів, слідів, які виявляються на місці пожежі. Одночасно з відеозйомкою необхідно наговорювати супровідний текст, який пояснює побачене слідчим. Можна паралельно зі зйомкою вести запис тексту на диктофон, щоб використовувати цей запис під час відпрацювання звукового супроводу відеофільму.

Для того, щоб результат відеозйомки міг бути надалі використаний як доказова інформація, необхідно на початкових і кінцевих кадрах, а також на кожній перерві в зйомці записати коротку візуальну й звукову інформацію про те, ким, за допомогою якої апаратури, коли, де й у зв'язку із чим здійснювалася відеозйомка, хто керує цим і хто бере участь зі згадуванням того, що учасники слідчої (розшукової) дії попереджені про проведення відеозйомки, яка конкретно ділянка місця події або предмет знімається, чим викликана перерва в зйомці, через який час зйомка буде продовжена. Поряд із цим у протоколі огляду на місці події має бути зро-

блений запис про проведення відеозйомки і попередження про це учасників огляду.

Усе виявлене в результаті огляду на місці події, що може мати доказове значення (пляшки і склянки із залишками запальної суміші, предмети зі слідами підпалу, скляний посуд із наявними відбитками пальців рук, різні пристосування для підпалу – гніт, промаслені ганчірки та ін.), вилучається і долучається до кримінального провадження [13, с. 359].

Вилучені предмети, що мають доказове значення, належним чином *упаковуються* так, щоб наявні на них сліди не були пошкоджені або знищені. Посуд із залишками запальної суміші, предмети із запахом гасу, спирту або інших запальних речовин чи сумішей упаковуються в герметичний посуд, який перешкоджає зникненню запаху.

Дотримання слідчим запропонованих криміналістичних рекомендацій щодо огляду в процесі розслідування підпалу та порушення пожежних правил дасть змогу ретельно вивчити обстановку місця події та її механізм, виявити, зафіксувати та вилучити її сліди, виявити важливі ознаки, що характеризують осіб, котрі брали участь у правопорушенні, з'ясувати необхідні обставини, що характеризують об'єктивну сторону злочину (час, місце, дії злочинця на місці події, її наслідки, причинний зв'язок між діями правопорушника і їх наслідками), виявити ознаки, що безпосередньо вказують на мотиви і мету кримінального правопорушення тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анисимов А.С. Рекомендации по выявлению причин пожаров. Киев : РИО МВД УССР, 1979. 103 с.
2. Аюпов А.Г., Старокожев И.И. Методика расследования пожаров. Ташкент : Узбекистан, 1972. 100 с.
3. Белан С.В., Чехов В.А. Методические рекомендации по определению очага пожара. Харьков : ХИПБ МВД Украины; УГПО УМВД Украины в Донецкой области, 1999. 128 с.
4. Брайнин М.С. Расследование дел о пожарах. Москва : Госюриздат, 1956. 152 с.
5. Вейнгарт А. О расследовании поджогов: Руководство юристов и агентов страховых обществ. Санкт-Петербург, 1906. 259 с.
6. Григорян А.С. Расследование поджогов. Москва : Юридическая литература, 1971. 128 с.
7. Егшин В.В. Особенности методики расследования преступлений, связанных с лесными пожарами и поджогами жилого фонда: методические рекомендации. Барнаул : Барнаулский юридический институт МВД России, 2008. 52 с.
8. Казаков Г.Н. Расследование пожаров в торгово-складских помещениях. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1977. 80 с.
9. Качанов А.Я., Кабанов В.Н. Расследование уголовных дел о пожарах: Москва : ВНИИ МВД СССР, 1987. 198 с.
10. Кіцелюк В.М. Розслідування порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.
11. Мегорский Б.В. Методика установления причин пожара. Москва : Стройиздат, 1966. 347 с.
12. Митричев С.П., Владимиров В.А., Шиманова З.Е. Расследование поджогов и преступных нарушений правил пожарной безопасности : учебное пособие. Москва : НИИРИО ВШ МООП СССР, 1968. 68 с.
13. Пантелеев А.П. Расследование поджогов. *Справочная книга криминалиста* / Е.Н. Викторова, Л.Н. Викторова, И.Г. Виноградов и др.; под ред. Н.А. Селиванова. Москва : Изд-во НОРМА, 2000. С. 354–367.
14. Порубов Н.И. Методика расследования поджогов и преступных нарушений правил пожарной безопасности. *Криминалистика* : учебное пособие / Н.И. Порубов, Г.И. Грамович, А.Н. Порубов; под ред. Н.И. Порубова. Минск : Выш. шк., 2007. С. 472–488.
15. Степаненко С.Г. Дослідження пожеж : довідково-методичний посібник. Київ : Пожінформтехніка, 1999. 224 с.
16. Таран О.В., Кіцелюк В.М., Грига М.А. Розслідування порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки : методичні рекомендації. Київ : НАВС, 2017. 47 с.
17. Цимбал М.Л. Розслідування пожеж (огляд місця події та проблеми застосування спеціальних знань) : монографія. Харків : Гриф, 2004. 192 с.

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ
ОКРЕМИХ СУДОВИХ МЕТОДИК****CONCEPTUAL APPROACHES TO THE CLASSIFICATION
OF SEPARATE JUDICIAL METHODIC****Мирошніченко Ю.М., к.ю.н.,
суддя***Іллічівський районний суд м. Маріуполя Донецької області*

Стаття присвячена формуванню концептуальних підходів до побудови систем класифікації окремих судових методик. Констатовано, що положення, які розробляються криміналістичною наукою для потреб досудового розслідування, не можуть безпосередньо переноситися на судові провадження, тому й намагання побудови окремих судових методик та їх систем шляхом прямої аналогії зі структурою традиційних методик розслідування окремих видів злочинів є невиправданим. Якщо визначальним принципом побудови криміналістичних методик розслідування є вимога щодо тісного взаємозв'язку кримінально-правової та криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень, то для створення окремих судових методик від кримінального правопорушення не має такого детермінуючого значення.

У результаті проведеного дослідження автор доходить висновку, згідно з яким головними підставами криміналістичної класифікації окремих методик судового провадження повинна стати категоризація кримінальних справ не за кримінально-правовим, а за кримінально-процесуальним та ситуаційним критеріями. Як варіант запропоновано систему окремих судових методик, сформовану на основі процесуальної диференціації судових проваджень. Деякі з криміналістичних алгоритмів, розроблених у межах цього класу методик, і самі можуть бути розширені до рівня окремих методичних комплексів, присвячених, наприклад, окремим етапам судового провадження.

На підставі ситуаційної характеристики судового провадження кримінальні справи можуть бути поділені на дві великі категорії:

– справи зі сприятливою для здійснення завдань кримінального судочинства ситуацією (характеризуються достатнім обсягом доказів, відсутністю суттєвих суперечностей у позиціях сторін, що дозволяє швидко підготувати і провести судовий розгляд протягом одного судового засідання);

– справи з несприятливою ситуацією (вирізняються наявністю суттєвих труднощів психологічного, організаційно-забезпечувального та пізнавального характеру, обумовлених конфліктом сторін, протидією судовому дослідженню, дефектами доказової бази).

Ключові слова: криміналістична методика судового провадження, класифікація окремих судових методик, судове провадження, критерії категоризації кримінальних справ.

The article is devoted to the formation of conceptual approaches to the construction of classification systems for separate court methodic. It is stated that the provisions developed by criminalistic science for the purposes of pretrial investigation cannot be directly transferred to court proceedings, therefore to build separate judicial methodic and their systems by direct analogy with the structure of traditional methods of investigation of certain types of crimes are unjustified. If the defining principle of building criminalistic methodic of investigation is the requirement of a close relationship between criminal and criminalistic classifications of criminal offenses, then to create separate judicial methodic, the type of criminal offense is not so determining.

As a result of the study, the author concludes that the main grounds for criminalistic classification of certain methodic of court proceedings should be the categorization of criminal cases not by criminal law, but by criminal procedure and situational criteria. As an option, a system of separate judicial methodic is proposed formed on the basis of procedural differentiation of court proceedings. Some of the forensic algorithms developed within this class of methods, and themselves can be extended to the level of individual methodical complexes, devoted, for example, to individual stages of the proceedings.

Based on the situational characteristics of court proceedings, criminal cases can be divided into two broad categories:

– cases with a favorable situation for the implementation of the tasks of criminal proceedings (characterized by a sufficient amount of evidence, the absence of significant contradictions in the positions of the parties, which allows you to quickly prepare and conduct a trial during one hearing);

– cases with an unfavorable situation (characterized by the presence of significant difficulties of psychological, organizational and cognitive nature, due to the conflict of the parties, opposition to judicial investigation, defects in the evidence base).

Key words: criminalistic methodic of court proceedings, classification of separate court methodic.

Постановка проблеми. Важливими завданнями, які передбачається реалізувати в процесі формування теорії криміналістичного забезпечення судового провадження є формування загальних положень методики судового провадження, а також побудови базової моделі окремої судової методики, за зразком якої з урахуванням потреб практики будуть розроблятися комплекси методичних рекомендацій меншого рівня загальності – методики судового розгляду кримінальних справ окремих категорій. Після накопичення наукою достатнього обсягу таких побудов постає питання створення єдиної класифікаційної системи окремих судових методик, яка дасть можливість системно досліджувати проблеми методико-криміналістичного забезпечення кримінального судочинства, цілеспрямовано розробляти та ефективно застосовувати окремі судові методики на практиці.

Мета дослідження, результати якого подаються в пропонуваній статті, полягала у спробі автора сформулювати основні критерії, за якими могли б систематизуватися окремі криміналістичні методики судового розгляду кримінальних справ.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Систематизація методик досудового розслідування, як і багато що в криміналістичній науці, залишається дискусійною, але доволі розробленою областю. З-поміж науковців, у роботах яких так чи інакше висвітлюються питання класифікації окремих криміналістичних методик слід згадати В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, І.О. Возгіна, О.Ф. Волинського, А.Ф. Волобуєва, О.Н. Колесніченка, С.Ю. Косарева, В.П. Лаврова, В.В. Лисенка, І.М. Лузгіна, В.В. Тіщенко, С.М. Чурілова, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітька, Б.В. Шура, М.П. Яблокова та інших вітчизняних і закордонних криміналістів. Певні аспекти методико-криміналістичного забезпечення судового розгляду досліджувались В.І. Алексєйчук, Л.Ю. Арошкером, Д.В. Кімом, В.К. Гавло, А.О. Кириловою, А.А. Корчагіним, О.Ю. Корчагіним, Г.Є. Хорошевою та іншими вченими. Водночас робити, автори яких торкаються проблем класифікації методик судового провадження, обмаль. Певною мірою це пояснюється відсутністю об'єкта систематизації – масиву окремих методик судового провадження. Разом з тим концептуальні підходи до створення такої системи корисно окреслити вже на початковому етапі її розвитку.

Виклад основного матеріалу. На думку І.І. Когутича, окремі методики судового розгляду кримінальних справ можуть бути поділені: 1) за відношенням до кримінального закону на типові (видові) та особливі (групові), що діляться залежно від способу вчинення злочину, його суб'єкта, особи потерпілого; 2) залежно від обсягу на повні та неповні (скорочені, усічені); 3) залежно від кількості видів злочинів на комплексні та конкретні (методика судового розгляду щодо конкретного виду злочину); 4) за рівнем конкретизації методичних рекомендацій (одно-, дво- та багатоступеневі) [1, с. 26–28].

Цілком очевидно, що запропонований варіант групування методик судового провадження здебільшого базується на криміналістичній класифікації кримінальних правопорушень, підставами якої є ознаки, похідні від елементів структури злочину та такі, що визначають криміналістичні особливості різних видів злочинних діянь [2, с. 140]. Практично не відрізняється від традиційної (слідчої) й запропонована автором типова структура окремої методики судового розгляду певної категорії кримінальних справ [3].

Проте багато з того, що є актуальним на стадії досудового розслідування, втрачає свою значущість на судових стадіях кримінального процесу [4]. Якщо крім окремої методики розслідування є криміналістична характеристика кримінального правопорушення, то базовою категорією методики судового провадження слід вважати судову ситуацію і відповідно ситуаційну характеристику судового розгляду кримінальної справи певної категорії. Така різниця в підходах до конструювання методичних комплексів для потреб слідства і суду пояснюється специфікою пізнавальної діяльності останнього. На відміну від слідчої діяльності, сконцентрованої головним чином на отриманні криміналістично значущої інформації та її доказовій реалізації, домінуючим началом судового дослідження є верифікація версій обвинувачення й захисту та оцінка якості доказів, наданих ними на обґрунтування своїх доводів і заперечень.

З огляду на це, положення, що розробляються криміналістичною наукою для потреб досудового розслідування, не можуть безпосередньо переноситися на судове провадження. Тому й намагання побудови окремих судових методик та їх систем шляхом прямої аналогії зі структурою традиційних методик розслідування окремих видів злочинів та варіантами їх класифікації, з нашої точки зору, є не виправданим.

Для обґрунтування цієї тези звернімося до методики судового розгляду кримінальних справ про умисне вбивство. На думку А.А. Корчагіна, судове провадження у справах цієї категорії має свої особливості, що проявляються у специфіці судових ситуацій і тактико-технічних, криміналістичних методів їх розв'язання. Автор наводить деякі види ситуацій, характерних для розгляду цих справ. Залежно від кількості підсудних виділяються ситуації, коли у справі про вбивство проходить один обвинувачений і коли на лаві підсудних опиняється двоє і більше осіб. Також непоодинокими, за даними цього вченого, при розгляді судом справ про умисні вбивства є випадки, коли хтось з осіб, що проходять по такій справі, не з'являється до залу судового засідання для надання показань [5].

Далі науковець наголошує на важливості розділяти судові ситуації на сприятливі та несприятливі, конфліктні та безконфліктні. Крім того, виявляється, на основному етапі судового розгляду справ цієї категорії найчастіше виникають такі ситуації: 1) підсудний визнає себе винним повністю; 2) підсудний визнає себе частково винним в інкримінованому йому діянні; 3) підсудний змінює свої показання протягом усього судового слідства; 4) підсудний і його захисник стоять на позиції повного заперечення провини в скоєному злочині; 5) докази, здобуті на досудовому слідстві, в суді частково підтверджуються, а частково ні [6].

Напевно, автор має рацію, але хіба для судового провадження у справах про будь-яке інше кримінальне правопорушення, наведені ним ситуації не характерні? Те ж питання правомірне і щодо характеру інформаційно-пізнавальної діяльності суб'єкта доказування, вибору ним тактичних прийомів, черговості їх застосування, закономірностей дослідження й аналізу доказів, сутності планування судового розгляду у справах про вбивство, на специфіці яких наполягає вчений у низці інших робіт [7].

Позитивну відповідь на них підказує не тільки багаторічний досвід судової діяльності автора цієї статті, а й аналіз робіт, присвячених обґрунтуванню повноструктурних методик розслідування й судового розгляду кримінальних справ про злочини різних видів, часом не пов'язаних навіть родовим об'єктом [8]. Узагальнення судово-слідчої практики, на яке посилаються їх автори, показало наявність цілком подібних, якщо не ідентичних судових ситуацій як щодо ставлення особи до пред'явленого обвинувачення, або його доведеності, так і за іншими ознаками. Розглядаючи дефініції таких побудов, не складно переконатися, що кожна з них (принаймні в частині, що стосується судового провадження) легко застосовна до характеристики будь-якої іншої або й для всієї сукупності запропонованих методик, варто лише змінити в ній вид злочину.

То в чому ж тоді специфіка судових ситуацій у справах про різні види злочинів і чи варто в такому випадку, конструюючи теоретичні моделі розслідування окремих видів правопорушень, щоразу доповнювати окрему криміналістичну методику розслідування одним і тим же набором рекомендацій для судового розгляду? Відповідь і на це питання нам також видається очевидною, і саме вона якнайкраще пояснює нашу позицію з цієї проблематики: вид кримінального правопорушення не є суттєвою ознакою змісту поняття методики судового провадження, а отже не може бути покладений в основу створення та класифікації окремих судових методик за кримінально-правовим критерієм.

Попри деякі критичні зауваження, висловлені нами щодо підходу А.А. Корчагіна до побудови окремої методики судового розгляду, слід визнати, що вчений має рацію в тому, що, на наш погляд, є головним: щодо судового розгляду досить перспективним видається використання, й подальша розробка усталених в криміналістиці понять слідчої ситуації, а також різних процесуальних дій і тактичних прийомів як засобів розв'язання такої ситуації [6].

Цікава в цьому сенсі також думка автора про те, що підставою криміналістичної класифікації злочинів можуть бути деякі типові риси слідчих ситуацій, які виникають в момент початку розслідування. Спільно з В.В. Невинським він доходить висновку про те, що класифікувати вбивства можна за ознаками слідчих ситуацій. Слідча ситуація — це об'єктивна категорія криміналістики, яка характеризує обстановку розслідування будь-якого злочину. Разом з тим вона містить в собі інформацію про процеси та структури вчинення й розслідування злочинів. Отже, вона дає змогу вивчити істотні загальні та специфічні сторони злочинів, бачити в них закономірне явище й на цій основі створювати типові алгоритми розслідування окремих видів і груп злочинів. Із цих позицій, вважають науковці, групування злочинів в методиці їх розслідування за слідчими ситуаціями, як основа, цілком допустимо [9]. З деяким застереженням стосовно того, що слідчі ситуації характеризують не сам злочин, а процес його розслідування, таке положення має безперечний теоретичний потенціал.

Наче розвиваючи свою попередню тезу, А.А. Корчагін, свідомо чи ні, окреслює шлях створення методико-криміналістичних комплексів для потреб судочинства, орієнтований на класифікацію кримінальних справ (не злочинів) за ознаками судових ситуацій. Зважаючи на ситуації, які складаються у справах про вбивства, автор наводить

класифікацію криміналістичних алгоритмів їх розслідування й судового розгляду відповідно до етапів кримінального провадження. Крім того, вважає за можливе виділення алгоритмів, що застосовуються при проведенні окремих слідчих дій, як на досудовому слідстві, так і в суді, криміналістичних алгоритмів проведення окремих тактичних і оперативно-тактичних операцій [10]. І в принципі з цим слід погодитися ще раз, однак, звернувши увагу на ту легкість, з якою може бути вилучений або замінений іншим такий елемент цієї конструкції як вид злочину, що, втім, тільки підсилює теоретичну міцність такої побудови в з огляду на її універсальність.

Отже, логіка системного підходу підказує, що оскільки істотні відмінності умов, у яких протікає процес доказування на досудовій та судовій стадіях кримінального провадження, визначають принципову різницю структур окремих методичних комплексів їхнього криміналістичного забезпечення, остільки й методології побудови класифікаційних систем останніх повинні мати істотні відмінності через особливості їх внутрішньої структури. Цілком справедливий у минулому постулат про те, що криміналістична методика являє собою поєднання знань криміналістичної техніки й тактики стосовно видової приналежності злочинів вимагає деякого корегування, пов'язаного з поширенням криміналістичних досліджень на сферу судового провадження. Класифікація кримінальних правопорушень, безсумнівно, залишається важливим елементом криміналістичної методики, однак для потреб методико-криміналістичного забезпечення судового провадження на передній план, думається, висунеться необхідність створення криміналістичних класифікацій судових проваджень (категорій справ), заснованих на принципово інших засадах.

Якщо визначальним принципом побудови криміналістичних методик розслідування є вимога щодо тісного взаємозв'язку кримінально-правової та криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень, то для створення окремих судових методик вид кримінального правопорушення не має такого детермінуючого значення. З огляду на це виникає необхідність розмежування понять «криміналістичний клас злочину», що береться за основу систематизації окремих методик досудового розслідування та «категорія кримінальної справи», що може бути використана як підстава класифікації методик судового провадження.

На нашу думку, головними підставами криміналістичної класифікації окремих методик судового провадження повинна стати категоризація кримінальних справ не за кримінально-правовим, а за кримінально-процесуальним та ситуаційним критеріями. Один із варіантів системи окремих судових методик, за основу якого взято процесуальну диференціацію судових проваджень, можна представити таким чином:

1. Криміналістична модель провадження в суді першої інстанції за загальним порядком (базова судова методика);
2. Криміналістичні особливості спеціального судового провадження;
3. Криміналістичні особливості спрощеного судового провадження щодо кримінальних проступків;
4. Криміналістичні особливості судового провадження в суді присяжних;
5. Криміналістичні особливості судового провадження на підставі кримінально-процесуальних угод;
6. Криміналістичні особливості судового провадження у формі приватного обвинувачення;
7. Криміналістичні особливості судового провадження щодо неповнолітніх;
8. Криміналістичні особливості судового провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру;
9. Криміналістичні особливості провадження під час звільнення особи від кримінальної відповідальності;

10. Криміналістичні особливості судового провадження з відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження.

Деякі з криміналістичних алгоритмів, розроблених в рамках цього класу методик, і самі можуть бути розширені до рівня окремих методичних комплексів, присвячених, наприклад, певним етапам судового провадження. Будучи синтезом наукової діяльності теоретиків і повсякденної роботи практиків, пройшовши випробування компетентними правозастосовними органами, кожен такий алгоритм, по суті є самостійною криміналістичною технологією, може бути рекомендований до практичного використання в кримінальному судочинстві [11; 15].

У межах судової методики будуть, очевидно, робитися також спроби побудови комплексів криміналістичного забезпечення проваджень з перегляду судових рішень (апеляційного, касаційного, за новоявленими обставинами) та їх виконання (про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком, про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку та ін.).

Окрім кримінально-процесуального, цілком виправданим буде й ситуаційний підхід до систематизації окремих судових методик. Криміналістичний аналіз особливостей судової ситуації дозволяє формувати тактичні завдання дослідження доказів (у вигляді сукупності конкретних питань) і визначати шляхи та засоби їх оптимального розв'язання [12]. З огляду на це виникає питання про необхідність розробки методичних рекомендацій для судового провадження з урахуванням конкретних ситуацій, що відіграють системоутворюючу роль у діяльності суб'єктів доказування [13].

Судова практика показує, що деякі особливості судових ситуацій, дозволяють виділити певні категорії справ за криміналістичними ознаками. Істотне значення для класифікації судових методик можуть мати ситуації початкового етапу судового провадження, зумовлені якістю доказової бази, ставленням підсудного до пред'явленого обвинувачення, характером відношень між сторонами кримінального провадження тощо. Звичайно, ситуація у справі може змінитися, нерідко так і відбувається, що зумовлює необхідність наявності у судді знань і вмінь, які дозволяють правильно кваліфікувати ситуацію і обрати, а за необхідності змінити алгоритм судового провадження.

Отож не виключено, що пропозиція О.М. Васильєва щодо класифікації окремих криміналістичних методик за ознаками слідчих ситуацій [14, с. 41–43], яка не отримала свого часу широкої підтримки в науковому середовищі, може виявитися актуальною для розробки методик судового провадження. Цей підхід до групування криміналістичних методик дещо випадає з наукових основ їх традиційної класифікації, але має важливе практичне значення [15].

На підставі ситуаційної характеристики судового провадження кримінальні справи можуть бути поділені на дві великі категорії:

- справи зі сприятливою для здійснення завдань кримінального судочинства ситуацією (характеризуються достатнім обсягом доказів, відсутністю суттєвих суперечностей у позиціях сторін, що дозволяє швидко підготувати і провести судовий розгляд протягом одного судового засідання);
- справи з несприятливою ситуацією (відрізняються наявністю суттєвих труднощів психологічного, організаційно-забезпечувального та пізнавального характеру, обумовлених конфліктом сторін, протидією судовому дослідженню, дефектами доказової бази).

Усередині цих груп, очевидно, будуть розроблятися окремі методики відповідно до пропонованих у криміналістиці класифікацій судових ситуацій. Алгоритмізовані програми з розв'язання таких ситуацій дадуть можливість суду (судді)

прогнозувати приблизний хід розвитку й можливі результати судового розгляду, знаходити варіативний вплив при виникненні конфліктних ситуацій, оцінки їх перетворення [12].

З приводу повноструктурних криміналістичних методик зазначимо, що з нашої точки зору, якщо й раціонально компонувати з окремих методик кримінального переслідування та алгоритмів судової діяльності окремі комплекси, то лише як один з варіантів практичного застосування положень криміналістичної методики або для підготовки юристів відповідної спеціалізації. Потреба в них може бути виправдана зручністю використання, за якого суддя (прокурор) позбавляється необхідності щоразу відшукувати відповідні слідчі методики, котрі містять криміналістичні характеристики злочинів та іншу інформацію, що повинна враховуватись при побудові програми судового провадження по конкретній кримінальній справі. Для прикладних цілей їх доцільно викладати у вигляді практичних посібників, методичних указівок, настанов, що містять формалізовані програми (алгоритми) досудового розслідування і судового розгляду справ про окремі види (групи) кримінальних правопорушень. При створенні дидактичних ресурсів перевагу слід віддавати описовій формі викладу в рамках спеціального навчального курсу

для студентів магістерського освітнього рівня, а також для слухачів Національної школи суддів.

Висновки. Так чи інакше, зрозуміло, що необхідність розроблення криміналістичних комплексів у тій чи іншій конфігурації повинна визначатися теоретичною доцільністю та практичним попитом. Для обґрунтування такої необхідності слід знайти і продемонструвати стійку залежність (закономірність) між типовими ситуаціями, характерними для певних видів проваджень і специфічним набором криміналістичних засобів, необхідних для вирішення саме цих ситуацій. Найважливішою ж теоретичною проблемою судової методики на сучасному етапі розвитку теорії криміналістичного забезпечення судового провадження є розроблення науково обґрунтованої криміналістичної категоризації кримінальних справ як основи створення для розгляду кожної з них окремих комплексів науково-методичних рекомендацій. Поряд з цим українським завданням криміналістики залишається класифікація судових ситуацій та створення алгоритмів їх розв'язання. Беручи до уваги універсальний характер таких алгоритмів, вони можуть і повинні бути покладені в основу побудови базової методики судового провадження, що в подальших планах автора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Когутич І.І. Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ в суді : дис. ... докт. юрид. наук. : 12.00.09. Львів, 2010. 529 с.
2. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика : монография / под общ. ред. Н.П. Яблокова. Москва : ЛексЭст, 2002. 335 с.
3. Когутич І.І. Про структуру методики розгляду в суді кримінальних справах про вбивства. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 23. С. 226–232.
4. Кириллова Н.П. Структура частной методики государственного обвинения по отдельным категориям дел. *Криминалистика*. 2011. № 2(9). С. 47–54.
5. Корчагин А.А. Криминалистическая характеристика судебного следствия в структуре типовой криминалистической методики предварительного и судебного следствия по уголовным делам об убийствах. *Известия Алтайского государственного университета*. № 3(91). 2016. С. 112–117.
6. Корчагин А.А. Криминалистическая характеристика судебного следствия в структуре типовой криминалистической методики предварительного и судебного следствия по уголовным делам об убийствах. *Известия Алтайского государственного университета*. № 3(91). 2016. С. 112–117.
7. Корчагин А.А. Понятие и значение криминалистической характеристики судебного следствия по делам об убийствах. *Вестник Томского государственного университета*. 2010. № 341. С. 118–121; Корчагин А.А. Криминалистическая характеристика предварительного расследования как структурный компонент криминалистической методики предварительного и судебного следствия по делам об убийствах. *Известия Алтайского государственного университета*. 2012. № 2(74). С. 112–116.
8. Див., наприклад: Гавло В.К., Неймарк М.А. Тактика судебного следствия по делам о хищениях денежных средств в сфере банковского кредитования. *Известия Алтайского государственного университета*. 2015. № 2(86). С. 35–40; Гавло В.К., Титова К.А. Совершенствование криминалистической методики предварительного и судебного следствия по делам о хищениях в сфере жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ). *LexRussia*. 2015. № 6. С. 58–64; Когутич І.І. Про структуру методики розгляду в суді кримінальних справах про вбивства. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 23. С. 226–232; Флягин Ю.А. Криминалистические ситуации судебного разбирательства по уголовным делам о незаконном обороте сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта. *Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае* / под ред. О.В. Кругликовой. Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2016. С. 117–119; Казанцев Д.А. Особенности предварительного расследования и судебного разбирательства по делам о коммерческом подкупе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. Томск, 2010. С. 18–20; Латыпова К.С. К вопросу о понятии криминалистической характеристики судебного разбирательства по делам о ДТП, связанных с наездами на пешеходов. *Вестник Бурятского государственного университета. Педагогика. Филология. Философия*. 2014. № 2. С. 268–270; Анисимов Е.Б. Особенности методики предварительного и судебного следствия по преступлениям, совершаемым преступными сообществами (преступными организациями) в сфере незаконного оборота наркотиков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. Томск, 2012. С. 15–16; Зюзина М.В. Ситуационный подход в криминалистической методике расследования и судебного следствия по уголовным делам о квартирных кражах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. Краснодар, 2012. 18 с. С. 15.
9. Корчагин А.А., Невинский В.В. Криминалистическая классификация убийств в системе криминалистической методики предварительного и судебного следствия по уголовным делам об убийствах. *Известия Алтайского государственного университета*. 2014. № 2. С. 122–125.
10. Корчагин А.А. Следственные ситуации и алгоритмы в деятельности по предварительному расследованию и судебному разбирательству уголовных дел об убийствах. *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Сер. Философия. Социология. Право*. 2011. №20(115), вып.18. С. 114–119.
11. Шмонин А.В. Некоторые тенденции развития криминалистических алгоритмов принятия решений в уголовном судопроизводстве. *Труды Академии управления МВД России*. 2017. № 4(44). С. 73–77.
12. Мишин А.В. Особенности криминалистической деятельности в судебном производстве по уголовным делам. *Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки*. 2017. Т. 159. Кн. 2. С. 504–511.
13. Ким Д.В. Судебно-криминалистические ситуации и их системообразующая роль на стадии судебного разбирательства. *Ползуновский вестник*. 2006. № 3/1. С. 134–140.
14. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. Москва : изд-во МГУ, 1978. 71 с.
15. Яблоков Н.П. Криминалистическая классификация преступлений в методике расследования и ее виды. *Вестник Московского университета*. Серия 11. Право. 2015. № 5. С. 40–51.

**ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ
СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ****PROBLEMS OF DETERMINING THE GROUNDS FOR THE APPLICATION
OF A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION**

Нікітенко В.М., к.ю.н.,

доцент кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу

Київський національний торговельно-економічний університет

У статті досліджено проблемні питання, що виникають під час розгляду слідчими суддями клопотань сторони обвинувачення про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. Таке досудове розслідування має винятковий характер, здійснюється за відсутності підозрюваного та на підставі надання дозволу у формі ухвали слідчого судді, якою задоволене зазначене клопотання. Особливість спеціального досудового розслідування передбачає його проведення за відсутності підозрюваного, тому вимагає дотримання процедури набуття особою такого процесуального статусу та визначення умов, за яких підозрюваний вважається оголошеним у міжнародний розшук. Доведено, що під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний оцінити докази не лише з точки зору їх достатності, а й у відповідності до ст. 91 КПК, які обґрунтовують підозру особи щодо якої подано клопотання у вчиненні кримінального правопорушення. Визначено, що моментом оголошення підозрюваного у розшук не може вважатися відповідна постанова слідчого, прокурора. Підтвердженням, що особа (підозрюваний) перебуває у міжнародному розшуку є внесення даних про нього до інформаційної системи Інтерполу. З наведених питань законодавцю запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 297-4, п. 4 ч. 2 ст. 297-2 КПК.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, обґрунтована підозра, докази, міжнародний розшук, процесуальний статус підозрюваного.

The article examines the problematic issues that arise during the examination of investigative judges' motions of the prosecution to grant permission for a special pre-trial investigation. Such a pre-trial investigation is of an exceptional nature, carried out in the absence of the suspect and on the basis of a permit in the form of a decision of the investigating judge, which granted the request. The peculiarity of the special pre-trial investigation provides for its conduct in the absence of the suspect, so it requires compliance with the procedure for acquiring such procedural status and determining the conditions under which the suspect is considered to be internationally wanted. It is proved that when deciding on the implementation of a special pre-trial investigation, the investigating judge is obliged to assess the evidence not only in terms of their sufficiency, but also in accordance with Art. 91 of the CCP, which substantiate the suspicion of a person against whom a petition has been filed for a criminal offense. It has been determined that the relevant resolution of the investigator or prosecutor cannot be considered the moment of declaring the suspect wanted. Confirmation that the person (suspect) is on the international wanted list is the entry of data about him in the Interpol information system. On these issues, the legislator is proposed to amend Part 2 of Art. 297-4, item 4 part 2 of Art. 297-2 of the CCP.

Key words: special pre-trial investigation, substantiated suspicion, evidence, international search, procedural status of the suspect.

Постановка проблеми. Новелою вітчизняного кримінального процесуального законодавства стало доповнення у 2014 р. діючого Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) главою 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», якою визначений процесуальний порядок та умови його здійснення.

Ініціатива щодо здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*), що по суті є заочним досудовим розслідуванням, згідно із цією главою КПК виходить зі сторони обвинувачення, а саме з боку прокурора або слідчого за погодженням із прокурором у формі відповідного клопотання.

Відповідно до ч. 2 ст. 297-1 КПК підставою проведення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень у кримінальних провадженнях є винесена слідчим суддею ухвала, якою задоволено таке клопотання, щодо підозрюваних у вчиненні окремих, визначених цією нормою, злочинів проти основ національної безпеки; життя та здоров'я людини; власності; громадської безпеки; у сфері господарської діяльності; авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань, журналістів; у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; правосуддя та миру; безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Зважаючи на зміст ст. 297-2 КПК, умови для досудового розслідування (*in absentia*) визначені у п. п. 4, 5 ч. 2 цієї статті, а саме відомості про те, що підозрюваний виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або відомості про ого-

лошення підозрюваного в міжнародний розшук, а також переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Також сторона обвинувачення у клопотанні має зазначити обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні вказаних у ч. 2 ст. 297-1 КПК злочинів, а слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи щодо якої подано клопотання у вчиненні кримінального правопорушення. Саме доведення слідчим, прокурором цих умов й обставин є підставою для прийняття судового рішення щодо здійснення спеціального (заочного) досудового розслідування.

Крім того, у згаданих випадках згідно з ч. 6 ст. 193 КПК передбачена можливість обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук.

З огляду на викладене, суперечливими та невизначеними на законодавчому рівні є питання щодо доведення обставин набуття особою у спеціальному досудовому розслідуванні статусу підозрюваного та оголошення її у міжнародний розшук. Наслідком цього є відсутність єдності судової практики щодо надання дозволу для здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*), а також порушення права на захист осіб, відносно яких застосовується процедура такого досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим проблемним аспектам, пов'язаним із організацією

та здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*), зокрема визначенню змісту та поняття досудового розслідування у кримінальних провадженнях за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), а також процесуальних умов для здійснення такого розслідування, приділяли увагу такі відомі вітчизняні вчені та практики, як В.І. Галаган [1], І.В. Гловік [2], О.М. Дроздов [3], О.П. Кучинська [4], В.Т. Малярєнко [5], О.О. Нагорнюк-Данилюк [6], М.А. Погорєцький [7] тощо. Водночас проведені за останні роки наукові дослідження вчених-юристів комплексно не охоплювали означену проблематику.

Мета статті полягає в обґрунтуванні умов (підстав) для початку здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*), а також вироблення рекомендацій, спрямованих на вдосконалення вітчизняного законодавства за надання слідчими суддями дозволу на проведення досудового розслідування за відсутності підозрюваного (обвинуваченого).

Виклад основного матеріалу. Доповнення КПК главою 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» є одним із засобів 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 (ст. 2).

У контексті цього ми цілком підтримуємо позицію В.Г. Дрозд, що необхідність запровадження інституту спеціального досудового розслідування (*in absentia*) була зумовлена відсутністю процедури притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття до органів досудового розслідування, що унеможливило забезпечення невідворотності покарання такої особи [8, с. 333].

У ході підготовки клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування має бути дотримана його процесуальна форма, передбачена ст. 297-2 КПК. З приводу змісту цього клопотання варто звернути увагу на окремі питання, які істотно впливають на його задоволення або відмову у задоволенні слідчим суддею такого клопотання.

Однією із обов'язкових умов для застосування до особи процедури заочного досудового розслідування, що випливає зі змісту глави 24-1 КПК, є набуття нею статусу підозрюваного. Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

В аспекті згаданого вище важливими питаннями є такі: 1) складання процесуального документу – повідомлення про підозру; 2) дотримання процесуальної процедури вручення письмового повідомлення про підозру.

За вимогами ч. 1 ст. 278 КПК письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Зі змісту цієї норми КПК випливає, що особа, відносно якої складено такий процесуальний документ, не прибула до слідчого, прокурора незалежно від поважності причин. У такому випадку сторона обвинувачення для вручення письмового повідомлення про підозру має керуватися ст. 135 КПК. Зокрема у ч. 2 цієї статті йдеться, що у разі тимчасової відсутності особи за

місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи, тобто місцезнаходження особи, якій необхідно надати (передати) письмове повідомлення про підозру, не встановлено (не відомо). Саме додержання слідчим, прокурором такого процесуального порядку є належним врученням письмового повідомлення про підозру особі, щодо якої існують обставини підозрювати її у вчиненні злочину.

Отже, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або він виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України чи за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, слідчий, прокурор оголошує розшук цієї особи (ч. 1 ст. 281 КПК).

На відміну від загальних положень досудового розслідування, повідомлення про підозру за відсутності підозрюваного (*in absentia*) має низку особливостей. Зокрема, йдеться про обов'язок слідчого судді врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, відносно якої подано клопотання у вчиненні кримінального правопорушення, а також прокурор, слідчі зобов'язані довести, що підозрюваний переходить від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук.

Важливим питанням у визначенні слідчим суддею обґрунтованості підозри, зважаючи на зміст ч. 2 ст. 274-4 КПК, є лише достатність доказів. На наш погляд, констатація лише достатності доказів без оцінки їх вагомості та, щонайменше, допустимості не відповідає деяким положенням КПК з огляду на наступне.

У рамках розгляду цього питання, на нашу думку, вагомість доказів, якими обґрунтовується висунута стороною обвинувачення підозра у вчиненні суспільно небезпечного діяння, безпосередньо пов'язані із подією кримінального правопорушення та винуватості особи. Фактично такі докази мають відповідати критеріям належності.

Згідно зі ст. 62 Конституції України, ч. 3 ст. 17 КПК підозра не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, проте не визначено загальне поняття таких доказів.

Роз'яснення з цього приводу міститься у постанові Верховного Суду від 7 серпня 2019 р. у справі № 607/14707/17. Так, докази визнаються такими, що одержані незаконним шляхом, коли їх збирання й закріплення відбулося з порушенням прав людини і громадянина, гарантованих Конституцією України, порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами. Отже, умовами допустимості доказів є: одержання фактичних даних із належного процесуального джерела; одержання фактичних даних належним суб'єктом; одержання фактичних даних у належному процесуальному порядку; належне оформлення джерела фактичних даних.

Отже, на підставі аналізу цієї постанови Верховного Суду можна дійти висновку, що у судовій практиці докази, отримані незаконним шляхом, ототожнюються з їх допустимістю. Таке твердження, на наш погляд, кореспондує із вимогами ст. 87 КПК України щодо визнання очевидної недопустимості доказів.

Дещо по-іншому розглядається зазначене питання Вищим антикорупційним судом з приводу розгляду та вирішення скарг на повідомлення про підозру у ході досудового розслідування.

Так, в Огляді практики Вищого антикорупційного суду щодо розгляду та вирішення скарг на повідомлення

про підозру за період з 5 вересня 2019 р. по 27 квітня 2020 р. вказується, що повідомлення про підозру на підставі п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК передбачає дотримання стандарту «достатніх підстав (доказів)». Рівень такого стандарту доказування і відповідно його перевірки слідчим суддею залежить від рівня обмеження прав, свобод та інтересів людини внаслідок повідомлення її про підозру та терміну здійснення ефективного розслідування. Для цілей повідомлення особі про підозру стандарт «достатніх підстав (доказів)» передбачає наявність доказів, які лише об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним кримінальним правопорушенням (демонструють причетність до його вчинення) і є достатніми, щоб виправдати подальше розслідування для висування обвинувачення або спростування такої підозри. Отже, рівень такого стандарту доказування і відповідно його перевірки слідчим суддею залежить від рівня обмеження прав, свобод та інтересів людини внаслідок повідомлення її про підозру та терміну здійснення досудового розслідування. Тому під час розгляду скарги на повідомлення про підозру слідчий суддя повинен оцінити достатність і належність доказів стосовно того, чи досягнуто стороною обвинувачення стандарту переконання «достатність доказів» для цілей повідомлення про підозру. Наявність достатніх доказів для підозри у вчиненні кримінального правопорушення повинна досягати мінімального рівня відповідного стандарту доказування (переконання) [9].

Із наведеного випливає, що, виконуючи вимоги ч. 2 ст. 297-4 КПК, у ході розгляду клопотання сторони обвинувачення про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати лише наявність достатніх доказів для підозри особи щодо якої подано клопотання у вчиненні кримінального правопорушення.

З наведеного питання ми не можемо цілком погодитися із позицією законодавця та Вищого антикорупційного суду з огляду на вказане нижче. По-перше, для прийняття відповідного процесуального рішення у відповідності до ст. 94 КПК слідчий суддя має оцінити докази з точки зору, щонайменше, допустимості. По-друге, за вимогами ч. 4 ст. 87 КПК докази повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду. В-третє, зміст ч. 3 ст. 297-3 КПК передбачає, що під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування. Фактично після допиту свідка обвинувачення або захисту слідчий суддя зобов'язаний надати оцінку цьому доказу згідно із ст. 94 КПК.

Видається, що при наданні дозволу на здійснення заочного досудового розслідування на обґрунтування підозри щодо особи, стосовно якої подано стороною обвинувачення клопотання в порядку ст. 297-2 КПК, було б доцільним слідчим суддею оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку (ст. 91). Такий підхід був би запобіжником та своєрідною гарантією на стадії досудового розслідування від незаконного кримінального переслідування.

Також слід урахувати, що письмове повідомлення про підозру на стадії досудового розслідування, що здійснюється на загальних підставах, може бути оскаржене стороною захисту у порядку п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК. Водночас ухвала слідчого судді про здійснення заочного досудового розслідування оскарженню не підлягає, чим обмежується право на захист підозрюваного у такому розслідуванні.

Іншою підставою, яка повинна бути обов'язково врахована при наданні дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*), є доведення сто-

роною, що підозрюваний виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або відомості про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук.

Загальні положення щодо розшуку підозрюваного містяться у ст. 281 КПК, зокрема зазначається, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або він виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України чи за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, слідчий, прокурор оголошує розшук такого підозрюваного. Про оголошення розшуку виноситься окрема постанова, якщо досудове розслідування не зупиняється, або вказується в постанові про зупинення досудового розслідування, якщо таке рішення приймається, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам.

Підтвердити факт перебування підозрюваного за межами України можливо шляхом проведення комплексу слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема отримання письмових повідомлень від підрозділів Державної прикордонної служби щодо перетину державного кордону громадянами України, включаючи відеофіксацію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем (ст.ст. 263, 264 КПК) тощо. На наш погляд, доведення цих обставин процесуально визначеними доказами (ч. 2 ст. 84 КПК) є зрозумілим, незважаючи на відсутність судової практики з означеного питання, оскільки відповідні зміни до глави 24-1 КПК були внесені 27 квітня 2021 р.

На сьогодні проблемним питанням, яке вирішується неоднозначно при розгляді слідчими суддями клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування, є надання стороною обвинувачення відомостей про оголошення підозрюваного у міжнародний розшук.

З цього приводу варто вказати, що КПК не визначає поняття «міжнародний розшук» та процедури оголошення підозрюваного у такий різновид розшуку, а згідно із нормами цього Кодексу передбачено з цього приводу лише винесення слідчим, прокурором окремої постанови.

Слушною є позиція М.А. Погорельського та О.С. Старенького, які зазначають, що правильність визначення сутності цього поняття залежить від чіткості розуміння порядку оголошення особи в міжнародний розшук та його безпосереднього здійснення, встановлення органу, який оголошує особу в міжнародний розшук, моменту, з якого особа вважається такою, що перебуває у міжнародному розшуку [7, с. 75].

Діючими нормативно-правовими актами, якими регламентовано оголошення особи у міжнародний розшук, у тому числі підозрюваного, на сьогодні є постанови Кабінету Міністрів України від 30 вересня 1992 р. № 555 «Про вступ України до Інтерполу» та від 25 березня 1993 р. № 220 «Про Національне центральне бюро Інтерполу», а також Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол, що затверджена спільним наказом МВС України, Офісом Генерального прокурора, НАБУ, СБУ, ДБР, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України від 17 серпня 2020 р. № 613/380/93/228/414/510/2801/5.

Спираючись на аналіз цих актів, можна дійти висновку, що у загальних рисах підозрюваний вважається оголошеним у міжнародний розшук за сукупністю наступних умов: 1) слідчим, прокурором винесена постанова про оголошення цієї процесуально визначеної особи у міжнародний розшук; 2) відомості про винесення стороною обвинувачення постанови про оголошення підозрюваного

у міжнародний розшук мають бути внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР); 3) органом досудового розслідування подано відповідний запит (документи) до національного центрального бюро (далі – НЦБ) Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол; 4) розміщення (внесення) даних щодо підозрюваного інформаційній системі Інтерполу.

Проте на сьогодні судова практика щодо розгляду клопотання сторони обвинувачення про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) є суперечливою саме з приводу визнання доказів на підтвердження юридичного факту оголошення підозрюваного у міжнародний розшук.

Так, деякі слідчі судді вважають достатнім доказом оголошення підозрюваного у міжнародний розшук лише винесення слідчим, прокурором відповідної постанови [10]. З такими висновками слідчих суддів ми не можемо погодитися, оскільки існує чимало випадків незаконного кримінального переслідування, що передбачає винесення безпідставної постанови про оголошення особи у розшук.

Інші слідчі судді постановляють ухвалу про здійснення спеціального розслідування на підставі наданої стороною обвинувачення постанови про оголошення особи у розшук, внесення відомостей до ЄРДР та надсилання запиту до НЦБ Інтерполу в Україні [10]. На нашу думку, звернення органом досудового розслідування із відповідними документами до НЦБ Інтерполу в Україні не гарантує розміщення інформації щодо підозрюваного інформаційній базі Інтерполу.

Ряд слідчих суддів дотримуються позиції, що обґрунтуванням оголошення підозрюваного у міжнародний розшук має бути не тільки винесена стороною обвинувачення відпо-

відна постанова, внесення цих відомостей до ЄРДР та надсилання документів до НЦБ Інтерполу в Україні, а ключовою умовою, яка підтверджує такий розшук, є внесення даних про підозрюваного до інформаційної системи Інтерполу [10]. Саме такі вимоги слідчих суддів є цілком виправданими та узгоджуються із нормативними документами, які визначають порядок оголошення особи у міжнародний розшук.

Із наведеного випливає, що законодавча невизначеність юридичного факту оголошення та перебування особи у міжнародному розшуку призводить до відсутності одностайної судової практики щодо надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) за відсутності підозрюваного, що є наслідком у багатьох випадках порушення його права на захист у кримінальному провадженні та справедливий суд.

Висновки. Отже, окремі норми КПК, які регламентують застосування заочного досудового розслідування, потребують удосконалення. Зокрема, у ч. 2 ст. 297-4 КПК варто закріпити положення, що при вирішенні питання про здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) слідчий суддя зобов'язаний врахувати не лише наявність достатніх доказів для підозри особи щодо якої подано клопотання у вчиненні кримінального правопорушення, а й оцінити їх у відповідності до ст. 91 КПК з огляду на винятковість такого досудового розслідування. Крім того, у п. 4 ч. 2 ст. 297-2 КПК доцільним було б визначити та конкретизувати положення, з якого моменту підозрюваний вважається оголошеним у міжнародний розшук. Подальші наукові дослідження з цієї тематики варто спрямувати на обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного з урахуванням вимог ч. 6 ст. 193, глави 24-1 КПК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галаган В.І. Дотримання засади невтручання у приватне життя під час спеціального досудового розслідування. *Право України*. № 7. 2015. С. 9–15.
2. Гловюк І.В. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) у системі кримінального провадження України. *Право України*. № 7. 2015. С. 16–25.
3. Дроздов О.М. Про перспективи перегляду в екстраординарних судових провадженнях окремих судових рішень, ухвалених у заочному кримінальному провадженні. *Право України*. № 7. 2015. С. 66–74.
4. Кучинська О.П. Спеціальне досудове розслідування і судові провадження (*in absentia*) та відеоконференція: порівняльний аналіз. *Право України*. № 7. 2015. С. 43–50.
5. Маляренко В.Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві. *Право України*. № 9. 2004. С. 3–12.
6. Нагорнюк-Данилюк О.О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 239 с.
7. Погорецький М.А., Старенький О.С. Оголошення особи в міжнародний розшук: проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. № 4. 2018. С. 71–88.
8. Дрозд В.Г. Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) як диференційована форма кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право* № 7. 2020. С. 333–337.
9. Огляд практики Вищого антикорупційного суду щодо розгляду та вирішення скарг на повідомлення про підозру за період з 5 вересня 2019 р. по 27 квітня 2020 р. URL: https://hcas.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/review_05.2020.pdf (дата звернення: 15 липня 2021 р.)
10. Федоренко І.Л. Міжнародний розшук, процедура *in absentia* в українському законодавстві. URL: <https://uba.ua/documents/events/2020/Kate/UBA%20Knowledge%20Hub/%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%86%D0%B3%D0%BE%D1%80.pdf> (дата звернення: 25 серпня 2021 р.)

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

LEGAL CONTENT OF THE BASIS FOR ENSURING THE RIGHT TO DEFENSE

Ортинський В.Л., д.ю.н., професор,
Заслужений юрист України,
директор

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Досліджено, що право на захист у кримінальному судочинстві є одним з найважливіших інститутів і виступає гарантією інших прав і свобод людини.

Зазначено, що забезпечення права на захист є основною засадою судочинства. Засади (принципи) є владними вимогами, що адресуються до учасників кримінального провадження, що зобов'язують (або дозволяють) чинити так, а не інакше. При цьому для осіб, які ведуть кримінальний процес, реалізація таких вимог у кримінальному провадженні є їх юридичним обов'язком.

Право обвинуваченого на захист є складовою загальних міжнародних стандартів з прав людини і розглядається як необхідна умова реалізації права на справедливий судовий розгляд. Право на захист належить до загальноновизнаних засад міжнародного права, і це закріплено у Загальній декларації прав людини, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, в Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Положення цих міжнародних правових актів імплементовано у національне законодавство. На національному рівні забезпечення обвинуваченому права на захист закріплено в Конституції України, Кримінальному процесуальному кодексі (далі КПК) України, Законі України «Про безоплатну правову допомогу» тощо.

Розглянуто зміст категорії «захист» як одного з видів комплексної кримінальної процесуальної діяльності, який охоплює в цьому понятті усі напрями захисної діяльності, що відбуваються у межах кримінального провадження. Проте зазначено, що найбільше сутність захисної діяльності проявляється під час дій, які направлені на спростування підозрюваним (обвинуваченим) або його захисником підозри (обвинувачення), а також захисту своїх прав під час здійснення кримінального провадження.

Проаналізовано ст. 20 КПК України, у процесі чого виявлено, що забезпечення права на захист передбачає три форми його реалізації.

Констатовано, що засада забезпечення обвинуваченому права на захист полягає в тому, що уповноважені службові особи, котрі наділені правом здійснювати кримінальне провадження, зобов'язані забезпечити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому всі процесуальні права, які передбачені КПК України, а зазначені вище особи, реалізуючи свої права, повинні мати можливість здійснювати захист від обвинувачення.

Ключові слова: Конституція, закон, засада забезпечення права на захист, кримінальне провадження, захист, підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий.

It is studied that the right to protection in criminal proceedings is one of the most important institutions and serves as a guarantee of other human rights and freedoms.

It is noted that ensuring the right to defense is the main principle of justice. The fundamentals (principles) are imperative requirements that are addressed to the participants in criminal proceedings, obliging (or allowing) to do so and not otherwise. At the same time, for persons conducting criminal proceedings, the implementation of such requirements in criminal proceedings is their legal obligation.

The right of the accused to defense is a component of general international human rights standards and is considered a necessary condition for the exercise of the right to a fair trial. The right to protection is one of the universally recognized principles of international law and is enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The provisions of these international legal acts have been implemented in national legislation. At the national level, ensuring the accused's right to defense is enshrined in the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code (hereinafter CPC) of Ukraine, the Law of Ukraine "On Free Legal Aid" and others.

The content of the category "protection" as one of the types of complex criminal procedural activity is considered, which covers in this concept all areas of protective activity that take place within the criminal proceedings. However, it is noted that the essence of protective activity is most evident during actions aimed at refuting the suspect (accused) or his defense counsel (accusation), as well as protecting their rights during criminal proceedings.

Analyzed Art. 20 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in the process of which it was noted that ensuring the right to defense provides for three forms of its implementation.

It is stated that the principle of ensuring the accused's right to defense is that authorized officials who have the right to conduct criminal proceedings are obliged to provide the suspect, accused, convicted, acquitted with all procedural rights provided by the CPC of Ukraine, and the above persons exercising their rights must be able to defend against prosecution.

Key words: Constitution, law, principle of ensuring the right to defense, criminal proceedings, defense, suspect, accused, convicted, acquitted.

Постановка проблеми. Вітчизняна правова система постійно перебуває в розвитку своїх напрямів, пріоритетним напрямом сьогодення є людська особистість, дотримання її прав, свобод, особливо під час здійснення захисної діяльності в кримінальному провадженні. Тому дослідження юридичного змісту засади забезпечення права на захист є актуальним і своєчасним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичну базу дослідження становлять праці вітчизняних та іноземних науковців, зокрема С.А. Альперта, О.Д. Бойкова, Я.П. Зейкана, О.М. Ларіна, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.О. Попелюшка, М.С. Строговича, Ф.Н. Фаткулліна, Д.П. Фіолєвського, О.Г. Яновської та інших вчених.

Мета статті – дослідження юридичного змісту засади забезпечення права на захист

Виклад основного матеріалу. Серед науковців немає єдиної думки щодо визначення поняття засади кримінального провадження. М.С. Строгович зазначає, що засадою (принципом) слід вважати найважливіші й визначальні правові положення, на яких побудовано процес [1, с. 124]. На думку М.М. Михеєнка, засади (принципи) – це закріплені в законі й панівні в державі політичні і правові ідеї щодо приводу завдань і способу здійснення судочинства в кримінальних справах, які визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів, порушення яких обов'язково призводить до скасування вироку та інших рішень у справі

[2, с. 222]. В.В. Назаров, Г.М. Омеляненко трактують поняття засади як основне вихідне положення будь-якої наукової системи, теорії ідеологічного напрямку [3, с. 31]. В.С. Канцір констатує, що засадами (принципами) кримінального провадження є визначені законом правові ідеї, які закріплюють найбільш загальні та суттєві властивості процесу, виражають його правову природу і демократичну суть напрямку [4, с. 44.]. Отже, засади (принципи) є владними вимогами, що адресуються до учасників кримінального провадження, що зобов'язують (або дозволяють) чинити так, а не інакше. При цьому, для осіб, які ведуть кримінальний процес, реалізація таких вимог в конкретному кримінальному провадженні – їх юридичний обов'язок. На нашу думку, в цьому і полягає практична цінність процесуальних засад. У відриві від засад не можна правильно засвоїти зміст окремої процесуальної норми. Без сумніву, уповноважені службові особи під час здійснення кримінального провадження зобов'язані неухильно дотримуватися кримінально-процесуальних норм, зокрема таких, які спрямовані на реалізацію підозрюваним, обвинуваченим своїх прав. Законодавством передбачено, що недотримання цих норм приводить до порушення засади забезпечення права на захист, а як наслідок можуть бути застосовані процесуальні санкції у вигляді скасування прийнятих у кримінальному провадженні рішень.

Право на захист у кримінальному судочинстві є одним з найважливіших інститутів і виступає гарантією інших прав і свобод людини. Його стабільність та життєздатність характеризує рівень розвитку правової держави, демократії і культури суспільства. Доцільно зазначити, що критерієм становлення держави повинна бути реальна забезпеченість захисту людини у суспільстві взагалі й у кримінальному судочинстві зокрема, оскільки діяльність державних органів у сфері кримінальної юстиції досить часто обмежує конституційні права людини. Особливо це стосується обвинуваченого (підозрюваного), тому що право обвинуваченого на захист є складовою загальних міжнародних стандартів з прав людини і розглядається як необхідна умова реалізації права на справедливий судовий розгляд. Отже, право на захист належить до загально-визначених принципів міжнародного права і це закріплено у Загальній декларації прав людини, де у ст. 11 вказується, що кожна людина, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинною, поки її винність не буде доведено в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту [5]. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права у п. 3 ст. 2 зазначено, що кожна держава зобов'язується забезпечити всякій особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту [6], у ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод наголошується, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі. У п. 3 ст. 6 Конвенції встановлюються права особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення: а) бути негайно і детально поінформованою зрозумілою для нею мовою про характер і причину обвинувачення проти неї; б) мати достатньо часу і можливостей для підготовки захисту; в) захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або – якщо вона не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника – одержати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя; г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; д) якщо особа не розуміє мову, яка використовується у суді, або не розмовляє нею, – вона має право отримувати безоплатну допомогу перекладача [7].

Положення цих міжнародних правових актів імплементовано у національне законодавство. На національному рівні забезпечення права обвинуваченому на захист закріплено у ст. 129 Конституції України і є основною засадою судочинства. Крім цього, ст. 59 Конституції проголошено право кожного на правничу допомогу, вільний вибір захисника своїх прав а у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно, а в ст. 63 Конституції закріплено право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного. Згідно зі ст. 29 Конституції, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника.

Згідно зі ст. 7 КПК України забезпечення права на захист віднесено до загальних засад кримінального провадження. Крім того, КПК дає детальну регламентацію права на захист, зокрема, норми КПК, які регламентують забезпечення права на захист (ст. 20 КПК), забезпечення захисника (ст. 38 КПК), залучення захисника за призначенням (ст. 49 КПК), обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні (ст. 52 КПК), залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК), особливості реалізації права на відмову від захисника (ст. 54 КПК), визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок порушення права особи на захист (ст. 87 КПК), можливість підготовки до захисту проти нового обвинувачення (ч. 4 ст. 338 КПК) або від додаткового обвинувачення (ч. 2 ст. 339 КПК), здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою, що є підставою для скасування судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК).

Відповідно до вимог Конституції України 2 червня 2011 р. був прийнятий Закон України «Про безоплатну правову допомогу». Цим законом визначено зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок його реалізації, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, а також державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги [8].

Розкриваючи зміст засади забезпечення права на захист, доцільно виділити правову категорію «захист». У кримінальному провадженні поняття захисту охоплює: 1) суб'єктів, учасників процесу, які наділені правом здійснювати захист (до сторони кримінального провадження з боку захисту відносяться підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники); 2) назву процесуальної функції (функція захисту); 3) діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення виконуваної ними функції [9, с. 10].

Доцільно також зазначити, що зміст категорії «захист» є одним із видів комплексної кримінальної процесуальної діяльності і охоплює в цьому понятті усі напрями захисної діяльності, що відбуваються у межах кримінального провадження. Отже, захист як вид комплексної кримінально-процесуальної діяльності у кримінальному провадженні має полягати у забезпеченні та реалізації прав, свобод та законних інтересів всіх учасників кримінального провадження. Проте безсумнівним є той факт, що найбільше сутність захисної діяльності проявляється під час дій, які направлені на спростування підозрюваним (обвинуваченим) або його захисником підозри (обвинувачення), а також захисту своїх прав під час здійснення кримінального провадження. Отже, якщо ми говоримо про засаду

забезпечення права на захист, то ми маємо на увазі саме таку захисну діяльність.

Як уже було зазначено нами вище, забезпечення права на захист віднесено до загальних засад кримінального провадження. Якщо проаналізувати ст. 20 КПК України, ми побачимо, що забезпечення права на захист передбачає три форми його реалізації:

1. Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений самостійно реалізує право на захист. В цьому випадку вказані особи мають право усно або письмово надавати пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні;

2. Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право користуватися правовою допомогою захисника. Доцільно зазначити, що КПК України визначено випадки обов'язкової участі захисника. У таких випадках вищезазначені особи мають право обрати захисника самостійно, або він має бути призначений уповноваженими особами. Законом України «Про надання безоплатної правової допомоги» від 2 червня 2011 р.

врегульовано правовідносини у сфері надання безоплатної правової допомоги суб'єктам права на безоплатну первинну правову допомогу та суб'єктам права на безоплатну вторинну правову допомогу.

3. В обов'язки слідчого, прокурора, слідчого судді, суду входить сприяння підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому в реалізації права на захист, що полягає у роз'ясненні йому його прав, а також забезпеченні права на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Отже, забезпечення обвинуваченому права на захист регулюється як міжнародно-правовими актами так і національними. Національним законодавством воно уналежено до основних засад судочинства, яке полягає в тому, що уповноважені службові особи, котрі наділені правом здійснювати кримінальне провадження, зобов'язані забезпечити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому всі процесуальні права, які передбачені КПК України, а зазначені вище особи, реалізуючи свої права, повинні мати можливість здійснювати захист від обвинувачення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. Москва : Наука, 1968. 470 с.
2. Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні : Вибрані твори. Київ : Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.
3. Назаров В.В., Омеляненко Г.М. Кримінальний процес України : навч. посібник. Вид. 2-ге, доп. і переробл. Київ : Атіка. 2008. 584 с.
4. Ортинський В.Л. Кримінальний процес України : навч. посібник. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2020. 444 с.
5. Загальна декларація про права людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
7. Конвенція про захист прав і основних свобод людини. Прийнята 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
8. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. URL:// <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/print>.
9. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2009. 38 с.

ДЕЯКІ НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ З ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ

SOME DIRECTIONS OF USING INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL VIOLATIONS OF SAFETY RULES DURING PERFORMANCE OF WORK

Спасенко К.О., к.ю.н.,
асистент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню використання інформаційних технологій при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. Встановлено, що підвищення ефективності розслідування злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою потребує більш активного впровадження і використання новітніх технологій у слідчій практиці. До інформаційних технологій, що відіграють суттєву роль в оптимізації розслідування злочинів, віднесено: автоматизовані інформаційно-пошукові системи, автоматизовані робочі місця слідчого, автоматизовані банки даних, системи автоматизованого прийняття рішень тощо. Детально розкрито важливість використання цифрової фотозйомки при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, що забезпечує якісне, просте, швидке фіксування різних об'єктів, їхніх ознак і станів та контроль якості фіксування в режимі реального часу і відсутність необхідності в лабораторному опрацюванні відзнятого матеріалу, можливість автоматизованої обробки зображень в інформаційно-телекомунікаційних системах. Досліджено один із найсучасніших методів фіксації – використання безпілотних літальних апаратів, що дає можливість визначення меж місця події, розташування техніки, виявлення негативних обставин, що свідчать про інсценування порушення правил безпеки, прикриваючи інший злочин. Безпілотні літальні апарати розглядаються як засоби криміналістичної техніки, основним критерієм для розрізнення яких є мета використання, що дає змогу визначити основні вимоги до характеристик цих засобів. Встановлено, що завдяки застосуванню таких технологій забезпечується підвищення ефективності процесу розслідування.

Ключові слова: порушення правил безпеки, виконання робіт з підвищеною небезпекою, інноваційні технології, застосування технічних засобів, розслідування злочинів.

The article is devoted to the study of the use of information technology in the investigation of criminal violations of safety rules during the performance of high-risk work. It is established that improving the efficiency of the investigation of criminal violations of safety rules during the performance of high-risk work requires more active introduction and use of the latest technologies in investigative practice. Information technologies that play a significant role in optimizing the investigation of crimes include: automated information retrieval systems, automated investigator workstations, automated data banks, automated decision-making systems, and others. The importance of using digital photography in the investigation of criminal violations of safety rules during high-risk work is provided in detail, which provides high-quality, simple, fast recording of various objects, their signs and conditions and quality control of real-time recording and no need for laboratory processing of footage, the possibility of automated image processing in information and telecommunications systems. One of the most modern methods of recording has been studied – the use of unmanned aerial vehicles, which makes it possible to determine the boundaries of the scene, the location of equipment, to identify negative circumstances that indicate the staging of security violations, covering another crime. Unmanned aerial vehicles are considered as means of forensic equipment, the main criterion for distinguishing which is the purpose of use, which allows to determine the basic requirements for the characteristics of these means. It is established that the use of such technologies increases the efficiency of the investigation process.

Key words: violation of safety rules, performance of works with increased danger, innovative technologies, application of technical means, investigation of crimes.

Постановка проблеми. Кількість жертв виробничого травматизму в Україні, відповідно до статистичних даних Державної служби України з питань праці, з січня по грудень 2020 р. становить 6 121 особу, водночас з січня по червень 2021 р. – 4 044 особи [1]. У зв'язку з цим постає необхідність у подальших наукових розробках щодо розслідування злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою з метою з'ясування причин вчинюваних порушень та їхнього усунення. При цьому підвищення ефективності розслідування злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою потребує більш активного впровадження і використання новітніх технологій у слідчій практиці, що забезпечить продуктивність роботи слідчого. Тому дослідження використання інноваційних технологій при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою залишається актуальним на сьогодні.

Виконання поставленої мети сприятиме реалізації законодавчо закріплених завдань кримінального провадження, а саме захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчи-

нив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності залежно від 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 [2].

Аналіз досліджень і публікацій. Науково-теоретичні підвалини статті складають праці багатьох учених, серед яких: Ю.П. Алєнін, І.В. Басиста, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, С.Ю. Косарєв, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, О.В. Одерій, М.А. Погорельський, Р.Л. Степанюк, В.М. Стратонов, В.В. Тіщенко, П.В. Цимбал, В.Ю. Шепілько, А.В. Шмонін, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та інші. Питання розслідування злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою розкрито у роботах Л.Г. Бордюгова, М.О. Григор'євої, Г.С. Крайника, І.О. Кучеркова, В.В. Пивоварова, О.В. Таран. Проте питання застосування інноваційних технологій при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою потребує подальших наукових розробок.

Метою статті є аналіз використання інноваційних технологій при розслідуванні злочинних порушень правил

безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою та формулювання рекомендацій щодо їх застосування.

Виклад основного матеріалу. В науковій літературі до інформаційних технологій, що відіграють суттєву роль в оптимізації розслідування злочинів, можуть бути віднесені: автоматизовані інформаційно-пошукові системи (АПС), автоматизовані робочі місця (АРМ слідчого (детектива), АРМ прокурора, АРМ слідчого судді тощо), автоматизовані банки даних (АБД), системи автоматизованого прийняття рішень (САПР) тощо. Прикладами використання інформаційних технологій є розроблення та застосування різноманітних єдиних реєстрів (наприклад, єдиного реєстру судових рішень, єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, єдиного реєстру боржників, державного реєстру атестованих судових експертів, реєстру методик проведення судових експертиз тощо) [3, с. 148–149]. Як слушно зазначає В.О. Коновалова, поява у криміналістиці такого інноваційного продукту, як автоматизоване робоче місце слідчого «Інсайт» (АРМ), додала організаційним процесам при розслідуванні злочинів чіткості та швидкості в отриманні необхідної інформації. Організація розслідування, основою якої є розмова діяльність осіб, що здійснюють розслідування, з впровадженням АРМ слідчого отримала комплекс структурованої інформації, що є основою при вирішенні основних завдань розслідування [4, с. 69].

Крім того, слід зазначити, що у криміналістичній діяльності важливим є використання новітніх цифрових технологій, які полегшують процес розслідування злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. Одним із напрямів використання цифрових технологій є застосування в умовах науково-технічного прогресу цифрової відеозйомки.

Як влучно наголошує В.В. Білоус, безперечними перевагами сучасної цифрової фотозйомки, на відміну від інших технічних прийомів фіксування доказової інформації, є забезпечення: 1) якісного, простого й доступного, швидкого і точного, безконтактного та безпечного фіксування різних об'єктів, їхніх ознак і станів; 2) контролю якості фіксування в режимі реального часу та відсутності необхідності в лабораторному опрацюванні відзнятого матеріалу; 3) уможливлення об'єктивного (на відміну від суб'єктивних портретів) уявлення про зображений на знімку об'єкт завдяки наочності й документальності фотозображення; 4) можливості виявлення і фіксації маловидимих та невидимих при звичайному візуальному спостереженні ознак і властивостей об'єкта зйомки, просторових зв'язків між певними сукупностями об'єктів; 5) компенсування недоліків інших форм (вербальної, графічної, предметної) і технічних прийомів фіксування доказової інформації (протоколювання, аудіозапису; схематичних і масштабних планів, креслень, малюнків; вилучень предметів у природі та їх консервації, виготовлення матеріальних моделей, макетування, копіювання, одержання зліпків та відбитків), які з огляду на власну природу: а) відображають менший обсяг ознак об'єкта фіксування і мають нижчий ступінь наочності (аудіозапис або протоколювання за вербальної форми); б) більшою мірою залежать від суб'єктивного чинника осіб, які складають протоколи слідчих (розшукових) дій, виготовляють схематичні й масштабні плани, креслення, малюнки, матеріальні моделі, макети, зліпки, копіюють відбитки та інші об'єкти, вилучають предмети в природі та здійснюють їх консервацію; б) можливості автоматизованої

обробки зображень в інформаційно-телекомунікаційних системах (збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрація, приймання, отримання, передавання, які здійснюються в ІТС за допомогою технічних і програмних засобів), зокрема, з метою створення фототек криміналістичних обліків та проведення судових експертиз [5, с. 28].

Окремо слід згадати про найсучасніший метод фіксації – використання безпілотних літальних апаратів. Безпілотні літальні апарати можуть розглядатись як засоби криміналістичної техніки, причому основним критерієм для їх диференціації є мета їхнього застосування, що дозволяє визначити основні вимоги до характеристик цих засобів (дальність польоту, максимальний час польоту тощо). Серед основних завдань їх використання у криміналістичній діяльності слід виокремити: виявлення та фіксацію інформації, що має значення для кримінального провадження (факти і дії правопорушників, забезпечення безпеки осіб у разі проведення заходів з охорони громадського порядку під час масових заходів, проведення пошукових операцій); дослідження речових доказів під час проведення окремих судових експертиз; фіксацію перебігу та результатів слідчих (розшукових) дій; запобігання вчиненню кримінальних й адміністративних правопорушень. Класифікація безпілотних літальних апаратів допомагає полегшити вибір певного його виду для виконання слідчого або експертного завдання. Наприклад, для фіксації перебігу і результатів огляду місця події під час пожежі або для забезпечення безпеки осіб під час проведення масових заходів не підходять квадрокоптери надкороткої (до 1 години) та короткої тривалості (від 1 до 3 годин), оскільки цього часу може не вистачити для фіксації слідчої дії або заходу, що відбувається. Якщо важливішою є велика швидкість або вантажопідйомність, наприклад, коли безпілотний літальний апарат оснащується важким фото-, відеобладнанням, слід використовувати октокоптери (з 6 двигунами) або гексакоптери (з 8 двигунами), менш бажано – квадрокоптери, недоцільно – трикоптери. У разі відмови одного з двигунів це не призводить до падіння апарата і фотообладнання залишається неушкодженим [6, с. 271–272].

Все це дозволяє стверджувати, що використання безпілотних літальних апаратів дає можливість визначити межі місця події, розташування техніки, виявити негативні обставини, що свідчать про інсценування порушення правил безпеки, прикриваючи інший злочин, наприклад, розкрадання корупційного характеру, адже зіставлення фактично виконаних робіт із задекларованими обсягами вивезеного ґрунту, що були зазначені в подорожньому листі, можливе лише під час проведення огляду всієї території виконаних робіт. Водночас слід наголосити, що така інформація повинна оцінюватися слідчим разом із застосуванням спеціальних знань, із залученням спеціаліста та експерта.

Висновки. Таким чином, з метою ефективного розслідування злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою за допомогою використання інноваційних технологій варто вдосконалювати знання слідчих щодо їх застосування. Тому дослідження застосування інноваційних технологій у слідчій практиці при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою є важливим вектором подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стан виробничого травматизму в Україні / Державна служба України з питань праці. URL: <https://dsp.gov.ua/stan-vyrobnychoho-travmatyzmu/> (дата звернення: 02.08.2021).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4654-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370.
3. Шелітько В.Ю. Інновації в криміналістиці як віддзеркалення розвитку науки. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матеріали міжнар. «круглого столу», м. Харків, 12 грудня 2019 р. Харків, 2019. С. 147–150.

4. Коновалова В.О. Інновації в криміналістиці й їх використання при вирішенні розумових завдань у розслідуванні злочинів. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матеріали міжнар. «круглого столу», м. Харків, 12 грудня 2019 р. Харків, 2019. С. 68–72.

5. Білоус В.В. Цифрова фотовідеографія: інноваційна форма фіксування та презентації юридично значущої інформації. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матеріали міжнар. «круглого столу», м. Харків, 12 грудня 2019 р. Харків, 2019.

6. Перлін С.І., Лозова С.М. Деякі напрями використання безпілотних літальних апаратів у слідчій та експертній практиці. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2020. № 1 (89). С. 269–279.

**ФАКТОВІ ЗВ'ЯЗКИ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ НЕПРЯМИХ ДОКАЗІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ****FACTUAL CONNECTION AS THE BASIS
FOR CRIMINAL PROCEEDINGS' INDIRECT EVIDENCE FORMATION**

Тугарова О.К., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом

Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки Національної академії Служби безпеки України

У представленій статті досліджуються особливості доказування фактів і обставин кримінального правопорушення за допомогою непрямих доказів. Обґрунтовується теза, що у кримінальному процесі в основі доказування непрямыми доказами лежать різноманітні форми зв'язків між фактами і обставинами досліджуваної події. Сам процес доказування зводиться до виявлення і подальшої демонстрації наявності або відсутності різноманітних форм зв'язків між фактом злочину й обставинами, які передували, супроводжували або виникли внаслідок скоєння злочину. Такі зв'язки мають багатозначний характер та не виключають можливості іншої інтерпретації обставин скоєння злочину.

На основі аналізу філософських джерел доведено, що типи зв'язків, котрі є предметом вивчення філософії, є універсальними категоріями і знаходять застосування у багатьох сферах пізнавальної діяльності, у тому числі у специфічній галузі людського пізнання – кримінально-процесуальному доказуванні.

На підставі аналізу наукової літератури у роботі охарактеризовано найтипівіші форми зв'язків непрямих доказів, які зустрічаються у розслідуванні злочинів: зв'язки походження або генетичні зв'язки (причинно-наслідковий зв'язок, зв'язок зумовленості, об'ємний та посидентний зв'язки); функціональні зв'язки; хронологічні (часові – синхронічні, поліхронічні, інтервальні зв'язки); локальні (просторові); кореляційні (зв'язки адекватної, еквівалентної та пропорційної відповідності).

Обґрунтовується теза, що непрямі докази мають утворювати гармонійну систему і підкріплювати конкретну гіпотезу у кримінальній справі. Система непрямих доказів характеризується складною ієрархічною структурою, оскільки містить окремі підсистеми доказів, якими встановлюються конкретні факти і обставини досліджуваної події. Критеріями правильності побудови такої системи є: повнота, достовірність, узгодженість і надійність.

Ключові слова: доказування, непрямі докази, форми зв'язків, факти й обставини злочину.

The presented article examines the proving facts and circumstances' features of a criminal offense with the help of indirect evidences. The thesis that the indirect evidences' proof basis in criminal proceedings is various connections' forms between the facts and circumstances of the investigated event is substantiated. The proving process itself comes down to identifying and further demonstrating of various forms' connection presence or absence between the fact of the crime and the circumstances that had preceded, accompanied or arisen as a result of the crime. Such connections are multifaceted and do not preclude the different interpretation of the crime circumstances' possibility.

Based on the philosophical sources' analysis, it is proved that the connection types that are the philosophy research subject, are of universal use categories, and because of that are used in many cognitive activity areas, including a specific human cognition one, namely criminal proceedings' proving.

Based on the scientific literature analysis, the paper describes the most typical indirect evidence forms, which can be found in the vast majority all crimes' investigations: connections of origin, or in other words genetic connections (causation, conditionality, volumetric and possessive connection forms); functional connections; chronological (temporal – synchronous and polychronic connections) and local (spatial); correlation (connections of adequate, equivalent and proportional correspondence).

The thesis that indirect evidences' harmonious system should be formed and be supported by a specific hypothesis in a criminal case is substantiated. The indirect evidence is characterized by a complex hierarchical structure, as it contains separate evidence subsystems, which establish the specific facts and circumstances of the event under investigation. The criteria for a such correct system construction are: completeness, reliability, consistency and reliability.

Key words: proving, indirect evidence, forms of communication, facts and circumstances of the crime.

Розвиток суспільно-політичних та економічних процесів, що відбувається в Україні, поряд з позитивними перетвореннями закономірно впливає на характер злочинності, яка є своєрідним індикатором і відображенням соціального життя. Сучасна злочинність стає більш організованою і професійною, а значна частина злочинів набуває латентного характеру. Скоєння злочинів ретельно готується, а сліди вже вчиненого протиправного діяння ретельно маскуються і знищуються. За таких умов використання прямих доказів у кримінальному провадженні суттєво обмежується, а встановлення фактів і обставин скоєння злочину зумовлює необхідність залучення до процесу доказування доказів непрямих.

У різні часи дослідженню проблем доказів і доказування в кримінальному процесі присвячували свої роботи В.Д. Арсен'єв, Л.Є. Владимиров, В.П. Гмирко, Ю.М. Грошевий, В.Я. Дорохов, В.С. Зеленецький, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'яничков, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.Т. Тертишник, І.Я. Фойницький, М.О. Чельцов-Бебутов, С.А. Шейфер, М.Є. Шумило та інші дослідники. Вони сформулювали низку важливих положень, які продуктивно використовуються в науці і практиці кримінального процесу. Проте форми

зв'язків непрямих доказів розглядалися вченими побічно у зв'язку з висвітленням інших питань доказового права. Потреба у визначенні сутності категорії «зв'язок» у процесі доказування, надання характеристики найбільш поширених форм зв'язків непрямих доказів із фактами та обставинами вчинення злочину визначають мету цієї роботи.

У науці кримінального процесу вже традиційно прямими доказами називають факти (аргументи), які пов'язані з доводжуваним положенням (тезою) безпосередньо, непрямыми – опосередковано. На відміну від прямих доказів, доказування за допомогою непрямих доказів має свою специфіку. По суті, такий процес зводиться до виявлення і подальшої демонстрації наявності або відсутності різноманітних форм зв'язків між фактами і обставинами досліджуваної події. Такі зв'язки мають багатозначний характер та не виключають можливості іншої інтерпретації обставин скоєння злочину. Правильне розуміння природи зазначених зв'язків, обізнаність в їх видах або формах є вихідним моментом у розгляді питання щодо формування непрямих доказів у кримінальному провадженні.

Категорія «зв'язок» є універсальним поняттям і використовується у різних сферах людського пізнання. Проте за своїм походженням зазначена категорія

виходить з філософії, яка надає визначення зв'язку як способу існування сукупності об'єктів (явищ, предметів, процесів, подій тощо), коли стан кожного з об'єктів зумовлює стан інших об'єктів [9, с. 78].

Аналіз філософських джерел свідчить, що в історії пізнання довгий час панував принцип загального взаємозв'язку предметів і явищ і головним предметом обговорення був сам принцип, а не власне поняття зв'язку. Наука оперувала обмеженим набором зв'язків: внутрішніми й зовнішніми, необхідними й випадковими, суттєвими й несуттєвими. З поступовим розвитком науки поняття «зв'язок» та його логічна структура стали самостійними предметами вивчення, що зумовило їх розширення. Так, стали розрізняти: залежно від спрямування дії – прямі і зворотні зв'язки, за характером результату – зв'язки вихідних, зворотних, відносно самостійних і зустрічних напрямів, залежно від просторового становища явищ – зовнішні та внутрішні просторові зв'язки, залежно від наявності або відсутності проміжних елементів – зв'язки безпосередні та опосередковані.

Логічна конструкція запропонованих типів зв'язків демонструє їх потенційну наявність і у процесі доказування обставин у кримінальній справі. Під час розслідування злочину, який зазвичай є подією минулого, найбільш поширеними є зв'язки зворотного напрямку. У процесуальній літературі їх називають по-різному: від явища до його сутності, від наслідку до причини, від ознаки до певної речі тощо. Водночас під час встановлення фактів і обставин злочинної події можуть виникати і зв'язки вихідного напрямку: від причини до наслідку, від умови до зумовленого тощо. Наприклад, факт неприязних стосунків між потерпілим і підозрюваним може перебувати у причинному зв'язку із фактом скоєння злочину або факт недбалого зберігання документа може виступати умовою його викрадення.

Між фактами й обставинами розслідуваної події можуть виникати і послідовні зв'язки. Послідовним зв'язком, скажімо, об'єднані факт наявності відбитків пальців підозрюваного на місці скоєння злочину, факт його перебування на місці події і факт скоєння ним злочинного діяння; факт конфлікту між підозрюваним та потерпілим, факт погрози вчинити злочин і скоєння самого злочину тощо.

У разі доказування непрямыми доказами може мати місце зв'язок зустрічного напрямку – між окремими, незалежними один від одного фактами, які одночасно встановлюють доказуване положення. У кримінально-процесуальній літературі таких зв'язок отримав назву паралельного. За словами О.О. Ейсмана, паралельний зв'язок виявляє себе через шуканий факт та існує між такими обставинами, як «висловлювання погрози напередодні злочину, перебування підозрюваного поблизу місця події та виявлення в останнього речей, які належать потерпілому. Твердження, що всі ці обставини не випадково збіглися у часі, а об'єктивно пов'язані між собою, є рівнозначним до твердження, що всі вони становлять моменти, сторони однієї події – скоєння злочину такою особою» [13, с. 12–13].

За допомогою просторових зв'язків встановлюється взаємозалежність певних подій за місцем їх скоєння або походження. Як зазначає О.О. Хмиров, «досить суттєвого значення набувають місце розташування окремих слідів злочину, їх форми і розмір, взаємне розташування, відстань між ними. Великого значення набуває і місцезнаходження окремих об'єктів, пов'язаних зі злочинном, визначення їх напрямку у просторі (наприклад, спрямованість пострілу, рух транспорту і т.ін.)» [11, с. 72].

Зв'язок, як відношення певної залежності, завжди охоплює два предмети. Утім іноді у процесі встановлення взаємозв'язку може брати участь і третій предмет, через який встановлюється взаємозумовленість їх існування. За цією підставою розрізняють зв'язки прямі, або безпосередні, та непрямі, або опосередковані. За умови існування

прямого зв'язку об'єкти, що співвідносяться, безпосередньо пов'язані, зумовлюють один одного та взаємодіють між собою. Непрямий зв'язок дозволяє встановити взаємозалежність через додаткові елементи, відомості про які становлять зміст конкретних непрямих доказів.

Сучасні уявлення про різноманіття зв'язків між фактами і обставинами скоєного злочину є результатом багаторічних теоретичних розробок учених-процесуалістів у галузі доказування. На необхідність встановлення взаємозв'язків між непрямыми доказами і доказуванням положенням звертали увагу ще дореволюційні вчені-процесуалісти. Так, М.В. Духовський, досліджуючи умови використання непрямих доказів у кримінальному судочинстві, вказував на потребу виявлення і дослідження «наявності зв'язку між доказом і шуканою обставиною, на підставі якого за правилами загальної логіки будеться висновок про дійсність певної події» [2, с. 255–251]. Аналогічної позиції дотримувався інший процесуаліст ХІХ сторіччя професор І.Я. Фойницький. Розглядаючи належність доказів у кримінальному процесі, він розрізняв зв'язки безпосередні та опосередковані, очевидні та неочевидні, близькі та віддалені [10, с. 349].

Ідеї дореволюційних юристів стали теоретичним підґрунтям для наукових досліджень більш пізнього періоду. Практично всі науковці вказували на необхідність ретельної перевірки об'єктивних форм зв'язків між непрямыми доказами і злочином. Проте можливість існування таких зв'язків розглядалася лише у причинно-наслідковій формі. Так, М.М. Гродзинський підкреслював, що «певні факти можуть бути доказами там, де вони допускають існування причинного зв'язку зі злочином» [3, с. 79]. Аналогічну позицію займав М.С. Строгович, який підкреслював, що «причинний зв'язок головного і доказового фактів є основою непрямих доказів у кримінальному процесі, саме він зумовлює їх доказову силу як засіб встановлення матеріальної істини у кримінальних справах» [8, с. 146]. Пізніше винятковість причинного зв'язку між фактами й обставинами злочинної події відстоював і М.П. Шаламов. Зокрема, він наполягав, що «зв'язок доказів з шуканим фактом може бути прямим або опосередкованим, більш чи менш віддаленим, але завжди з метою уникнення судових помилок він повинен бути причинним» [12, с. 85].

З поступовим розвитком кримінально-процесуальної науки типологію зв'язків між непрямыми доказами і досліджуваним злочином було розширено. Приміром, досліджуючи логічну структуру елементарних актів доказування, О.О. Ейсман виділив зв'язки однозначні, тобто які проходять у єдино можливому напрямку, та багатозначні, які відбуваються у різних напрямках. Спираючись на категорії діалектики, О.О. Ейсман виділив чотири основні форми зв'язків непрямих доказів: сутності і явища; причинно-наслідкові, або генетичні зв'язки між явищами; функціональні – кількісні зв'язки явищ, за яких зміна одного явища супроводжується зміною іншого; об'ємні, або індивідуалізовані [13, с. 17].

Зазначені форми зв'язків непрямих доказів доповнив С.В. Курильов. До переліку їх найтиповіших форм він залучив часовий та просторовий зв'язки явищ. Разом із тим учений наголошував, що їх виділення не може розглядатися автономно, оскільки «всі ці форми зв'язків своєю чергою перебувають у певному відношенні між собою. Будь-яке явище перебуває одночасно в усіх формах зв'язків: у певних просторових та часових відносинах з іншими явищами, у відносинах з причинами і умовами і т.ін.» [5, с. 146–147].

Сучасні уявлення про типи та форми зв'язків непрямих доказів у кримінальному процесі розширив О.О. Хмиров. На підставі узагальнення практики кримінального судочинства він виділив посидентний зв'язок (*від lat. possidentia – володіння*), або зв'язок приналежності речей, який віддзеркалює взаємну залежність між

окремими непрямыми доказами й елементами предмета доказування загалом.

Наведений огляд наявних об'єктивних зв'язків непрямих доказів у кримінальному процесі підтверджує їх різноманітність й індивідуальність. Для узагальнення та зручності дослідження безлічі форм зв'язків непрямих доказів у кримінальному процесі їх слід об'єднати у такі групи:

- 1) генетичні зв'язки;
- 2) функціональні зв'язки;
- 3) хронологічні та просторові зв'язки;
- 4) кореляційні зв'язки.

Розглянемо їх більш детально.

1. *Генетичні* форми зв'язків (від грец. *geneticos* – той, що породжує) визначають походження і розвиток непрямих доказів стосовно події злочину. На цій підставі серед генетичних виокремлюють: причинно-наслідковий зв'язок; зв'язок умови з обумовленим; об'ємний і посидентний зв'язки.

В основі *причинно-наслідкового зв'язку* лежать фундаментальні філософські категорії – причина та наслідок. Причина виступає активним фактором виникнення певного явища або події і визначає сутність і спрямування розвитку наслідку. Саме зв'язок причини з породженням нею результатом, тобто наслідком, завжди має однозначний характер.

Зв'язок зумовленості слід відрізнити від причинно-наслідкового зв'язку. СENS такого розмежування полягає у тому, що причина обов'язково породжує те чи інше явище або процес, умова ж сприяє розвитку причини у певному середовищі або обстановці. Іншими словами, причина виступає активним фактором і необхідно породжує наслідок, умова є пасивним фактором і лише створює можливість або неможливість настання такого наслідку. Через свій пасивний стан умови стосовно причин відіграють забезпечувальну, або супроводжувальну, роль і мають багатозначний характер. Наприклад, неналежна організація або порушення режиму охорони певної установи чи підприємства можуть сприяти реалізації злочинного наміру, спрямованого на зруйнування або пошкодження об'єкта, проте без існування причини (бажання завдати шкоди державі з метою її послаблення) злочинне діяння не може відбутися.

В основі *об'ємного і посидентного зв'язків* лежать родо-видові відносини та відносини тотожності. *Об'ємний зв'язок* виражає взаємозалежність між сукупністю (обсягом) характерних ознак предмета і самим предметом (наприклад, зв'язок між відбитком взуття певного розміру і власниками такого взуття). За такого зв'язку встановлення фактів і обставин події відбувається за рахунок поступового звуження кола предметів за їх індивідуальними ознаками. *Посидентний зв'язок* чітко вказує на належність певної речі або предмета конкретній особі (наприклад, виявлення на місці скоєння злочину платіжної картки, що належить конкретній особі).

Об'ємний і посидентний зв'язки не є суто генетичними, оскільки не пояснюють генезис конкретного явища. Втім за їх допомогою індивідуалізуються особи, предмети, матеріали і встановлюється походження або належність певної речі. Це дозволяє продемонструвати причетність конкретної особи до скоєння злочину і зорієнтувати практичних працівників на пошук нових доказів у розслідуваній справі.

2. *Функціональний зв'язок* виражає стійку кількісну взаємозалежність між окремими явищами або величинами. Сутність такої взаємозалежності, за словами О.О. Ейсмана, полягає у тому, що зміна одного із досліджуваних явищ завжди супроводжується зміною іншого. Тому кількісну характеристику одного явища можна використати як доказ кількісної характеристики іншого, якщо між явищами існує функціональна залежність. Такою формою зв'язку пов'язані, наприклад, швидкість руху автомобіля

та довжина його гальмівного шляху, давність написання листа і хімічний склад атраменту тощо [13, с. 25–26].

3. Об'єднання *часових (хронологічних)* та *просторових (локальних)* зв'язків в одну групу зумовлене єдністю основних форм співіснування будь-якого предмета, явища або події в часі та просторі. Проте зазначені форми не є тотожними, кожна з них має власну сутність.

В основі *часових, або хронологічних, зв'язків* лежать часові відносини, що існують між окремими фактами і досліджуваною подією. Такі відносини відображають хронологічну характеристику подій та явищ з позиції їх виникнення, розвитку та зникнення у конкретній часовій інтервал.

У криміналістичній літературі виділяють два види часових відносин: синхронічний і поліхронічний. *Синхронічний зв'язок* існує між явищами або подіями, які відбуваються паралельно. Для такого зв'язку характерними є відносини одночасності та співіснування (наприклад, перебування особи на місці події в момент скоєння злочину, витік секретної інформації під час виконання особою відповідних службових обов'язків). *Поліхронічний зв'язок* поєднує факти, що виникають, змінюються або зникають у певній послідовності (наприклад, висловлювання погрози вчинити злочин і подальше придбання вогнепальної зброї; знищення компрометуючих документів після скоєння злочину тощо).

Ще одним видом часових зв'язків є зв'язок *інтервального*, який ґрунтується на можливості вчинення певних дій у конкретний проміжок або інтервал часу (наприклад, спроможність пробігти певну відстань за конкретний проміжок часу). В основі визначення інтервального зв'язку між фактами й обставинами досліджуваної події на перше місце виходить не фактор часу, а фактор фізичної змоги виконати або не виконати конкретні дії у виділений інтервал часу.

У процесі розслідування факту та обставин скоєння злочину можуть встановлюватися і синхронічні, і поліхронічні, і інтервальні форми зв'язків. Втім на початковому етапі розслідування через дефіцит доказової інформації не завжди є можливість чітко визначити, до якого різновиду часових зв'язків належать відносини, у яких перебувають факти й обставини досліджуваної події. Для правильного визначення хронологічної залежності між фактом і обставинами досліджуваної події виникає потреба виявлення і дослідження інших форм зв'язків, зокрема просторових.

Просторові або локальні зв'язки непрямих доказів є зв'язками між окремими предметами або фактами, що виникають, розвиваються і зникають у певному, обмеженому досліджуваним явищем просторі. У разі виявлення просторових зв'язків головна увага зосереджується не на факторі часу, як це має місце у хронологічних зв'язках, а на факторі простору. У площині доказування обставин кримінальної справи такий простір обмежується або локалізується конкретним злочинном, тому просторові зв'язки окремих доказів називають локальними.

Локальний зв'язок нерідко знаходить свій прояв у негативній формі, тобто вказує на відсутність слідів, характерних для певної категорії злочинів (відсутність вилливу крові під трупом, прим'ятої трави тощо). Такі зв'язки набувають великого значення для викриття інсценування.

Важливу роль відіграють локальні зв'язки для визначення факту перебування особи на місці скоєння злочину. У таких випадках окремі предмети, зокрема мікрооб'єкти, що належать певній особі, є доказом її присутності на місці події і, відповідно, можуть стати непрямыми доказами скоєння злочину такою особою. Відсутність таких об'єктів може також свідчити про ретельну підготовку до скоєння злочину, про «професіоналізм» злочинця.

Локальні характеристики окремих предметів, зокрема форма і розміри, відіграють значну роль для встановлення суб'єктивної сторони злочинного діяння. У криміналістичній літературі неодноразово зверталася увага на необхідності дослідження специфічних характеристик певних

предметів. Так, М.М. Костін, досліджуючи проблеми доказування обставин вчинення контрабанди, зазначає, що невеликі за розміром предмети, які містяться «під застібками у складках сумок, під картонним дном сумок і т.ін.», можуть вказувати на «інтелектуальний складник умислу контрабандистів» [4, с. 50]. На умисне скоєння злочину вказує і факт маскуванню предметів контрабанди – зміна форми, стану, упаковки тощо. Звісно, лише на підставі локальних зв'язків не можна обґрунтовувати висновок про винуватість або невинуватість особи у скоєнні злочину. В основі прийняття підсумкового рішення у справі має залишатися сукупність наявних зв'язків між конкретними доказами з шуканим фактом.

4. *Кореляційні зв'язки* відображають взаємну узгодженість непрямих доказів як між собою (горизонтальні зв'язки), так і з досліджуваним злочином (вертикальні зв'язки). Така відповідність, з погляду О.О. Хмирова, є зв'язком складових частин елементів певної системи доказів і набуває особливого значення у разі визначення належності доказів [11, с. 79–80].

Кримінально-процесуальна наука відокремлює три різновиди кореляційного зв'язку непрямих доказів: адекватну, еквівалентну та пропорційну відповідність [11, с. 81]. *Адекватна відповідність* відображає єдність певних предметів, подій, явищ і ґрунтується на відносинах тотожності (наприклад, відповідність відбитків пальців, виявлених на місці події, відбиткам пальців підозрюваного). *Еквівалентна відповідність* – якісні характеристики корелятивів і ґрунтується на родо-видових відносинах, що дає підставу для віднесення їх до певної групи (скажімо, еквівалентність між наркотичними засобами та їх аналогами). *Пропорційна відповідність* – це кількісне співвідношення параметрів елементів відношення (приміром, ціна одиниці товару та вартість усієї партії, маса речовини і сила вибуху).

Наведені різновиди кореляційного зв'язку є фактично видами кореляційних відносин між окремими об'єктами за формою, кількістю, структурою, розташуванням у часі та просторі тощо. Вони є орієнтиром або засобом для встановлення більш глибоких форм зв'язків: генетичних, хронологічних, локальних. Висновок про існування або неіснування кореляційних зв'язків можна зробити лише після детального аналізу первинних кореляційних відносин між досліджуваними об'єктами. Результатом такого процесу стає встановлення закономірної відповідності, тобто зв'язку між: мотивом (метою) і злочинними діями особи, вчиненим злочином і його наслідками, окремими групами непрямих доказів і підсумковим рішенням у справі і т.ін.

У відносинах кореляції можуть і повинні перебувати всі обставини досліджуваної події. Інколи кореляційний зв'язок може виражатися в негативній формі. У таких випадках констатується невідповідність, несумісність

конкретних фактів. Кореляційний зв'язок у негативній формі набуває виняткового значення у разі встановлення негативних обставин, які вказують на невідповідність між конкретним фактом та обставинами, які його оточують. Перебуваючи у такому кореляційному (непрямому) зв'язку з механізмом злочину, негативні обставини в процесі доказування у справі, після вивчення походження, встановлення причин, що зумовили їх у цій ситуації, і зв'язків, змісту та носіїв їх, сприяють переходу від встановлення наявності та характеру супутнього процесу, який викликав негативну обставину, до безпосередньої причини джерела, а від них до того елемента події злочину, який у дійсності був закономірною передумовою виникнення конкретного відображення, виявленого в ході слідчих дій [6, с. 62].

Поєднуючись між собою, непрямі докази утворюють систему доказів у кримінальній справі. Така система, на думку О.О. Хмирова, має відповідати вимогам повноти, достовірності, узгодженості та надійності [11, с. 143–161]. Повнота системи непрямих доказів має місце тоді, коли проміжні факти встановлюють усі без винятку обставини, котрі мають значення для правильного вирішення справи. Достовірність системи непрямих доказів забезпечується наявністю їх часткових підсистем, які є сукупністю доказів, що ними однозначно встановлюється один проміжний факт. Відповідність і несуперечливість між частковими системами, котрі встановлюють окремий проміжний факт, системами проміжних фактів, якими з'ясовуються окремі елементи предмета доказування, і загальною системою доказів вказує на її узгодженість. Надійність системи непрямих доказів забезпечується «резервом» доказової інформації, який залучається у разі виключення із системи окремих доказів. На потребу такого додаткового забезпечення ще в XIX столітті звернув увагу І. Бентам: «Не виключайте, не відмовляйте у проханні про пред'явлення всього, що може бути надано як непрямий доказ; особливо не виключайте нічого лише на тій підставі, що йому не вистачає достовірності. Навіщо виключати щось? Якщо воно викликає дію – воно корисне; якщо не викликає – воно нешкідливе» [1, с. 199–200].

Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що цілісність і єдність системи непрямих доказів є результатом довготривалого і складного процесу встановлення їх закономірних зв'язків як між собою, так і між конкретними обставинами та фактом злочину. Така система має ієрархічну структуру, оскільки містить окремі підсистеми доказів, якими встановлюються конкретні проміжні факти. Водночас вилучення окремого доказу із такої системи не означає її повної руйнації. Виявлення нових та інтегративний характер зв'язків наявних доказів забезпечують стабільність системи і можливість використовувати її у процесі доказування обставин кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бентам І. О судебных доказательствах. Киев : Типография М.П. Фрица. 1876. 421 с.
2. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. Москва : Типография А.П. Поплавского. 1910. 448 с.
3. Гродзинский М.М. Улики в советском уголовном процессе. Ученые труды. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР. 1945. Выпуск VII. 119 с.
4. Костін М.І. Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві : монографія. Київ : ДІЯ, 2003. 185 с.
5. Курьелёв С.В. Объяснение сторон как доказательство в советском уголовном процессе. Москва : Гос. изд-во юрид. лит.-ры. 1956. 188 с.
6. Лисиченко В.К., Когутич І.І. Негативні обставини та їх значення в розслідуванні злочинів : монографія. Київ : ДІЯ, 2002. 182 с.
7. Шумило М.Є., Тугарова О.К. Непрямі докази у кримінальному процесі України : монографія. Харків : СПДФО Бровін О.В., 2012. 206 с.
8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва : Наука, 1968. Т. 1. 470 с.
9. Філософський енциклопедичний словник / за заг. ред. В.І. Шинкарука. Київ : Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди, 2002. 575 с.
10. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 2. 605 с.
11. Хмыров А.А. Косвенные доказательства в уголовных делах. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс. 2005. 250 с.
12. Шаламов М.П. Теория улики. Москва : Госуд. изд-во юрид. лит.-ры. 1960. 181 с.
13. Эйсман А.А. О формах связи косвенных доказательств. *Вопросы криминалистики*. 1964. № 11. С. 12–30.

НАУКОВО-ТЕХНІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ ЗАЛУЧЕННЯМ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ У ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**SCIENTIFIC AND TECHNICAL SUPPORT OF INVESTIGATIVE ACTIVITY WITH INVOLVEMENT OF CRIMINALISTICS KNOWLEDGE IN THE COMPETITIVE CRIMINAL PROCESS**

**Яремчук В.О., к.ю.н.,
старший науковий співробітник
лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю»
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташица
Національної академії правових наук України**

У статті розглядаються питання історії формування комплектів науково-технічних засобів. Викладено види науково-технічних засобів, що використовує слідчий під час застосування криміналістичних знань у процесі розслідування кримінальних правопорушень. Сьогодні розширюється перелік науково-технічних засобів, які використовують слідчий, спеціаліст, оперативний працівник. Без використання новітніх науково-технічних засобів не можна уявити сучасну діяльність із розслідування кримінальних правопорушень.

Проблемам науково-технічного забезпечення слідчої діяльності у кримінальному процесі в науковій літературі приділялася значна увага. Внесок у дослідження даної проблематики зробили такі вчені, як В.Г. Гончаренко, В.В. Клочков, Н.О. Костікова, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько та ін. Однак слід зазначити, що деякі проблеми науково-технічного забезпечення слідчої діяльності залишаються недостатньо розкритими.

Тому метою статті є розкриття окремих аспектів науково-технічного забезпечення слідчої діяльності із залученням криміналістичних знань в умовах змагального кримінального процесу. Проаналізовано види науково-технічних засобів, критерії для класифікації науково-технічних засобів, що використовуються для забезпечення слідчої діяльності із залученням криміналістичних знань у змагальному кримінальному процесі. Висвітлено сучасні науково-технічні засоби, що застосовують слідчі. Сьогодні відбувається постійне оновлення науково-технічних засобів для слідчого. Удосконалюються існуючі комплекти науково-технічних засобів та створюються нові, інноваційні. Актуальними є розробки стосовно запровадження інноваційних техніко-криміналістичних засобів у діяльність слідчого під час розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: науково-технічні засоби, криміналістичні знання, слідчий, змагальний кримінальний процес.

The article considers the history of the formation of sets of scientific and technical means, types of scientific and technical means used by the investigator in the application of criminalistics knowledge in the investigation of criminal offenses. Today the list of scientific and technical means used by the investigator, specialist, operative expands. Problems of scientific and technical support of investigative activities in the criminal process in the scientific literature were paid attention. The contribution to the study of this issue was made by such scientists as V.G. Honcharenko, V.B. Klochkov, N.O. Kostikova, M.V. Saltevsky, V.Yu. Shepitko and others. However, it should be noted that some problems of scientific and technical support of investigative activities remain unsolved.

Therefore, the purpose of the article is to reveal certain aspects of scientific and technical support of investigative activities with the involvement of forensic knowledge in a competitive criminal process. The types of scientific and technical means, criteria for the classification of scientific and technical means used to ensure investigative activities with the involvement of criminalistics knowledge in the adversarial criminal process are analyzed. The modern scientific and technical means used by investigators are covered. Today there is a constant updating of scientific and technical means for the investigator. Existing sets of scientific and technical means are being improved and new, innovative ones are being created. Therefore, today the developments concerning the introduction of innovative technical and forensic tools in the activities of the investigator during the investigation of criminal offenses are relevant.

Key words: scientific and technical means, criminalistics knowledge, investigative, adversarial criminal process.

Актуальність дослідження та постановка проблеми. Сьогодні відбувається пошук новітніх наукових методів та технічних засобів для виявлення з мінімальними затратами часу слідів кримінальних правопорушень. Існуючі та нині створювані комплекти криміналістичної техніки призначені для розслідування будь-яких видів кримінальних правопорушень [1, с. 4–5]. У Щорічному звіті про діяльність Головного управління в Харківській області у 2020 р. до сьогоднішніх потреб поліції віднесено розширення систем відеопостереження в населених пунктах із можливістю ідентифікації, зокрема державного номерного знаку автомобіля та обличчя особи з метою розшуку осіб та транспортних засобів, а також обладнання сучасними науково-технічними засобами громадських місць, де часто вчиняються кримінальні правопорушення [2].

Проблемам науково-технічного забезпечення слідчої діяльності у кримінальному процесі в науковій літературі завжди приділялася увага. Так, значний внесок у дослідження даної проблематики зробили такі вчені, як В.Г. Гончаренко, В.В. Клочков, Н.О. Костікова, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько та ін. Однак слід зазначити, що деякі проблеми науково-технічного забезпечення слідчої діяльності залишаються не розкритими.

Мета. Метою статті є розкриття окремих аспектів науково-технічного забезпечення слідчої діяльності із залученням криміналістичних знань в умовах змагального кримінального процесу.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, науково-технічними засобами є пристрої, прилади і матеріали для збирання, дослідження доказів, створення умов, що ускладнюють учинення кримінальних правопорушень. У криміналістичній науці науково-технічні засоби поділяють на: а) прилади, інструменти, пристрої, що взяті без внесення змін із технічних та природничих наук; б) спеціально пристосовані для криміналістичних цілей; в) прилади, пристрої, інструменти, спеціально створені для потреб криміналістики. Такі науково-технічні засоби застосовуються на практиці окремо або у комплектах, а саме у вигляді слідчих валіз, слідчих портфелів, оперативних сумок, валіз криміналіста, наборів, призначених для оглядів місць вибухів, для дослідження мікрооб'єктів, для проведення дактилоскопії тощо [3, с. 153]. Слід нагадати, що технічні засоби криміналістики поділяються на види за різними критеріями. За своїм походженням вони поділяються на ті, що розроблені технічними науками та пристосовані до спеціальних криміналістичних потреб, та ті, що створені спеціально для вирішення криміналістичних

завдань [4, с. 4]. Як слушно зазначають науковці, сучасний етап науково-технічної революції характеризується тим, що в розвитку наук визначальна роль відводиться процесам інтеграції та диференціації наукових знань, розвитку і поглиблення фундаментальних наукових знань. Переглядаються традиційні уявлення щодо природи прикладних наук та місця в системі наукових знань. Це відноситься і до науки криміналістики, уявлення щодо природи і предмета якої протягом століть зазнавали істотних змін [5, с. 4]. Використання криміналістичних знань у кримінальному судочинстві здійснюється на різних стадіях процесу. Особливу актуальність це набуває у зв'язку з необхідністю гармонізації кримінального процесуального механізму стосовно міжнародних та європейських стандартів, запровадження принципу змагальності сторін і забезпечення балансу між публічними та приватними інтересами [6, с. 13–14]. Тут можна навести позицію В.Г. Гончаренка, що вирішення, приміром, питання про розмежування прав слідчого і спеціаліста щодо застосування криміналістичної техніки призвело до поділу науковцями криміналістичної техніки на техніку для експерта і техніку для слідчого. На переконання автора, подібне обмеження повноважень зумовлене дискусійними позиціями у науці криміналістики на власне криміналістику і криміналістичну експертизу [7, с. 12].

Аналіз слідчої практики свідчить, що рівень знань, умінь, навичок практичних працівників правоохоронних органів щодо криміналістичної техніки значною мірою впливає на формування професійно правильного підходу до розслідування кримінальних правопорушень, формування доказової бази у кримінальному провадженні. Розслідування особливо тяжких кримінальних правопорушень знаходиться на низькому рівні. Однією з причин такої ситуації є те, що дізнавач, слідчий, члени слідчо-оперативної групи не можуть правильно виявити, закріпити, вилучити та зберігати сліди кримінального правопорушення, не знають можливостей криміналістичної техніки, можливостей проведення експертних досліджень речових доказів. Якщо слідчий не знає можливостей певного виду експертизи, він не поставить перед собою завдання під час проведення слідчої (розшукової) дії. Таким чином, утрачається можливість отримання доказової бази у кримінальному провадженні. Окрім того, невірна фіксація слідів, невжиття заходів щодо їх збереження призводять до знищення та втрати слідів. Ученими висловлюються думки, що слідчий організує роботу, а вилучає сліди спеціаліст, однак така точка зору не відповідає правозастосовній практиці [8, с. 3–5].

Так, В.В. Ключков описує етапи впровадження науково-технічних засобів у діяльність слідчого. Зокрема, перший комплект науково-технічних засобів, що надійшов у використання практичних працівників правоохоронних органів, створений у 40-х роках. Під час використання даної

слідчої валізи були виявлені суттєві недоліки, тому у 60-х роках створено новий переносний комплект науково-технічних засобів, що містив слідчу валізу та фотокомплект. Він виявився ефективним під час розслідування, особливо щодо розслідування тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень. У подальшому запроваджувалося третє покоління науково-технічних засобів. Нова слідча валіза розширила можливості слідчих щодо виявлення, фіксації та вилучення речових доказів під час слідчих (розшукових) дій. У 70-х роках створено пересувну криміналістичну лабораторію, сконструйовану на базі машини «УАЗ-4522» для своєчасного застосування потрібних науково-технічних засобів під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду місця події, трупа, слідчого експерименту, обшуку тощо. Така лабораторія була обладнана шафами, окремим відсіками, наборами необхідних науково-технічних засобів, холодильником для зберігання різних речових доказів. Салон лабораторії обладнаний столами, сидіннями, світильниками, додатковими поворотними фарами для освітлення місця події [1, с. 4–6].

Слід звернути увагу на необхідність широкого використання звукозапису з метою криміналістичного забезпечення діяльності слідчого в умовах змагального кримінального процесу. На переконання Н.О. Костікової, під час огляду місця події звукозапис може бути рекомендований як оргтехнічний засіб, що замінить чорнові записи і дасть змогу точніше скласти протокол огляду і не втратити деталі. Звукозапис дасть змогу зафіксувати пояснення свідків, опитування очевидців, результати огляду. Фіксація результатів і ходу здійснення огляду місця події з використанням звукозапису має чималі переваги. На переконання науковця, під час огляду спеціаліст-криміналіст повідомляє слідчому способи і прийоми виявлення, фіксації та вилучення слідів кримінального правопорушення та речових доказів. Однак найчастіше звукозапис застосовують під час допитів та одночасних допитів двох раніш допитаних осіб, коли протоколювання може порушити темп допиту [9, с. 96].

Як указують Р.Л. Степанюк та С.П. Лапта, сучасне застосування інноваційних науково-технічних засобів передбачає, зокрема, використання методу сферичної зйомки у криміналістичній фотографії, лазерного 3D-сканування, систем оптичної візуалізації [10, с. 96–99].

Висновки. Отже, проаналізувавши викладене, доходимо висновку, що відбувається постійне оновлення науково-технічних засобів для слідчого. Удосконалюються існуючі комплекти науково-технічних засобів та створюються нові, інноваційні. Тому сьогодні актуальними є розробки стосовно запровадження інноваційних техніко-криміналістичних засобів у діяльність слідчого під час розслідування кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ключков В.В. Развитие криминалистической техники. *Криминалистическая техника: новые комплекты, приборы, приспособления*. Москва : ВИИПРМПП, 1985. С. 3–9.
2. Щорічний звіт про діяльність Головного управління Національної поліції України в Харківській області у 2020 році. URL: <https://hk.npu.gov.ua/activity/zviti/richni-zviti/>.
3. Шепітько В.Ю. Криміналістика: словник термінів. Київ : Ін Юре, 2004. 264 с.
4. Криминалистическая техника : учебное пособие / отв. ред. И.Ф. Пантелеев. Москва : ВЮЗИ, 1982. 99 с.
5. Гора І.В., Колесник В.А. Криміналістика. Криміналістична техніка : навчальний посібник. Київ : Алерта, 2005. 320 с.
6. Шепітько В.Ю. Проблемные лекции по криминалистике (прочитанные в Балтийском федеральном университете имени Иммануила Канта) : учебное пособие. Харьков : Апостиль, 2012. 152 с.
7. Гончаренко В.Г. Науково-технічні засоби в роботі слідчого. Київ : Київ. ун-т, 1972. 208 с.
8. Криминалистическая техника : учебник / отв. ред. Н.М. Балашов. Москва : Юрлитинформ, 2002. 608 с.
9. Костикова Н.А. Звуковые следы в криминалистике : монография / под ред. Е.П. Ищенко. Москва : Юрлитинформ, 2012. 200 с.
10. Степанюк Р.Л., Лапта С.П. Новітні зарубіжні розробки та перспективні дослідження у галузі техніко-криміналістичного забезпечення протидії злочинності. *Право і Безпека*. 2017. № 2. С. 96–101.

РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/85>

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЕКСТРАДИЦІЇ

HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE FORMATION OF THE INSTITUTION OF EXTRADITION

Устінова-Бойченко Г.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін

Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»

Барабаш Н.О., к.і.н., доцент,
завідувач кафедри соціально-політичних та економічних дисциплін

Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»

Черниш Т.В., викладач кафедри конституційного,
міжнародного та приватного права

Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню такого важливого інституту, як екстрадиція. Екстрадиція одночасно є інститутом міжнародного права та кримінального процесуального права, що спрямований на вирішення важливого моменту щодо переміщення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Інститут екстрадиції постійно зазнає змін, оскільки він повинен відповідати реаліям сьогодення та змінам вітчизняного законодавства. Історико-правові зародки існування зазначеного правового інституту вказують на те, що проблемою видачі злочинців почали опікуватися ще за часів стародавнього світу, про що свідчать відповідні історичні факти та документи. Сукупність положень кримінального, цивільного права та процесу були закріплені в давньоруській пам'ятці правової культури – Руській Правді та регулювали порядок передачі злочинців.

Сам термін «екстрадиція» було введено в офіційний правовий обіг Францією, яка була однією з провідних країн у сфері видачі злочинців, за ініціативою якої було сформовано низку нових положень інституту екстрадиції. Прийняття різними країнами нормативно-правових актів, які регулюють питання видачі осіб, винних у скоєнні злочину, сприяло розвитку та впровадженню норм, котрі регламентували забезпечення захисту прав осіб, що підлягали екстрадиції. Вирішальним етапом розвитку та формування інституту екстрадиції стало укладення договору між Великобританією та Францією, коли були закріплені положення, які забороняли видачу власних громадян та осіб, які скоїли політичний злочин.

Аналізуючи історичні факти розвитку інституту екстрадиції, можна прослідити міжнародне співробітництво держав у формуванні єдиного підходу до регулювання такого важливого інституту, як екстрадиція.

Історія становлення екстрадиції на території України має певні особливості, оскільки довгий час Україна була частиною СРСР, та за радянської доби інститут видачі правопорушників уповільнює свій розвиток і тільки після набуття незалежності інститут екстрадиції перейшов на якісно новий рівень самостійного міжнародно-правового інституту.

Ключові слова: екстрадиція, видача злочинців, злочини міжнародного характеру, міжнародні договори України, інститут міжнародного права, інститут екстрадиції.

The article is devoted to the study of such an important institution as extradition. Extradition is both an institution of international law and criminal procedure law and aims to address the important issue of the transfer of a person who has committed a criminal offense. The institution of extradition is constantly changing, as it must correspond to the realities of today and changes in domestic law. The historical and legal beginnings of the existence of this legal institution indicate that the problem of extradition of criminals began to be taken care of in the days of the ancient world, as evidenced by the relevant historical facts and documents. The set of provisions of criminal, civil law and procedure were enshrined in the ancient Russian monument of legal culture to *Russkaya Pravda* and regulated the transfer of criminals.

The very term "extradition" was introduced into official legal circulation by France, which was one of the leading countries in the field of extradition, on the initiative of which a number of new provisions of the institution of extradition were formed. The adoption by various countries of regulations governing the extradition of persons guilty of a crime has contributed to the development and implementation of norms governing the protection of the rights of persons subject to extradition. The decisive stage in the development and formation of the institution of extradition was the conclusion of an agreement between Great Britain and France, when provisions were enacted prohibiting the extradition of their own citizens and persons who had committed a political crime.

Analyzing the historical facts of the development of the institution of extradition, it is possible to trace the international cooperation of states in the formation of a unified approach to the regulation of such an important institution as extradition.

The history of extradition on the territory of Ukraine has certain features, because for a long time Ukraine was part of the USSR and in Soviet times the institution of extradition slowed down and only after independence the extradition institute moved to a qualitatively new level of independent international law.

Key words: extradition, extradition of criminals, crimes of international character, international treaties of Ukraine, institute of international law, institute of extradition.

Правове регулювання питань видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з'явилося ще в давнину, з часом перетворилося на повноцінний інститут, що володіє широким набором спеціальних принципів, а також складників його норм. Інститут екстрадиції продовжує розвива-

тися та модернізуватися з урахуванням зміни кількості норм міжнародного права, що регулюють видачу, особливо норм, що регулюють права людини, і норм внутрішнього права, що належать до конституційного, кримінального та кримінально-процесуального права. Активний розвиток цього

інституту пояснюється підвищенням ростом значення видачі в боротьбі зі зростаючим рівнем злочинності.

Права людини завжди були об'єктом уваги філософів, науковців та юристів, але й на сучасному етапі розвитку суспільства ця проблема не втратила своєї актуальності. Досягнувши високого рівня цивілізації, правова спільнота виробила досить велику кількість міжнародно-правових норм з метою розроблення та затвердження стандартів поведінки з правопорушниками. Розвиток міжнародного нормативного регулювання екстрадиції ускладнюється існуванням національної специфіки процедур видачі осіб, що знаходять відображення у відповідному внутрішньому законодавстві держав. Наявність достатньої кількості норм міжнародного права допомогло створити безліч міжнародних органів, основною діяльністю яких є захист прав людини. Дослідження історичних передумов виникнення та формування інституту екстрадиції допомагає зрозуміти особливості функціонування зазначеного інституту та сформувати подальші напрями реформування відповідних правових норм.

Під час проведення процедури екстрадиції суверенне право держави поєднується з правами людини та реалізується в контексті норм міжнародного та національного права у разі дотримання загальновищаних стандартів прав людини. Саме тому важливу теоретичну і практичну значимість мають гарантії захисту прав осіб, котрі підлягають процесу екстрадиції.

У сучасному світі проблема злочинності являє небезпеку не тільки для окремих держав, але і для всього людства загалом. Факт відсутності правової співпраці між державами у кримінальних провадженнях на належному рівні успішно використовується злочинцями для того, щоб вчиняти суспільно небезпечні діяння в одній державі, а надалі переховуватися на території іншої країни та тим самим уникнути кримінального покарання, а здебільшого продовжувати злочинну діяльність.

Однією із форм міжнародної співпраці держав у боротьбі зі злочинністю є інститут екстрадиції. Відповідно до норм міжнародного права екстрадиція розглядається як видача державою на запит іншої держави затриманих осіб, підозрюваних або обвинувачених у скоєнні кримінального злочину або засуджених за скоєння кримінального злочину. Регулюється процедура екстрадиції двосторонніми або багатосторонніми договорами. Крім того, видача може здійснюватися за відсутності міжнародного договору, якщо вона передбачена законодавством запитуваної держави [1, с. 88–89].

Україна має широкую договірну базу, завдяки якій компетентні органи нашої держави мають можливість на підставі чинних міжнародних угод ефективно співпрацювати з компетентними органами іноземних держав. Одним з основоположних джерел правових норм у правовідносинах між державами є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Проте необхідно зазначити ще про один нормативно-правовий акт для визначення механізму розвитку прав людини – Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, ратифіковану Законом України від 17 липня 1997 року, яка відіграла суттєву роль у формуванні сучасного європейського суспільства [2, с. 122–127].

Боротьба зі злочинністю завжди була основним мотивом міжнародного співробітництва та зобов'язувала держави об'єднувати свої зусилля, надавати один одному допомогу в реалізації кримінальної політики. Серед основних видів такої допомоги є екстрадиція. В пам'ятках літератури українського і зарубіжного права, що дійшли до нашого часу, є численні тому приклади.

У науковому світі наявні різні теорії з приводу зародження екстрадиційної процедури. Деякі науковці, такі як Е.А. Коровін, І. І. Лукашук та А.В. Наумов, додержуються думки, що інститут видачі осіб бере свій початок ще від стародавнього світу, а інші стверджують, що зародження екстрадиції пов'язане зі створенням суверенних держав [3, с. 28].

Німецький вчений А.В. Гефтер вважав, що «у стародавні часи видача була можлива тільки тоді, коли іноземець скоював злочин проти іншого іноземця в країні, де він знайшов притулок, але для видачі іноземній державі власного громадянина необхідно було, щоби його злочин проти остатнього був досить тяжким, щоби видача злочинця слугувала задоволенням почуттів ображеного народу» [4, с. 128].

Для підтвердження існування інституту видачі в рабовласницький період розвитку суспільства наводиться приклад укладення договорів між окремими державами, як, наприклад, договір 1296 р. до н.е. між царем хеттів Хеттушілем III та єгипетським фараоном Рамзесом II. У змісті цього документа зазначалось, що «якщо хтось збіжить з Єгипту та увіде до країни хеттів, то цар хеттів не буде його затримувати, а поверне до держави Рамзеса» [5, с. 11]. Цікавим є той факт, що вже в цьому договорі ми можемо спостерігати непряме закріплення положень про захист людини, а саме втікачів, від певних видів покарання. Так, у наведеному вище договорі містилася окрема норма, що підкреслювала: «та не стратять їх (рабів), та не ушкодять їх очей, вух, вуст і ніг». У рабовласницьку епоху чітко виявлялася роль екстрадиції як засобу повернення збіглих рабів [6, с. 351].

Подібні договори мали місце і в інших країнах Стародавнього світу, таких як Стародавня Греція і Римська імперія, де обов'язковому поверненню підлягали збігли раби. Наприклад, в Афінах храм Тесея надавав збіглим рабам право вимагати судового розгляду.

Розвиток екстрадиції як міжнародно-правового інституту на українських землях бере свій початок з часів Київської Русі. Першою відомою в історії спробою врегулювання відносин, які в наш час прийнято називати екстрадиційними, було укладення договору у 911 р. між князем Олегом та Візантією. У зазначеному документі було передбачено декілька процедур: обмін та видачу винних осіб, вирішення питань, пов'язаних з відшкодуванням матеріальних збитків, а також конфіскацію майна осіб, до яких була застосована процедура видачі [7, с. 308–309].

Сукупність положень кримінального, цивільного права та процесу були закріплені в давньоруській пам'ятці правової культури – Руській Правді (1136 р.). В окремих статтях регламентувалася відповідальність за приховування іноземцями збілого від власника челядина, встановлювалися правила повернення біженців. Практика розвитку інституту екстрадиції у часи Середньовіччя змінювалась під впливом факторів, пов'язаних з тим, що місцями, видача із котрих була неможлива, були визначені храми та монастирі. Розглядаючи цю епоху, слід звернути увагу на трактат 1174 р., котрий був укладений між англійським королем Генріхом II та шотландським королем Вільгельмом, відповідно до якого сторони зобов'язувалися видавати одна одній політичних злочинців [8, с. 19].

Важливим етапом революції правового регулювання видачі науковці пов'язують з періодом буржуазних революцій, оскільки саме в цей період особливу увагу приділяли видачі «політичних злочинців» і появі «права на притулок».

Однією з провідних країн у сфері видачі злочинців була Франція, за ініціативою якої було сформовано низку нових положень інституту екстрадиції. Також саме завдяки Франції було введено термін «екстрадиція», котрий вперше увійшов в офіційний правовий обіг у декреті від 19 лютого 1791 р., яким регламентувалися окремі процедури видачі [9, с. 5].

З кінця XVIII–XIX ст. починають зароджуватись нові положення інституту екстрадиції. У Конституції Франції 1793 р. зазначалось: «Французький народ надає притулок іноземцям, які були вигнані за межі своєї батьківщини за відданість свободі. Він відмовляє в наданні притулку тиранам». Після юридичного закріплення права на притулок видача почала набувати характеру взаємної правової допомоги держав у боротьбі зі злочинністю. Необхідно зазначити, що XVIII ст. характеризується також формуванням

спеціальних міжнародно-правових норм про видачу правопорушників, які набували закріплення у трактатах політичного характеру. У 1802 р. укладається перша багатостороння угода про екстрадицію – Ам'єнський договір. Наприкінці XIX ст. у Монтевідео була укладена конвенція з міжнародного кримінального права, окремі статті якої стосувалися питань видачі. Слід зазначити, що саме у цей період починається закріплення питань про проведення процедури екстрадиції на національному рівні. Перший у світі Закон про екстрадицію був прийнятий Бельгією у 1833 р. Пізніше, на досвіді Бельгії, були прийняті аналогічні закони і в інших країнах: США (1848 р.), Англії (1870 р.), Голландії (1875 р.), Аргентині (1885 р.), Швейцарії (1892 р.), Мексиці (1897 р.) та ін. державах. У вищезазначених нормативно-правових актах на перший план поставлена видача правопорушників за загальні злочини [10, с. 350–354].

Прийняття різними країнами нормативно-правових актів, які регулюють питання видачі осіб, винних у скоєнні злочину, сприяло розвитку та впровадженню норм, котрі регламентували забезпечення захисту прав осіб, що підлягали екстрадиції. Так, наприклад, саме в цей період був закріплений принцип «подвійної підсудності», згідно з яким дія або бездіяльність винної особи повинна вважатись злочином відповідно до кримінального законодавства обох держав; а також принцип «спеціалізації», котрий встановлює вимогу, що видана особа підлягає покаранню тільки за те суспільно небезпечно діяння, за яке вона була видана.

Одним з найважливіших етапів розвитку інституту екстрадиції необхідно вважати 1852 р., коли під час укладення договору між Великобританією та Францією були закріплені положення, які забороняли видачу власних громадян та осіб, які скоїли політичний злочин.

Міжнародне співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю посилюється у XX ст. У 1902 р. у Мехіко прийнято конвенцію про видачу, яку підписали 17 держав. У 1907 р. конвенцію про видачу укладають Коста-Рика, Гватемала, Гондурас, Нікарагуа і Сальвадор; у 1911 р. – Еквадор, Перу, Колумбія, Болівія й Венесуела. У 1933 р. у Монтевідео була прийнята Міжамериканська конвенція про видачу. У 1952 р. Ліга Арабських держав прийняла Конвенцію про видачу. У 1957 р. була прийнята Європейська конвенція про видачу правопорушників, у 1962 р. – Конвенція держав Бенілюксу, Скандинавський договір про видачу. У 1990 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Типовий договір про видачу. Значущу роль для інституту видачі відіграло прийняття в 1998 р. Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, який містить частину 9 «Міжнародне співробітництво та судова допомога». У другій половині минулого століття відбулося відчутне посилення руху на підтримку закріплення прав людини на всесвітньому рівні [10, с. 350–354].

Повертаючись до історії становлення екстрадиції на території України, необхідно зазначити, що за радянської доби інститут видачі правопорушників уповільнює свій розвиток, договірне регулювання обмежується взаєминами із

соціалістичними країнами та тільки з розпадом СРСР створюються умови для переходу екстрадиції на якісно новий рівень розвитку в правовій системі України як самостійного міжнародно-правового інституту.

З прийняттям Кримінального кодексу України 2001 р. інститут екстрадиції отримав перше офіційне закріплення у нормативно-правовій системі нашої держави. У ч. 1 ст. 10 ККУ [11] законодавцем конкретизоване положення Конституції України, яке закріплене ст. 25, що забороняє видачу громадян України [12].

Питання процесуального порядку проведення процедури видачі осіб закріплене у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. Варто зазначити, що прийнятий 2012 р. КПК України суттєво оновив інститут екстрадиції. Згідно з національним законодавством, екстрадиція вживається в значенні видачі особи (іноземця або особи без громадянства) державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку [13].

Законодавством України встановлена умова про те, що передача має бути передбачена міжнародним договором, тобто за відсутності такого багатостороннього чи двостороннього договору передача відбуватися не може (питання про передачу не може бути вирішене і в дипломатичному порядку).

Різні міжнародні документи були ратифіковані Україною, серед яких – Конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Додатковий протокол 1975 р. та Другий додатковий протокол 1978 р. до Конвенції, Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., Типовий договір про видачу, прийнятий резолюцією 45/116 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990 р., а також укладено близько 30 договорів з іншими державами про правову допомогу Україні.

Тому, досліджуючи історію розвитку екстрадиції, можна визначити основні історичні моменти та періоди розвитку цього інституту: 1) Стародавні часи – кінець XVII ст.; 2) XVII ст. – перша половина XIX ст.; 3) 1802–1943 рр.; 4) з 1943 і до нашого часу. Історія розвитку інституту видачі злочинців охоплює всі історичні типи суспільства, однак лише у новий час видача набула загальнолюдського значення стосовно злочинів міжнародного характеру та злочинів проти миру і безпеки людства. Протягом усього розвитку інститут екстрадиції зазнав великої кількості змін. Позитивною тенденцією розвитку інституту видачі особи є його гуманізація, що сприяє підтриманню балансу між завданнями боротьби зі злочинністю та захистом інтересів осіб, що підлягають видачі. Політичне спрямування України до євроінтеграції, динамічний розвиток її міжнародного співробітництва з європейськими країнами у всіх сферах суспільного буття, у тому числі і у галузі протидії злочинності, висувають перед вітчизняною наукою кримінально-процесуального права та перед законодавцем нові завдання, одним із головних серед яких є подальший розвиток та удосконалення інституту екстрадиції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне публічне право : підручник : у 2 т. / за ред. Мицик В.В. Харків : Право, 2020. Т. 2. 624 с.
2. Гришук Г.М. Реалізація інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення в правозастосовній практиці. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2017. № 2. С. 122–127.
3. Лукашук И.И., Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве. Москва, 1998. 160 с.
4. Гефтер А.В. Европейское международное право. Санкт-Петербург. 1980. 619 с.
5. Бойцов А.И. Выдача преступников. Санкт-Петербург : Юридический центр. 2004. 264 с.
6. Минкова Ю.В. Институт выдачи преступников в международном праве. Москва : Издательство РУДН, 2002. 199 с.
7. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону : Феникс. 1995. 640 с.
8. Свистуленко М.П. Екстрадиція в правовій системі України: основні кримінально-правові аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ : Акад. адвокатури України, 2005. 237 с.
9. Кутиков В. Принцип взаимности и его применение в области международного публичного и международного частного права. Т. 1. София : Изд-во на Българската Академия на науките. 1967. 256 с.
10. Нестеренко С.С. Исторический розвиток інституту екстрадиції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 48. С. 350–354.
11. Кримінальний кодекс України : Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2001, № 25–26, ст. 131.
12. Конституція України. *Відомості Верховної Ради*. 1996, № 30, ст. 141.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88.

РОЗДІЛ 11

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/86>

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ВІД СКАСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ І УТОЧНЕННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ДО СМАРТ-КОТРАКТІВ І ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ

RECODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE: FROM THE ABOLITION OF THE COMMERCIAL CODE AND CLARIFICATION OF THE LEGAL STATUS OF INDIVIDUALS AND LEGAL ENTITIES TO SMART CONTRACTS AND DIGITALIZATION

Ткалич М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Запорізький національний університет
Толмачевська Ю.О., аспірантка

Національний університет Одеська юридична академія

Оновлення головного нормативно-правового акту в галузі цивільного права України – Цивільного кодексу, – активно обговорюється вітчизняними правниками впродовж останнього десятиліття. Проте, в практичну площину це питання перейшло лише 2019 року – зі створенням Кабінетом Міністрів України робочої групи, яка виробила відповідну Концепцію рекодифікації Цивільного кодексу (2020). Зазначений документ вмістив цілу низку важливих змін до Цивільного кодексу України, частина з яких, втім, потребує широкого експертного обговорення. Таким чином, на порядку денному стоїть завдання ґрунтовного аналізу зазначеного документу, а разом з ним – всього процесу оновлення цивільного законодавства України. Отже автори статті досліджують процес оновлення цивільного законодавства, що відбувається в Україні. Зокрема, в статті проаналізовані передумови для оновлення цивільного законодавства, для чого досліджені недоліки чинного законодавства, ретельно розглянуті пропозиції щодо оновлення вітчизняного цивільного законодавства, які містяться в Концепції рекодифікації, розробленій робочою групою вчених, затвердженою Кабінетом міністрів України, запропоновано власне бачення запровадження необхідних змін. Автори статті дійшли висновку, що вже наявні пропозиції щодо рекодифікації можуть послужити основою для подальшої рекодифікації, проте процес експертного обговорення має тривати з метою пошуку найоптимальніших моделей правового регулювання. Серед тих змін, необхідність внесення яких не викликає жодних сумнівів, варто назвати скасування Господарського кодексу. Регулювання відносин, що виникають у процесі здійснення підприємницької діяльності, безумовно, має здійснюватися в межах Цивільного кодексу. Щодо інших важливих змін, які також не викликають заперечень, варто зазначити необхідність більш детальної регламентації особистих немайнових прав, а також врегулювання відносин у сфері інформаційних технологій, а також інших новітніх сферах людського буття.

Ключові слова: рекодифікація, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, приватне право, механізм правового регулювання.

The update of the main normative legal act in the field of civil law of Ukraine - the Civil Code - has been actively discussed by domestic lawyers over the last decade. However, this issue became practical only in 2019 with the establishment of a working group by the Cabinet of Ministers of Ukraine, which developed a corresponding Concept of recoding of the Civil Code (2020). This document contained a number of important changes to the Civil Code of Ukraine, some of which, however, require extensive expert discussion. Thus, the task of a thorough analysis of this document, and with it - the whole process of updating the civil legislation of Ukraine is on the agenda. Thus, the authors of the article explore the process of updating civil legislation taking place in Ukraine. In particular, the article analyzes the preconditions for updating civil legislation, which examines the shortcomings of current legislation, carefully considers proposals for updating domestic civil legislation, which are contained in the Concept of recoding, developed by a working group of scientists approved by the Cabinet of Ministers. The authors of the article came to the conclusion that the already existing proposals for recodification can serve as a basis for further recoding, but the process of expert discussion should continue in order to find the best models of legal regulation. Among those changes, the need for which is beyond doubt, is the abolition of the Commercial Code. Regulation of relations arising in the course of business activities, of course, should be carried out within the Civil Code. Regarding other important changes, which also do not cause objections, it is worth noting the need for more detailed regulation of personal non-property rights, as well as the regulation of relations in the field of information technology and other new areas of human existence.

Key words: recodification, Civil Code of Ukraine, Commercial Code of Ukraine, private law, mechanism of legal regulation.

Складний та тривалий процес кодифікації цивільного законодавства України прийнято вважати завершеним із введенням у дію 1 січня 2004 року нині чинного Цивільного кодексу. Втім, застосування норм Цивільного кодексу подекуди було ускладнено внесенням змін до проекту його тексту, а також під час процедури його прийняття українським парламентом (Спасибо-Фатеева, 2014). До таких недоліків, яких було допущено під час законотворчого процесу, прийнято відносити:

1) одночасне прийняття Цивільного та Господарського кодексів України в результаті політико-правового компромісу без визначення мети запровадження подвійного (дуалістичного чи квазідуалістичного) правового регулювання значного кола цивільно-правових відносин (речових,

договірних, корпоративних тощо) двома різними кодифікованими законами та без пропонування правових механізмів (способів) усунення суперечностей між нормами цих двох кодексів;

2) збереження регулювання сімейних відносин кодифікованим законом, який відрізняється від Цивільного кодексу України, – Сімейним кодексом України, що був розроблений не на основі Цивільного кодексу, а незалежно від нього (Первомайський, 2018).

Як стверджують Харитонов Є.О. і Харитонова О.І., хоча засади оновлення цивільного законодавства України протягом останнього часу активно обговорюються у вітчизняній цивілістиці, офіційна концепція оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства з'явилася відносно

недавно і викликала активну дискусію, у процесі якої зверталася увага на необхідність її удосконалення та забезпечення реалізації у процесі рекодифікації (Харионов Є.О., Харитонов О.І., 2021).

Отже, у запропонованій авторами Концепції передбачено дві частини. У першій частині наведено головні вектори оновлення правових масивів, які нині виражені в шести книгах чинного Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України, кодифікації міжнародного приватного права. Другою частиною є аналітичні матеріали, що стосуються зазначених кодифікацій. Вони є невід'ємною складовою Концепції, оскільки на їх основі було визначено вектори оновлення законодавства. Також вони містять висновки щодо:

1) факторів та передумов системного оновлення Цивільного кодексу України;

2) основних результатів кодифікації цивільного законодавства 2004 року та міжнародного приватноправового законодавства 2005 року;

3) огляду та оцінки змін до Цивільного кодексу після 2004 року та Закону «Про міжнародне приватне право» після 2005 року;

4) судової практики застосування приватноправових норм;

5) ефекту уніфікаційних актів, *acquis* та зарубіжного законодавства у сфері приватного права;

6) очікуваних результатів від рекодифікації (прогноз).

Одним із завдань, яке постало перед авторами Концепції, було вказати на додаткові сфери соціальної реальності, зокрема, підприємництво, корпоративну та інформаційну сфери, оскільки вони є такими, що активно розвиваються в цифрову постіндустріальну епоху. У цих галузях набувають прискореного розвитку приватноправові відносини, що регулюються цивільним законодавством (Баконіна, 2021). Оскільки воно в своєму загальному масиві є застарілим, коли береться до уваги науково-технічний розвиток, рекодифікація Цивільного кодексу України покликана привести його у відповідність до сучасних потреб, світових та європейських реалій, та закласти фундамент для ефективного правового регулювання майбутніх тенденцій розвитку приватноправових суспільних відносин.

Отже, основний зміст Концепції розпочинається з пропозиції скасування Господарського кодексу. На підтвердження цієї тези автори стверджують, що наявність системних вад, які містяться в Господарському кодексі, може стати на заваді європейській інтеграції, економічним реформам та стратегічним прагненням України.

У параграфі 1.3. автори пропонують розширити перелік засад цивільного законодавства. Зокрема, принцип свободи договору має трансформуватися в принцип свободи правочину, а перелік засад не буде закритим, що спрямовано на поліпшення правозастосування норм приватного права українськими судами. У параграфі 1.5 зазначено, що належить також уточнити межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. На практиці це означає, що з урахуванням судової практики будуть деталізовані положення стосовно зловживання цивільними правами, що є складним, але перспективним напрямком рекодифікації цивільного законодавства. Згідно з параграфом 1.6 Концепції, будуть приведені у відповідність до норм процесуального права способи захисту цивільних прав. При цьому, важливою складовою даного напрямку реформування є взяття до уваги практики застосування ст. 13 Європейської конвенції з прав людини Європейським судом з прав людини. Відповідно до параграфу 1.8, буде з'ясований вичерпний перелік організаційно-правових форм, в яких можуть існувати юридичні особи. У наступному параграфі пропонується інкорпорувати до Цивільного кодексу актуальні норми Закону України «Про господарські товариства», а сам Закон скасувати. Згідно з параграфом 1.10, буде уточнено статус юридичних осіб публічного права, адже їх перелік не вичерпується такими суб'єктами як держава, Авто-

номна Республіка Крим та територіальні громади. З цієї точки зору, в даному фрагменті Цивільного кодексу також буде прописане регулювання особливостей правових форм участі цих суб'єктів у цивільних правовідносинах. Розширення переліку об'єктів цивільних прав, зокрема, його доповнення такими об'єктами як інформаційні ресурси, продукти, системи; об'єкти, створені в мережі Інтернет тощо, пропонується в параграфі 1.12 Концепції. До того ж, пропонується включення до таких об'єктів корпоративних прав. Важливою ідеєю також є визнання об'єктом цивільних прав інформації як нематеріального блага. У Концепції пропонується перенести до Книги першої норми щодо поняття та видів договору, оскільки це органічно вписуватиметься в загальні положення цивільного законодавства. У параграфі 1.16 зазначено, що необхідно переосмислити положення про форми правочину, адже неможливо ігнорувати науково-технічний розвиток, який посприяв появі інтернет-банкінгу, смарт-контрактів, е-комерції тощо. У цьому сенсі, буде звернута увага на те, щоб сформулювати сучасні підходи до розуміння та регулювання форм, у яких можуть існувати правочини. Дискусійними залишаються питання, пов'язані з їх недійсністю, наприклад, чи слід залишати правову конструкцію реституції, чи застосовувати замість неї норми Цивільного кодексу про безпідставне збагачення. Втім, однозначне бажання авторів Концепції полягає в ліквідації конструкції цивільно-правової конфіскації. Необхідно також зазначити, що пропонується уточнити строки позовної давності. Зокрема, подовжити їх щодо справ, які стосуються об'єктів навколишнього середовища, наприклад, пам'яток природи, земель водного та лісового фонду тощо.

Автори Концепції вважають, що Книга друга Цивільного кодексу має отримати назву «Особисті немайнові права». У зв'язку з цим, також буде конкретизовано особисті немайнові права юридичної особи в питанні щодо ділової репутації, місцезнаходження, найменування, права на інформацію тощо. Пропонується також об'єктивувати загальні положення про особисті немайнові права, наприклад, взяти до уваги досвід Чехії, в Цивільному кодексі якої зазначено, що кожна особа зобов'язана поважати вільний вибір фізичної особи жити, як вона бажає. Відповідно, перспективним є т.з. «збільшення» масиву особистих немайнових прав, що забезпечують фізіологічне (природне) буття особи, та особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття особи (параграф 2.5 Концепції). З цим пов'язана й можливість розробки спеціалізованого законодавства в сфері особистих немайнових прав: Медичного кодексу, Кодексу України з електронних комунікацій; внесення змін до Трудового кодексу.

Що стосується Книги третьої Цивільного кодексу, тут автори Концепції пропонують визначити її назву як «Речове право». При цьому, щодо права власності пропонується зазначити наступне: "кожний зобов'язаний утримуватися від порушення права власності іншого" (доповнення до поняття права власності – параграф 3.2 Концепції). Стосовно змісту права власності, його пропонується доповнити положенням про те, що "власнику дозволено робити з річчю все, що не заборонено, а у визначених законом випадках власник може вчиняти лише дії, які дозволені законом". Уважно необхідно поставитися до положень щодо обмеження права власності та його соціальної функції. Ці пункти Концепції потребують більшої деталізації на фаховому рівні, тому необхідно буде ґрунтовніше проаналізувати допустимі межі щодо обмеження права власності. Важливим теоретичним пунктом є пропозиція введення принципу єдиної нерухомої речі, який буде поширюватися як на земельні ділянки, так і на «квартирну» власність та нежитлову частину будівлі (параграф 3.6 Концепції). У параграфі 3.7 запропоновано визнати володіння фактичним станом, який зумовлює правові наслідки. В результаті цього пропонується винес-

сти норми щодо володіння в окремий розділ, який передуватиме нормам щодо речових прав і буде складатися із загальних положень щодо володіння та положень щодо наслідків володіння. У параграфі 3.10 розглядаються такі правові наслідки володіння: 1) презумпція власності; 2) набуття права власності на плоди речі, якщо володілець є добросовісним; 3) захист володіння за допомогою речових позовів; 4) набуття володіння внаслідок набувальної давності. У зв'язку з цим, запропоновано ввести до положень щодо володіння посесорні (від лат. «possessor» – володілець) способи захисту. Не можна не помітити, що автори Концепції при розробці користувалися надбаннями римського права, особливо в цих нормах щодо володіння.

У параграфі 3.11 пропонується доповнити перелік обмежених речових прав такими поняттями як узурфрукт, речові обтяження нерухомості, переважне право купівлі земельних ділянок та речове право очікування. У доповненні до цього, авторами Концепції пропонується перенести до Книги третьої норми щодо ренти та довічного утримання (догляду) нерухомого майна. Для звичайних громадян, особливо мешканців сільської місцевості та власників земельних ділянок з житловими будинками, важливими є норми щодо добросусідства, які пропонують автори Концепції в параграфі 3.17. При формуванні даного пункту брався до уваги досвід таких держав як Німеччина та Швейцарія. Що стосується змістовного наповнення цих положень, їх суть полягає в тому, що власник земельної ділянки не має права забороняти викиди газів, пару, запахів, диму, сажі, тепла, шуму, вібрації та подібних впливів, які надходять з іншої земельної ділянки, якщо вони не впливають або впливають несуттєво на використання його земельної ділянки. Відповідні нормативи будуть встановлені спеціальними правилами про добросусідство, а відшкодування збитків за порушення правил добросусідства міститиметься в Книзі п'ятій Цивільного кодексу («Зобов'язальне право»). У параграфі 3.18 автори наповняють на ліквідації прав господарського відання та оперативного управління з їх заміною на ринкові юридичні конструкції. На думку авторів Концепції, ринковими конструкціями, які покликані замінити наведені вище інститути господарського законодавства, мають стати організаційно-правові форми акціонерних та інших товариств, різні види договорів та приватноправові конструкції речових прав. Застава, іпотека та притримання мають перспективи стати забезпечувальними речовими правами або бути перенесеними до окремого розділу, згідно з параграфом 3.19 Концепції. Далі в ній знайшли своє відображення ідеї про внесення нових конструкцій таких як фідучіарний фонд та загальні положення речового права. При цьому, зазначається, що вони не знайшли одностайного схвалення членами Робочої групи, відтак дані пропозиції мають пройти стадію обговорення громадськістю та фахівцями з метою формування остаточної точки зору стосовно цих змін. У параграфі 3.25 Концепції обговорюється ідея створення в Книзі третій окремого розділу (Розділ I) – «Загальні положення речового права», до якого б увійшли принципи, поняття та види речових прав. Наприклад, відповідно до цих пропозицій, речовим правом визнавалося б панування особи над річчю, що діє проти кожного, якщо інше не передбачено законом; властивостями речових прав є принципи абсолютності, слідування, визначеності законом переліку і змісту речових прав (numerous clausus), переваги (старшинства), публічності. Новелою параграфа 3.31 Концепції є положення про недобросовісне набуття новоствореного нерухомого об'єкта, згідно з яким пропонується передбачити в кодексі норму, відповідно до якої об'єкт нерухомого майна, створений внаслідок формального поділу, прив'язки до вже наявної нерухомості з використанням її функціональних елементів, в інших випадках недобросовісних дій набувача, не вважається новоствореним об'єктом.

У контексті Книги четвертої «Право інтелектуальної власності» пропонується скерувати зусилля на досягнення поглибленої інтеграції в правовій структурі права інтелектуальної власності Європейського союзу, адаптації українського законодавства до *acquis* ЄС (ст. 1 Угоди про асоціацію).

По відношенню до Книги п'ятої («Зобов'язальне право»), пропонується звернути увагу на архітектоніку норм глави 47 Цивільного кодексу з метою усунення дисбалансу правових положень щодо поняття та заміни сторін зобов'язання. Після цього автори пропонують використати надбання DCFR, а саме ст. III.-1:104 «Co-operation» та ст. III.-1:105 «Non-discrimination», які приписують боржнику та кредиторіві раціонально співпрацювати в обсягах та відповідно до змісту зобов'язання, а також забороняє дискримінацію щодо зобов'язань. У параграфі 5.3 Концепції пропонується доповнити Цивільний кодекс нормою про астрент, тобто, неустойку або пеню за невиконання рішення суду, яка присуджується судом на користь позивача, якщо відповідач не виконує рішення суду щодо позову про виконання зобов'язання в натурі. У параграфі 5.9 автори пропонують уточнити та доповнити в процесі рекодифікації нормативний масив глави 48 Цивільного кодексу, вмістивши його в два параграфи:

1. Засади та загальні модальності виконання зобов'язання.

2. Особливості виконання окремих класифікаційних видів зобов'язань. Планується, що своє відображення в оновленому законі знайде норма про ускладнення виконання зобов'язання (*hardship*). У перспективі, вона покликана прийти на зміну положенням ст. 652 про зміну або розірвання договору в зв'язку з істотною зміною обставин (*change of circumstances*). При подальшому формуванні першого параграфа глави 48 Цивільного кодексу автори пропонують керуватися досвідом застосування UNIDROIT, PECL та DCFR, зокрема, норм щодо правил про витрати і дотримання формальностей, пов'язаних з виконанням; правил про розподіл іншого виконання, ніж платіж за грошовим зобов'язанням тощо. Також автори пропонують конкретизувати правові наслідки невиконання зобов'язання. Для цього пропонується взяти до уваги закордонний досвід, зокрема, імплементувати положення глави 3 Книги III DCFR «Remedies for non-performance», яка надає можливість кредитору скористатися будь-яким зазначеним у ній способом захисту в разі недобросовісного невиконання зобов'язання боржником (ст. III.-3:101 DCFR). У наступному параграфі пропонується ввести правову конструкцію «impediment beyond control», яка за своїм змістом подібна до ст. III.-3:104 DCFR «Excuse due to an impediment».

Одним із ключових пунктів Концепції є розширення принципу свободи договору (параграф 5.33). У зв'язку з цим, пропонується ввести до Цивільного кодексу нові договірні конструкції, наприклад, договору про надання туристичних послуг, форфейтинг, франчайзинг, валютний дилінг, договори про надання медичних послуг, договори азартної гри (парі), компенсаційні договори, рамкові договори, брокерські договори, оренду узурфрукт, договір про управління справами, про обіцянку виконати зобов'язання, договір про визнання боргу тощо. При рекодифікації розділів щодо деліктної відповідальності буде взято до уваги категорію загальноприйнятих норм поведінки (*required standard of conduct*) як критерію наявності вини особи в заподіянні шкоди тощо. На думку творців Концепції, необхідно врахувати положення розділу IV PETL (*Defences*) з метою об'єктивації обставин, які звільняють від деліктної відповідальності. Норми щодо набуття та збереження майна без достатньої правової підстави пропонується розглядати крізь призму правил про безпідставне збагачення відповідно до положень DCFR

(ст. П.-7:303 «Наслідки нікчемності або оспорення договору») (параграф 5.41 Концепції). Актуальним є доповнення кодексу переліком спеціальної системи деліктів, до якої відноситься відшкодування шкоди, завданої:

- 1) шкідливим програмним забезпеченням;
- 2) вірусами та іншими біологічними організмами;
- 3) робототехнікою та штучним інтелектом;
- 4) малолітніми особами, які перебували під наглядом закладу освіти;
- 5) руйнуванням будівлі або споруди, що перебувала в неналежному технічному стані;
- 6) інформацією чи порадою;
- 7) порушенням правил добросусідства;
- 8) навколишньому природному середовищу;
- 9) внаслідок зловживання правом.

Що стосується новел спадкового права (Книга шоста Цивільного кодексу України), тут автори пропонують передбачити можливість спадкування спадщини дітьми спадкодавця, які були зачаті вже після його смерті за допомогою репродуктивних технологій, при цьому встановивши певні умови, наприклад, відповідне волевиявлення заповідача та певний строк на запліднення, який створював би можливість для спадкування.

Стосовно включення норм Сімейного кодексу до Цивільного кодексу України автори зазначають, що це є важливим кроком до гармонізації та уніфікації системи приватного права. Вони аргументують це тим, що такі країни як Франція та Німеччина пішли саме цим шляхом, а також в процесі кодифікації подібних висновків дійшли такі країни як Аргентина, Бразилія, Грузія, Естонія, Квебек, Нідерланди, Румунія, Угорщина, Чехія тощо. Конкретних змін, яких очікує сімейне право в рамках Цивільного кодексу, автори не уточнюють – це має відбуватися в процесі обговорення Концепції.

Завершальним етапом рекодифікаційних робіт щодо міжнародного приватного права є його включення до Цивільного кодексу у вигляді окремої книги. Значну увагу в цьому контексті буде звернуто на правовий інститут «автономії волі» (*lex voluntatis*). Його вдосконалення значною мірою залежатиме від сприйняття міжнародного досвіду, зокрема, результатів Гаазької конференції з міжнародного приватного права «Принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах» та законодавства ЄС (Регламенти «Рим І» та «Рим ІІ»). Буде посилено регулятивну функцію колізійних норм (параграф 8.3). Важливими в цьому контексті є використання правових конструкцій "closest connection" та "escape clauses", які покликані заповнювати прогалини в колізійному регулюванні та надавати суду можливість відходити від законодавчих приписів колізійного регулювання, якщо в цьому існує потреба. Такі кроки спрямовані на досягнення розумного балансу між правовою визначеністю й гнучкістю колізійних норм. На посилення принципу *найтіснішого зв'язку* має зіграти й те, що автори пропонують розглядати окремі колізійні правила як вияв принципу найтіснішого зв'язку, аналогічно до ст. 1 австрійського закону про міжнародне приватне право. Зміст принципу *найтіснішого зв'язку* пропонується тлумачити не тільки з точки зору територіального підходу, згідно з яким найбільш тісний зв'язок вбачається у ступені інтенсивності територіальних контактів правовідносин з певною країною, але й використанням матеріально-правового (змішаного) підходу. Щодо двох типів матеріалізації колізійного права, автори зазначають, що перший тип матеріалізації, який враховує переважачий інтерес певного інституту приватного права або груп осіб, потребує розширення шляхом додавання альтернативних прив'язок по визнанню дійсності/недійсності актів. Основним інструментом матеріалізації колізійного права другого типу (публічних інтересів) є інститут імперативних норм (*mandatory rules*), який доктрина відносить до сучасного одновекторного підходу до вирішення колізій.

Чого очікувати від процесу рекодифікації?

У підсумку проведеної роботи автори сподіваються реалізувати запропоновану Концепцію на принципах т.з. «м'якої рекодифікації». Під цим мається на увазі мінімальне втручання в дух цивільного закону. Такий підхід переслідує одразу декілька завдань. З одного боку, стоїть завдання не втратити всі позитивні напрацювання нинішнього Цивільного кодексу. З іншого – необхідність адаптації цивільного законодавства до сучасних вимог науково-технічного розвитку та цивілізованого світу, зокрема, Європейського союзу, наднаціональним правом якого закріплено підходи до ділового обороту та відповідний рівень громадянських свобод. У цьому контексті, значний внесок належить процесам цифровізації та проникненню цифрових комунікацій в повсякденне життя громадян, впливом мережі Інтернет на усвідомлення та здійснення громадянами своїх особистих майнових та немайнових прав, а також трансформаційним впливом новітніх технологій у сфері підприємництва та господарювання. Факторами впливу, які беруться авторами до уваги з метою досягнення цілей Концепції, також є: 1) надання переваги положенням Європейської конвенції з прав людини та іншим важливим міжнародним нормативно-правовим актам в сфері людських прав; 2) розвиток інформаційного суспільства в тісній співпраці з міжнародними партнерами, зокрема, використання конструкції смарт-контракту; 3) сприяння свідомому використанню автоматизованих механізмів та штучного інтелекту, репродуктивних технологій, генної інженерії; 3) здійснення кроків назустріч диспозитивності в договірному регулюванні тощо.

У зв'язку з цим, внаслідок рекодифікації Цивільного кодексу ставиться ще одне завдання – зменшити ризики для особистих немайнових прав особи та її приватності під впливом розвитку інформаційних та біологічних технологій. У даному аспекті мається на увазі: 1) заборона евгеніки, народження генетично ідентичних людей, трансформація генів (крім лікування генетичних захворювань); 2) закріплення репродуктивних прав фізичної особи як системи відокремлених особистих немайнових прав, що спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб; 3) визначення цивільно-правових наслідків зміни статі; 4) забезпечення цивільно-правового захисту права на персональні дані та інше.

З метою покращення взаємодії із зобов'язаннями, автори Концепції очікують провести модернізацію речового права. Досягнення цієї цілі також покликане сприяти стабільності та передбачуваності іншим масивів приватного права. Для цього необхідно, щоб у процесі рекодифікації Книга третя Цивільного кодексу отримала завершений вигляд, який складатиметься як із загальних положень речового права, так і спеціальних уточнюючих норм, що сприятиме систематизації речового права в рамках загальноєвропейського підходу до речового права в рамках приватно-правових суспільних відносин.

З істотним впливом новітніх технологій на право інтелектуальної власності, перед авторами Концепції постало завдання досягнути наступних результатів у цій сфері: 1) приведення українського законодавства у відповідність до положень Угоди про асоціацію з Європейським союзом та законодавства ЄС, а також міжнародних договорів, учасником яких є Україна; 2) гармонізація норм Цивільного кодексу та спеціального законодавства; 3) вирішення виявлених під час правозастосування проблем законодавства в сфері права інтелектуальної власності.

Зобов'язальне право після його оновлення має сприяти ефективному діловому обороту в сфері господарювання та підприємництва, а також успішній інтеграції України до правового простору Європейського союзу, в якому також проходить процес перегляду норм зобов'язального права з метою його покращення. При цьому, важливим дороговказом залишатимуться дотримання прав та законних

інтересів приватних осіб, що в свою чергу сприятиме розбудові розвиненого громадянського суспільства в Україні як перспективній країні-члені європейської спільноти. Єдність, чіткість та ясність позицій є тими критеріями, на які орієнтувалися автори Концепції при формуванні пропозицій по внесенню змін до зобов'язального права. У кінцевому варіанті це має сприяти простому й зрозумілому сприйняттю норм зобов'язального права не тільки фаховими юристами та особами, які безпосередньо мають справу із буквою закону, а й звичайними громадянами в повсякденному житті.

З точки зору нотаріальної практики, важливим викликом є оновлення спадкового права. У цьому контексті, єдність судової практики та однакове застосування норм спадкового законодавства є тими завданнями, яких прагнуть досягти автори Концепції в результаті проведення рекодифікаційних робіт. У цьому зв'язку також важливу роль відіграє дотримання пов'язаних із правом спадкування національних традицій та звичаїв, що, однак, не має стати на заваді інтеграції в правовий простір Європейського союзу та перейнятті кращих практик європейського спадкового права.

З метою гармонізації української доктрини і законодавства з *ius commune*, норми сімейного законодавства мають бути інкорпоровані до Цивільного кодексу. Даний погляд відповідатиме усталеній світовій практиці сприйняття норм сімейного права як частини масиву приватно-правових відносин. Питання сім'ї та шлюбу в цьому контексті тісно переплетені з питаннями спадкового права, права власності, зобов'язаннями, дієздатністю, опікою та піклуванням тощо.

З метою поліпшення торговельних процесів та економічних відносин з міжнародними партнерами, зміни повинні відбутися стосовно українського законодавства в галузі міжнародного приватного права. У Цивільному кодексі 1963 року містився розділ під назвою «Застосування іноземного права та міжнародних договорів, правоздатність і дієздатність іноземних громадян». У цьому сенсі, поява

в оновленому Цивільному кодексі книги «Міжнародне приватне право» може сприйматися як референс минулій правовій традиції. Такі заходи покликані підвищити статус міжнародного приватного права та усунути колізійність норм, які характерні для правозастосування законодавства в галузі міжнародного приватного права в Україні. При цьому, спеціальні механізми регулювання, які будуть передбачені в книзі оновленого Цивільного кодексу, присвяченій міжнародному приватному праву, будуть покликані забезпечити дотримання прав та інтересів суб'єктів при переході справ у міжнародну площину.

Висновок.

Перед українською правовою наукою наразі стоїть завдання виробити оптимальну модель оновлення цивільного законодавства України. З цією метою необхідно ретельно проаналізувати проєкт рекодифікації Цивільного кодексу, який вже існує. При цьому, пропозиції, які містяться в Концепції, є тільки початковим варіантом того, що ми отримаємо в майбутньому, особливо стосовно розділів цивільного законодавства, які не мають чіткої деталізації в Концепції, наприклад, у сфері сімейних відносин.

Щодо оновлення Книг 1-5 Цивільного кодексу, важливим кроком назустріч змінам є скасування Господарського кодексу. Успішність цього заходу значною мірою залежить від того, чи вдасться юридичній спільноті виробити ефективні механізми правового регулювання, які покликані прийти на зміну нормам кодифікованого господарського закону. Автори Концепції рекодифікації зазначають, що для цього є всі необхідні умови, які вже прописані в Цивільному кодексі. Стосовно інших важливих нововведень, особливу увагу слід звернути на Книгу другу ЦК України, в якій автори пропонують модернізувати інститути особистих немайнових прав, а також на Книги першу, третю та п'яту, які тісно пов'язані між собою, оскільки зміни щодо основ цивільного, речового та зобов'язального права є масивним теоретичним та практичним комплексом питань, які мають бути проаналізовані в майбутньому відповідно до пропозицій, зазначених у Концепції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баконіна, О. (2021). Рекодифікація цивільного законодавства: для обговорення розміщено проєкт Концепції оновлення ЦК. <https://bit.ly/3vUyqlf>
2. Довгерт, А.С., Кузнєцова, Н.С., Хоменко, М.М. et al. (2020). Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк». In <http://bit.ly/3rXx3a4>
3. Первомайський, О.О. (2018). Кодифікація цивільного законодавства: проміжні результати та подальші перспективи. *Приватне право і підприємництво*, 18, 25-28. In <https://bit.ly/2SYfHwY>
4. Спасибо-Фатеева, І.В. (2014). Цивільний і Господарський кодекси: 2004–2014 рр. Харків: Право
5. Харитонов, Є., Харитонova, О. (2021). Приватне право як концепт. Том IV. Від ідеї до реалізації. Одеса: Фенікс.

CIVIL LAW CONTRACT AS A UNIVERSAL TOOL FOR SETTLING PRIVATE RELATIONS

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНИЙ ІНСТРУМЕНТ
ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН

**Tkalych M.O., PhD (Law), Associate Professor,
Associate Professor at the Civil Law Department
Zaporizhzhya National University**

Contract law is one of the main institutions of civil law and a regulator of a huge range of social relations. The participants of which are the vast majority of individuals and legal entities, who sometimes do not even realize it. The purpose of concluding a civil law contract is to regulate public relations between private participants in public relations: for the exchange of material goods, performance of work, provision of services, etc. In this case, as a result of such interaction between the parties there is a contractual relationship – a relationship that manifests itself in the form of mutual rights and obligations. Contract law, as an institution of civil law, is characterized by certain fundamental principles that enable it to function as a holistic system aimed at effective regulation of various social relations. One of them is the principle of freedom of contract. It means that individuals, as subjects of legal relations, have the right to enter into contracts at their own discretion, i.e., according to their own beliefs to choose contractors, contract terms, etc. In this way, the inner will of the subjects is manifested, and the concluded contract is the result of their free will. Compulsory conclusion of a contract is not allowed, except in cases expressly provided by law. Legal protection does not apply to cases where the contract is concluded under duress, if there is a threat to his/her life or health, or the life or health of his/her family and friends, if the contract was concluded as a result of fraud. In this case, we are talking about contracts with defects of will, that is, when the formally expressed will of the subject does not correspond to its internal one. This is a violation of a person's civil rights. However, the law may provide for cases when in order to protect public order, protect the weak side of the contract from abuse by the strong party, which is in a deliberately more advantageous negotiating position, etc., set certain restrictions on the freedom of contract.

The author of the article concludes that the contract plays a key role in settling private relations. In turn, the principle of freedom of contract permeates the entire system of contract law and is manifested in the recognition of the contract as the main form of mediation of economic relations of participants in civil relations, freedom of contract allows them to choose or create their own model of contractual relations.

Key words: civil law contract, contract law, private law, Civil Code, the principle of freedom of contract.

Договірне право, як один із основних інститутів права цивільного, є регулятором величезного кола суспільних відносин. Учасниками цих відносин виступає переважно більшість фізичних і юридичних осіб, які інколи навіть не усвідомлюють цього. Мета укладення цивільно-правового договору – врегулювання суспільних відносин між приватними учасниками суспільних відносин: для обміну матеріальними благами, виконання роботи, надання послуг тощо. При цьому, в результаті такої взаємодії між суб'єктами виникає договірне правовідношення – зв'язок, який проявляється у вигляді взаємних прав та обов'язків. Договірному праву, як інституту цивільного права, притаманні певні фундаментальні принципи, які дають можливість йому функціонувати як цілісній системі, спрямованій на ефективне регулювання різноманітних суспільних відносин. Одним із них є принцип свободи договору. Він означає, що особи, як суб'єкти правовідносин, наділені правом укладати договори на власний розсуд, тобто, відповідно до власних переконань обрати контрагентів, умови договору тощо. Таким чином проявляється внутрішня воля суб'єктів, а укладений договір – це результат їхнього вільного волевиявлення. Примусове укладення договору не допускається, крім випадків, прямо передбачених законом. Не поширюється правова охорона й на випадки, якщо договір укладено під примусом, якщо існує загроза її життю чи здоров'ю, або життю чи здоров'ю її рідних і близьких, якщо договір укладено внаслідок обману або шахрайства. У цьому випадку йдеться про договори з дефектами волі, тобто, коли формально виражена воля суб'єкта не відповідає її внутрішній. Це є порушенням цивільних прав особи. Проте в законі можуть бути передбачені випадки, коли з метою охорони суспільного правопорядку, захисту слабкої сторони договору від зловживань з боку сильної сторони, яка перебуває в завідомо більш вигідній переговорній позиції тощо, встановлюються певні обмеження свободи договору.

Автор статті доходить висновку, що договір відіграє ключову роль для врегулювання приватних відносин. У свою чергу принцип свободи договору пронизує всю систему договірної права та проявляється у визнанні договору основною формою опосередкування економічних зв'язків учасників цивільно-правових відносин, свобода договору дозволяє їм на власний розсуд вибирати чи створювати власну модель договірних відносин і самостійно вирішувати питання про укладення договору.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, договірне право, приватне право, Цивільний кодекс, принцип свободи договору.

Private law is a system of legal rules regulating the various social relations between equal subjects. Private law differs significantly from public law, which is aimed primarily at regulating public relations. First of all, it is a method of legal regulation: dispositive for private law and imperative for public. Accordingly, the dispositive method involves enabling the subject to independently influence social relations. The basic tool of such regulation is a civil contract. Thus, the importance of private law and contract in particular for each individual is difficult to overestimate.

The methodological basis of the study consists of philosophical, general scientific and special scientific methods. This approach is also used to demonstrate the link between the implementation of the principle of freedom of contract in practice and the factors that systematically influence it. For example, this is demonstrated in the main part of the text on the People's Republic of China and the work of its judiciary, the role of central government in this.

The application of the formal-legal method has been useful in considering the limits of freedom of contract as its constitutive features. For example, this is done in the main

part of the work in the context of the study of civil law of Ukraine and China.

The hermeneutic method has been used to interpret doctrinal provisions, in particular on approaches to restricting the freedom of contract (beginning of the main part of the article), the positions of scholars, such as European, Ukrainian and Chinese legal experts. The historical-legal method showed, for example, how the doctrine of German contract law was formed in terms of the principle of freedom of contract, and demonstrated how the law of the People's Republic of China on contract law changed, in particular whether it contained a reference to the principle of freedom of contract.

Methods of analysis, synthesis, generalization are used in the study of the concepts of freedom of contract, its restrictions and related legal constructions. Generalizations are used to draw conclusions and briefly describe legal phenomena. For example, the analysis is used in the introductory part to describe the general features of freedom of contract in the context of contract law, related issues, conflicts of public and private interests. Synthesis and generalization can be found at the end of the work, especially in the conclusions.

According to Kessler, common law lawyers created a strong mechanism out of contract law that came to help maintain a free market economy based on freedom of enterprise. He notes that the classical theory of treaties in both civil law and common law countries has found its most vivid expression in the idea of freedom of contract. Accordingly, the researcher indicates that the conditions not provided for in the contract are not enforceable. The author states that contract and coercion, from this point of view, are opposite concepts. In addition, the terms of the agreement to be enforced must be clear enough for the parties to know what to rely on and for the courts to determine when the enforcement or breach occurred and what the specific remedy should be [1].

One of the basic principles on which contract law is based is the principle of freedom of contract. It can be said that in this way the inner will of the subjects is manifested, and the concluded contract is the result of their free will. Compulsory conclusion of a contract, when a person is under pressure from a subject, when there is a threat to his life or health, or the life or health of his relatives and friends, when the contract is concluded as a result of fraud or fraud, is a phenomenon undesirable, so the protection of the law does not apply to such cases. In such a situation, it is advisable to talk about contracts with defects of will, that is, when the formally expressed will of the subject does not correspond to its internal. In this case, the civil rights of the person are violated. However, there are exceptions when, in order to protect public order / public interests (morals), to protect the weak side of the contract from abuse by the strong party, which is in a knowingly advantageous negotiating position, certain restrictions on the freedom of the contract are set. This limitation may manifest itself in the form of imperative or dispositive norms of law, as well as in the form of judicial discretion: in the case of non-obvious settlement of a contract by law, the court's powers include whether to apply, for example, its reality, to interpret or change its conditions, etc. This situation often arises not only when the agreement is not clearly regulated by law, but also when the parties challenge the fairness of the terms of the agreement, for example, if under a non-equivalent loan agreement the bank reserves the right to increase interest rates unilaterally in accordance with the central rate. national bank, but when such a rate is reduced, its reduction under the contract is possible only after approval by the creditor. In this case, when considering a claim to change the terms of the contract, the court may declare the terms of such an agreement unfair and make appropriate changes to it. Accordingly, this is a separate example of a restriction on the freedom of contract in the event of a disproportionate negotiating position between the two parties, where the court intervenes to restore balance and protect the weaker from the abuse of the strong.

Therefore, in accordance with the principle of freedom of contract, the parties have the right to enter into a contract on terms that they themselves determine as necessary and profitable. The design of the coincidence of their expression of will implies that any contract is mutually beneficial. In this case, the powers of the parties include free coordination of the structure, type, conditions, terms and place of performance of the contract. That is, theoretically, for the principle of freedom of contract, the real condition is «everything is possible.» However, it is obvious that among the variety of consequences of such unlimited expression of will, negative ones would inevitably appear, as there would be, in particular, arbitrariness, abuse and illegal actions, because in the terms of the contract anything could be prescribed, including numbers aimed at undermining law and order, harming society, the state, individuals, etc. Therefore, the consequences of such unrestricted expression of will are dangerous and undesirable, so they must be rationally and fairly limited. Accordingly, a reasonable legal construction for the principle of freedom of contract should

be defined as «anything that is not prohibited is possible». Thus, the central problem for jurisprudence in this context is to determine reasonable and fair degrees of freedom, which would be designed to ensure a balance of private and public interests with the maximum possible free expression of the will of the subjects while maintaining public order.

In this sense, imperative are the rules of law that explicitly prohibit certain actions, such as concluding a contract to harm the public interest, morals, life or health of individuals, and so on. Accordingly, contracts that violate the mandatory rules of law are considered null and void – they have no legal force. In contrast, invalid contracts may have legal force until their invalidity is recognized in court. Contract law is also characterized by dispositive rules, which do not contain direct prohibitions, but play a complementary role, for example, in the event that the parties did not provide for something in the contract.

The construction «everything is possible that is not forbidden» provides different levels of resistance to the illegal conditions of the contract. The basic level implies that in accordance with the mandatory rules of law, all the terms of the contract that violate them are null and void. For example, if the contract states that the party guilty of breach of obligation is released from liability under the contract, that part of the contract is void. However, the legislator cannot predict in advance and describe in detail what exactly cannot be done when concluding a contract, so in this case the principle of legal economy applies – legal regulation should consist of a minimum number of mechanisms that will ensure maximum efficiency, so the task for the legislator is not to provide everything in detail, but to create conditions for effective and fair legal regulation, using general principles. This means that even with the fluidity of public ideas about morality, about the proper and permissible; with the emergence of new types of contracts, etc., the law will stand on a solid foundation that can regulate contract law and ensure freedom of contract.

With the development of the information society, unnamed contracts are beginning to play an increasingly important role. At the same time, it becomes inevitable to return to the theoretical foundations of freedom of contract and a fair definition of its limits. Thus, the freedom of contract implies that, for example, you can not sell yourself into slavery, guided by the freedom to enter into any contract, because in this case a person refuses freedom, and the principle of freedom can not require giving a person the right not to be free. In contrast, as well as the principles of inalienable rights to life, liberty and property proposed by Locke (2001), Nozick (2008) argued that consistent application of the principles of self-ownership and non-aggressiveness would allow the application of voluntary enslavement contracts between adults. Thus, the freedom of contract in its concept is taken to the extreme, where an adult who belongs to himself and endowed with freedom has the right to voluntarily sell himself into slavery [2].

Conceptual approaches to addressing the issue of restricting the freedom of contract, which serves as a marker of the distinction between private and public, can be described by three models: paternalistic, social and perfectionist (Marella, 2006). These models are gradual and contain different degrees of freedom. Thus, if the paternalistic model indicates that the restriction of freedom of contract is the exception rather than the rule, and is carried out only when there is a threat to the public interest or the individual, for the social model restriction of freedom of contract is the rule to achieve social justice. This model is based on the fact that the classical liberal relations of private law are not able to provide a balance between strengths and weaknesses, which always exist, because there is inequality. Therefore, fair rules must be established for all, which will lead to a balance of power and be able to ensure fundamental human rights. The perfectionist model goes further: unlike the previous two, here

the interests of individuals or groups must be subject to a certain abstract ideal, ie, if, for example, the paternalistic model restricts freedom of contract due to certain misconceptions of the person, ie, the state protects public order and person, as if the state knows better (hence the name of the model from the Latin *pater* – father), then for the perfectionist model such ideas do not matter – all of them, not some of them, are considered false because they have a historical or cultural background, therefore, they are relative. In contrast, there is a certain abstract ideal ethical norm [3]. An example of this is the restriction of freedom of contract for ethical reasons, such as the protection of honor and dignity [4].

The jurisprudence of Western countries with a liberal market economy derived the principle of freedom of contract, as well as the principle of freedom of property, from a single principle of individual freedom [5]. Despite this, in the early twentieth century, a characteristic feature is the intervention of the state in the process of concluding agreements, as well as the spread of the so-called «formal law» of monopoly associations. As a result, accession agreements are being used. Important for the concept of freedom of contract is the thesis that the contract is primarily an agreement of equal persons endowed with property independence (*ibid*). The essence of the principle of freedom of contract is that a person freely and voluntarily enters into a contractual relationship; independently chooses a counterparty; independently determines the type and structure of the contractual relationship. Accordingly, from a philosophical point of view, the principle of freedom of contract implies the coincidence of the will and the inner will of the person to commit a transaction (conclusion of a contract). Therefore, contracts with defects of will which have been concluded under the influence of violence, threats or fraud should not be protected by law and should therefore be declared invalid. Individual freedom to enter into contracts is not unlimited, so the mandatory rules established by the state in the form of law are designed to protect the public interests and rights of consumers, especially in vulnerable areas of the economy, such as natural monopolies, etc.

Germany. Freedom of contract as a constitutional principle in German law

In German legal science, freedom of contract is now perceived as the most significant manifestation of private autonomy and a guarantee of personal freedom. The German Constitutional Court has long recognized freedom of contract as a constitutional principle. Recently, in one form or another (though not without some hesitation) the constitutional status of the principle of freedom of contract has been recognized by the courts of many other European countries (for example, Italy, France, etc.). However, there are opinions according to which German contract law has been controlled by constitutional law, in particular, subject to the rights and freedoms enshrined in constitutional law. Accordingly, we are talking about the decline of private law as an autonomous system and the influence of political and legal factors, especially constitutional values, principles and rights, which are the object of study of works in private and constitutional law.

Ukraine. Freedom of contract in national law

The content of the principle of freedom of contract is disclosed in Art. 627 of the Civil Code of Ukraine. It is one of the fundamental principles of the civil law principle of dispositiveness, through which subjects of civil law acquire and exercise their civil rights freely at their discretion (Part 1 of Article 12 of the Civil Code of Ukraine). Between the principle of freedom of contract, proclaimed in Art. 3 and defined in Art. 627 of the Civil Code of Ukraine, and the presumption of dispositive civil law, which as a general rule is enshrined in Part 3 of Art. 6 of the Civil Code of Ukraine, there is a close connection [5]. It is that the freedom of contract is based on freedom of expression, and the latter, in turn, is based on freedom of will, which is realized through

the dispositive rules of civil law. Dispositiveness is understood as the legal freedom of a subject of civil legal relations based on the norms of this branch of law to exercise his subjective rights at his own discretion [5; 6; 7]. Accordingly, the legal means of enshrining the freedom of contract are traditionally understood as norms-principles that proclaim freedom of contract, freedom of entrepreneurial activity and dispositive norms of law, which embody this principle (*ibid*). Among those enshrined in law in Art. 627 of the Civil Code restrictions on the freedom of contract can be listed: other rules of civil law, customs of business, the requirements of reasonableness and fairness.

According to paragraph 5.33 of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine, it is proposed to expand the principle of freedom of contract in connection with the actualization of individual initiative in contractual relations, shifting the emphasis from regulatory to individual regulation. Despite the fact that the authors of the Concept do not detail this provision, the analysis of the content of the document shows that first of all the expansion of contract freedom will affect unnamed contracts, as well as the latest contractual relations, which are gaining popularity under the influence of scientific and technological development. It is also proposed to extend the freedom of contract in respect of inheritance contracts (*ibid*).

China. Is there freedom of contract in the People's Republic of China? It is in these countries that the basis for the prosperity of trade and entrepreneurship is the free market and dispositiveness in the exchange of goods, the conclusion of agreements and the obligation to enforce them. At the same time, the basic principles of the market and civil law, in particular contract law, were not something static, so their formation depended on many factors: history, culture, legal doctrine, which was formed by educated people – philosophers and jurists; even the geographical factors that influenced the means of production [8]. Accordingly, we can say that the dominance of one or another form of contract law for a country is due to a more complex concept of historical and socio-economic development and the current system of this country. It is all the more interesting to consider the examples of states where contract law and freedom of contract, under the influence of various factors, have taken a different path from that prevailing in Western democracies. One such country is China. Prior to the adoption of the unified act – Chinese Contract Law – on March 15, 1999, there were three documents in force in China: Economic Contract Law of 1981, Foreign Economic Contract Law of 1985, and Technology Contract Law of 1987, which caused contradictions in the regulation of contract law. They could not boast that they explicitly provided for freedom of contract in their rules, because the planned economy, in essence, left little room for free will of the parties.

It was inconceivable for the average Chinese to enter into a contractual relationship, enjoying the same degree of freedom of contract that was understood to be appropriate in European countries, and even more so in the United States. Deng Xiaoping's economic reforms have diminished the role of state planning as China approaches market economy standards. This is also reflected in the provisions of the Chinese Contract Law of 1999. Accordingly, the state plan is mentioned only in Article 38, according to which the state may issue a mandatory plan or state purchase order. Thus, the purpose of Chinese Contract Law was to adapt Chinese realities to international standards and thus modernize the Chinese economy and law. Nevertheless, the very concept of freedom of contract was not included in Chinese Contract Law, which became the subject of discussion in scientific circles.

One of the arguments was that in order to build a competitive and efficient economy, the autonomy of the parties and the freedom to decide on entering into contractual relations are necessary. Although the Chinese Contract Law does not explicitly provide for the principle of freedom

of contract, it does not follow that citizens are not free to enter into contracts. Thus, freedom of contract under the Chinese version can be composed of the following principles contained in Chinese Contract Law: equality (Article 3), voluntariness (Article 4) and binding force of contracts (plainly, *pacta sunt servanda*) (Article 8) [9]. Restrictions on the exercise of freedom of contract provided for in these principles, according to Article 1 of the Chinese Contract Law, are always subject to a collective goal – the protection of China’s social and economic system, socialist modernization [10].

Thus, we see that the Chinese model, despite the absence of the principle of freedom of contract officially enshrined in law, is characterized by the use of such elements that are common to European law [11]. Therefore, here the distinction between these jurisdictions lies rather in the nature and limits of the restrictions applied to the expression of the will of the parties to the treaty, as well as in understanding the concepts of autonomy of will and lawful interference. At the same time, it should be noted that the open wording

of norms, their certain declarativeness, pose a significant problem for fair enforcement. The courts, under pressure from the Chinese Communist Party, can safely restrict freedom of contract by reinterpreting contractual positions or terminating the contract, and in the absence of a coherent and effective legal policy, extrajudicial principles play an important role, negatively affecting the rule of law (Peerenboom, 2002).

Conclusion. Thus, the treaty acts as a universal regulator of social relations and mediates the basic principles of freedom and justice for modern man. Contractors under the contract themselves form the terms of the contract on the basis of the principle of freedom of contract. At the same time, the state may impose certain restrictions that are designed to protect the public interest, such as public order. The principle of freedom of contract is key to private law, but it may manifest itself somewhat differently in the laws of individual countries. At the same time, such concepts as justice, good faith, reasonableness remain equally clear to each legal order.

REFERENCES

1. Kessler, F., & Fine, E. *Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: A comparative study.* Harvard Law Review. 1964. № 3(77), p. 401-449. URL: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3735&context=fss_papers
2. Бульба, В.Г. Генезис трансформації соціальних функцій держави в європейській державній думці. Державне будівництво. 2010. № 1, с. 1-12. URL: <https://bit.ly/2T00Nq2>
3. Buckley, F.H. Perfectionism. *Supreme Court Economic Review.* 2005. № 13, p. 133.
4. Marella, M.R. The Old and The New Limits to Freedom of Contract in Europe. *European Review of Contract Law.* 2006. № 2, p. 257-274. URL: <https://bit.ly/3pmBKcM>
5. Голубева, Н.Ю. (2009). Свобода договору як принцип цивільного права. *Актуальні проблеми держави і права.* 2009. № 51, с. 65-70. URL: <https://bit.ly/3grUPWP>
6. Дзера, О.В., Луць, В.В., Кузнецова, Н.С. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України (Том 2). 2019. Київ: Юрінком Інтер, 1049 с.
7. Цюкало, Ю.В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 1, с. 209-212. <https://bit.ly/2Sru3pC>
8. Smith, A. *The wealth of nations.* Aegitas. 2016. 685 p.
9. Zhang, M. (2006). *Chinese Contract Law. Theory and Practice.* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 2006. 496 p.
10. Herbots, J.H. (2008). *Contracteren in China.* Gent: Larcier. 207 p.
11. Kornet, N. (2011). Contracting in China: comparative observations on freedom of contract, contract formation, battle of forms and standard form contracts. *Maastricht European Private Law Institute Working Paper,* (2011/06). URL: <https://www.ejcl.org/141/art141-1.pdf>
12. Peerenboom, R. (2002). *China's Long March Toward Rule of Law.* Cambridge University Press. URL: <http://196.189.45.87/bitstream/123456789/8427/1/73.pdf>

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

CURRENT PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE PRINCIPLES APPLICATION

Шевченко Е.П., студентка магістр, спеціальності «Право»

Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті висвітлено проблеми застосування принципів адміністративного судочинства. Розкрито зміст поняття принципи адміністративного судочинства, а саме вказано, що під зазначеними принципами зазвичай розуміють певні вихідні, визначальні ідеї, відповідно до яких і здійснюється регулювання того кола суспільних відносин, яке знаходиться у площині адміністративного судочинства. Викладена мета принципів адміністративного процесу, а саме – належна організація судових органів та їх ефективна діяльність. Визначено завдання та функції принципів адміністративного судочинства наведена класифікація таких принципів, а саме вказано, що принципи адміністративного судочинства поділяють на загальні, організаційні та процесуальні. Наведений ретроспективний огляд становлення принципів адміністративного судочинства в національному законодавстві, зазначено Конституцію України, яка стала головною передумовою розбудови та становлення правової держави, і яка встановила головні засади і свободи людини та громадянина, визначила та зафіксувала правові основи функціонування громадянського суспільства та згадано прийняття Кодексу адміністративного судочинства у 2005 році, який і став процесуальним базисом для врегулювання спорів у публічній сфері. Описаний досвід дослідження принципів європейського адміністративного процесу. Проаналізовано причини сучасного стану проблем застосування принципів адміністративного судочинства, та викладено шляхи їх розв'язання, а саме розкрито труднощі застосування таких принципів як верховенство права, диспозитивності, рівності учасників процесу, доступності до правосуддя та законності. Також наголошено на теоретичній проблемі застосування принципів адміністративного судочинства, а саме питанням так би мовити обов'язковості чи необов'язковості, нормативності чи ненормативності принципів адміністративного судочинства в цілому, що зумовлено необхідністю доопрацювання співвідношення принципу і норми права. Порушено питання взаємодії принципів адміністративного судочинства із принципами інших галузей права, зокрема, з принципами міжнародного права, європейського права, та європейського адміністративного права.

Ключові слова: принципи адміністративного судочинства, верховенство права, диспозитивність, змагальність сторін, адміністративне судочинство.

Problems of administrative procedure principles application are highlighted in this article. There the meaning of the concept "principles of administrative procedure" is revealed, in particular it is stated that the above principles are often understood as some fundamental root ideas, according to which regulation of the sphere of social relations covered by administrative procedure is executed. It sets forth the goal of principles of the administrative process, s.s. good judiciary practice and courts' effective operation. Task and functions of administrative procedure principles are set and classification of such principles is described, namely it is stated that the principles of administrative procedure are divided into general, organizational and procedural. Historical overview of administrative procedure principles formation in domestic legislation is described; Ukrainian Constitution is set out which turned to major premise for development of state of law and established basic principles and human and civil liberties, defined and stipulated legal basis for civil society performance and Code of Administrative Procedure adoption in 2005 is mentioned, which became procedure basis for the settlement of disputes in public sphere. The experience of researching the principles of European administrative procedure is described. The causes of current state of problems of administrative procedure principles application is analyzed, and the ways of their solution are shown, s.s. difficulties in application of principles such as supremacy of law, dispositivity (non ultra petita), equality of participants of legal proceedings, access to justice and rule of law are revealed. Also theoretical problem of administrative procedure principles application, namely the problem of so-called commitment or laxity, normativity or non-normativity of administrative procedure principles in general is pointed out, that is caused by the need for the coordination of the principle and the rule of law. The issue of administrative procedure principles transaction with the principles of other branches of law, in particular, the principles of international law, European law and European administrative law is pointed out.

Key words: principles of administrative proceedings, rule of law, dispositiveness, adversarial nature of parties, administrative proceedings.

Вступ. Можна констатувати, що будь-яка діяльність завжди спирається на ті чи інші принципи, додержання яких і гарантує належну взаємодію учасників такої. Нехтування зазначеними принципами може призвести до проблем пов'язаних з непослідовністю та неузгодженістю такої діяльності і в кінці-кінців до зовсім не бажаних результатів.

Наразі в національній юридичній науковій спільноті не має чіткої та узгодженої позиції щодо визначення та розуміння принципів адміністративного судочинства. Не достатньо опрацьовані й виокремлені складові елементи механізму реалізації адміністративного судового процесу, адже на жаль, національним законодавством нормативно не закріплено дієвого механізму реалізації принципів адміністративного процесу. Саме тому в практичній діяльності можна побачити стільки неузгоджень та проблем, пов'язаних із застосуванням таких принципів в судочинстві.

Головним завданням адміністративного судочинства є захист прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, саме тому принципи адміністративного судочинства посідають провідне місце серед загальних нормативно-керівних положень. Деякі фахівці наголошують, що

принципи є первинними нормами, які не ґрунтуються одна на одній, проте тісно та гармонійно зв'язані. Принципи є не лише гарантією реалізації завдання адміністративного судочинства, а ще й піклуються про дотримання його процесуальної форми. Відтак, основною функцією таких принципів є сприяння юридично правильному та ефективному здійсненню прав і свобод громадян, а також виконанню обов'язків усіма учасниками процесу [1, С. 62].

Юридична наукова спільнота останні роки здебільшого досліджувала загальне коло питань щодо проблем адміністративного судочинства. Такий стан речей обумовлений тим, що сам по собі інститут адміністративного судочинства є досить складним, багатограним, динамічним та суперечливим. Саме тому питання сучасних проблем застосування принципів адміністративного судочинства є актуальним та потребує більш детального доопрацювання.

Зазначена тематика досліджувалася багатьма вченими-дослідниками, серед яких варто згадати В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, О.М. Бандурку, Е.Ф. Демського, Д.М. Лук'янця, О.М. Овчаренко, А.А. Пухтецьку, Н.Ю. Сакару, О.А. Уварова та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблематики при застосуванні принципів адміністративного судочинства.

Результати дослідження. Деякі науковці констатують, що принципи являють собою певні нормативні положення, які визначають зміст правосуддя і водночас є критерієм правомірності учасників такого правосуддя [2, С. 154]. Тому, аби дослідити проблематику застосування принципів адміністративного судочинства, пропонуємо спершу розкрити сутність та з'ясувати правову природу принципів в цілому. Наголошуємо, що наразі в юридичній науковій спільноті як серед прихильників теорії права, так і у галузевих правових науках, немає єдиної правильної, в значенні істинної, точки зору щодо тлумачення терміну «принципи судочинства». Відтак, під принципами адміністративного судочинства зазвичай розуміють певні вихідні, чи то іншими словами, визначальні ідеї, відповідно до яких і здійснюється регулювання того кола суспільних відносин, яке знаходиться у площині адміністративного судочинства. Такі принципи є основоположними та за своєю сутністю розкриваються через зміст процесуальних норм, відображаючи адміністративне процесуальне право в цілому та забезпечуючи доцільний, повний, всебічний та справедливий механізм адміністративно-процесуального регулювання. Погоджуємося з думкою про те, що головним завданням принципів адміністративного судочинства є встановлення певних правових меж, які окреслюють конкретний правовий режим.

Важливо розуміти, що таке тлумачення є вузьким, проте дуже поширеним через довгочасне панування позитивістської доктрини в радянські та пострадянські часи. Тоді принципи розглядали тільки в контексті правотворчої і правозастосовної діяльності юристів, а їх роль зводили лише до необхідності тлумачення норм права, бо фактично не існувало належного правового механізму їх реалізації та застосування. Деякі науковці вказують також на те, що того часу окремою проблемою адміністративної науки стала також підміна понять «процесуальні принципи адміністративного права» на «принципи державного управління» саме в теоретичній площині. Таким чином й сформувався парадокс: коли матеріальне право спиралося на надзвичайно слабку процесуальну основу. Це сталося через відсутність належного правового механізму втілення принципів адміністративного процесу [2, С. 158].

Наголосимо, що в науці принципи адміністративного судочинства прийнято поділяти на три великі групи, а саме:

- загальні, які регулюють найбільш загальні засади створення та функціонування адміністративної юстиції в соціально-правовому середовищі, формують загальне уявлення про цей інститут, його місце в системі адміністративного права та державної влади (системного функціонування, правозаконності, демократичності, гласності, прозорості, доцільності, публічно-правової зумовленості);
- організаційні, що стосуються організаційних засад існування адміністративної юстиції (територіальності, спеціалізації та автономності, єдності та інстанційності);
- процесуальні, що визначають процедуру розгляду справ в органах адміністративної юстиції (рівності процесуальної правосуб'єктності сторін, державного гарантування процесуальних прав сторін, усності та безпосередності розгляду справи, об'єктивності адміністративно-юрисдикційного розгляду справи, диспозитивності та змагальності, дискреційної пов'язаності адміністративного суду вимогами скарги та повноти дослідження справи, поєднання колегіального та одноособного розгляду справ, гласність і безпосередність розгляду справи, офіційність, обов'язковість рішення суду, повне фіксування судового процесу технічними засобами, раціональну процесуальну форму, неможливість процесуального сумісництва, судову істину, забезпе-

чення апеляційного та касаційного оскарження судового рішення] [1, С. 64].

Відтак, кожен принцип адміністративного судочинства має свою власну і чітку мету в організації та діяльності судів. Проте водночас не можна говорити про відособленість та відокремленість таких принципів один від одного. Усі принципи є взаємно обумовленими, їх не можна розглядати без врахування загальної єдності. Вони діють у сукупності, тісно перетинаються, переходять один в одного та зрештою впливають один з одного. Це можна пояснити тим, що всі принципи поєднані однією спільною метою, а саме – належною організацією судових органів та їх ефективного діяльності. У сукупності всі принципи створюють певну систему основних засад адміністративного судочинства. Так як принципи адміністративного судочинства є базисом для всіх інших правил в адміністративному процесі, їх має бути рівно стільки, скільки вимагають сьогоденні умови життя суспільства [3, С. 176].

Аби розуміти специфіку сучасних проблем застосування принципів адміністративного судочинства пропонуємо перейти до короткого ретроспективного огляду їх становлення в національному законодавстві. Так, не можна не згадати Конституцію України, яка стала головною передумовою розбудови та становлення правової держави, і яка встановила головні засади і свободи людини та громадянина, визначила та зафіксувала правові основи функціонування громадянського суспільства. Надалі необхідно згадати й прийняття Кодексу адміністративного судочинства у 2005 році, який власне й став процесуальним базисом для врегулювання спорів у публічній сфері, а саме між фізичними та юридичними особами з одного боку й суб'єктами владних повноважень з іншого.

В умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів надзвичайно цікавим видається досвід дослідження принципів європейського адміністративного процесу. Відтак, аналіз європейської юридичної літератури дає підстави зазначити, що європейські принципи адміністративного процесу були сформульовані наприкінці двадцятого століття. До таких відносять:

- принцип законності;
- можливість скасування (або відкликання) незаконного адміністративного акта;
- принцип недискримінації;
- юридична визначеність;
- право на захист;
- принцип пропорційності;
- принцип поваги до фундаментальних прав людини та громадянина;
- принцип субсидіарності тощо [4, С. 130].

Варто зазначити, що більшість зазначених принципів запроваджені у вітчизняне законодавство із врахуванням особливостей національної системи права та законодавства.

Адміністративісти зазначають, що адміністративному судочинству властива чітка процесуальна форма, детальна регламентація порядку розгляду адміністративних справ, яка і забезпечує необхідний та належний захист прав та свобод людини і громадянина, інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин з моменту відкриття провадження по справі і до самого вирішення спору по суті. До того ж, важливо вказати на те, що така форма містить в собі важливі гарантії свободи людини і саме тому потребує чіткого законодавчого закріплення [2, С. 155].

Відтак, одна з проблем застосування принципів адміністративного судочинства пов'язана з принципом верховенства права. Науковці вказують, що сутність зазначеного принципу полягає у підпорядкуванні усіх без винятку державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, а також у пріоритетності цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової

держави [5, С. 7]. Практика ж вказує нам на те, що зазвичай при розгляді спорів у публічно-правовій сфері, принципи пріоритету реалізації та захисту прав людини і громадянина можуть йти у розріз з положеннями нормативно-правових актів та загальним принципом права [2, С. 159].

Наступна проблема пов'язана з принципом диспозитивності, який встановлює самостійність сторін у розпорядженні своїми вимогами, іншими словами, дозволяє свободу дій учасників адміністративного процесу. Сьогодні нерідко може трапитися ситуація, коли суд вимагає від відповідача подати заперечення проти адміністративного позову, що саме по собі порушує зазначений принцип диспозитивності [2, С. 161], адже відповідно до Кодексу адміністративного судочинства подання заперечень є правом, а не обов'язком відповідача [6].

Проблемні питання виникають й при застосуванні принципу законності в адміністративному судочинстві. Нагадаємо, що зміст зазначеного принципу полягає в обов'язку суду вирішувати справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України; застосовувати інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України [6]. Відтак, аналіз судової практики дає змогу вказати на частіше випадків неоднакового застосування чинного національного законодавства. Реалізація принципу законності пов'язана із певним порядком дій суду в разі відсутності закону, що регулював би правовідносини, які виникли у публічно-правовій сфері. Тобто мова йде про прогалини в законі. Причинами цього може бути:

- невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття життєвих ситуацій, які вимагають правового регулювання (первісна прогалина);

- невміння законодавця передбачити виникнення нових життєвих ситуацій у результаті постійної динаміки та поступу суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (подальша прогалина);

- технічні помилки законодавця, допущені при розробці законів і у використанні прийомів юридичної техніки [7, с. 402].

Відтак, практика вказує нам на те, що наразі нагальною проблемою стає помилкове застосування судами аналогії закону та посилання на норми процесуальних законів інших судових юрисдикцій. Мотивують це тим, що правила підсудності окремих категорій адміністративних справ не врегульовані Кодексом адміністративного судочинства. На думку деяких науковців, у такому випадку, судам слід утримуватися від застосування аналогії процесуального закону в разі відсутності прогалини у регулюванні, що здійснюється законодавством про адміністративне судочинство [3, 160].

Певні проблеми виникають і з принципом рівності учасників адміністративного процесу, адже він передбачає відсутність надання будь-яких переваг з боку суду учасникам в процесі реалізації їх як матеріальних, так і процесуальних прав. Проблематика зумовлена тим, що в адміністративних правовідносинах є особливий суб'єкт публічного права, а саме мова йде про органи державної влади та їх посадових осіб. Тому для адміністративного судочинства особливого значення набуває забезпечення механізму реалізації принципу рівності як громадян, так і державних органів, органів місцевого самоврядування, організацій та підприємств.

Неабиякі проблеми виникають і з принципом доступності до правосуддя, що призводить до зменшення рівня довіри громадян до органів судової влади. Доступність на думку наукової спільноти полягає у двох основних аспектах, а саме:

- зрозумілій та доступній моделі адміністративного судочинства;

- забезпеченні можливості реальних дій у межах судового адміністративного процесу (відкритості діяльності судових органів) [8, С. 167].

Забезпеченню доступності до правосуддя також слугуватиме й право на звернення до суду для відкриття провадження в адміністративній справі та порядок реалізації цього права, вдале територіальне розташування адміністративних судів, встановлення такого порядку судового розгляду адміністративної справи, який забезпечував би можливість безпосереднього здійснення особами, які беруть участь у справі, процесуальних прав у всіх інстанціях (особиста участь, мова, перекладач). Вирішення цієї проблеми вимагає комплексного підходу, зокрема створення оптимальної моделі адміністративного правосуддя, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів, забезпечує кожній людині право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих конституцією і законами України [8, с. 175].

Наступною проблемою є питання так би мовити обов'язковості чи необов'язковості, нормативності чи ненормативності принципів адміністративного судочинства в цілому. Це зумовлено необхідністю доопрацювання співвідношення принципу і норми права, адже наразі частіше за все принцип і визначають через поняття норми. Наразі аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що суди дуже рідко ініціюють вирішення справи на базі саме норм-принципів. Хоча для цього і є необхідні правові підстави, зокрема, проголошено пріоритет Конституції, а отже застосовувати принцип Конституції, а не ту норму закону, що суперечить їй - обов'язок, а не право судді в адміністративному судочинстві. На нашу думку, вдалим є визначення, що принципи адміністративного судочинства незалежно від способу вираження, не повинні бути деклараціями, які в цілому за посередництвом процесуальних норм певним чином впливають на правозастосовну діяльність. Вони є нормами прямої безпосередньої дії і можуть бути реалізовані поза межами тих норм, що їх конкретизують [9, С. 165-166].

Деякі вчені вказують на те, що наразі загострюється проблема, пов'язана з переглядом ціннісних засад галузі адміністративного права, співвідношення цілей та завдань діяльності держави та її апарату, забезпечення справедливого балансу публічного, приватного, загального та державного інтересів, що є ключовими факторами формування системи принципів адміністративного права. Також, нагальною є проблема вироблення саме теоретичних засад розмежування принципів державного управління, принципів організації, принципів діяльності органів державної влади, органів публічної адміністрації, закріплення в них вимог щодо належного урядування та належної адміністрації, їх конкретизації у статусних (компетенційних) актах та підзаконних правових актах [10, С. 68].

Окрім зазначених проблем, відкритим як для теоретиків, так і для практикуючих юристів залишається питання взаємодії принципів адміністративного судочинства із принципами інших галузей права, зокрема, з принципами міжнародного права, європейського права, та європейського адміністративного права.

Висновки. Отже, підсумовуючи вище викладене, можна сказати, що принципи адміністративного судочинства перш за все покликані сприяти правильному застосуванню існуючих та закріплених адміністративно-процесуальних норм. Паралельно із цим принципи є базисом для вдосконалення вже існуючих правових норм та основою для підготовки, розроблення та подальшого прийняття нових. Наразі існує ряд проблем, зокрема із застосуванням деяких принципів адміністративного судочинства, які на наш погляд, можна вирішити лише комплексним підходом. Адже тільки комплексне та узгоджене застосування таких принципів гарантуватиме правильність здійснення адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалів М.В. Адміністративне судочинство: навч. *Посібник*. Львів: *Львівський державний університет внутрішніх справ*, 2014. – 596 с.
2. Коваль Д.О. Проблеми механізму реалізації окремих принципів судового адміністративного процесу в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник: Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право* № 1(4). 2014. С. 154-164.
3. Ковалів М.В., Стахура І.Б. Принципи адміністративного судочинства: поняття, зміст, система. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. №4. 2014. С.174-184.
4. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх джерела. *Актуальні проблеми держави та права*. 2007. С. 128-132.
5. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: черговий етап. *Право України*. №7. 2000. С. 6– 8.
6. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. Харків. Консум, 2001. 656 с.
8. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. *Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого*. Харків, 2006. 209 с.
9. Капля О.М. Теоретичні проблеми реалізації принципів адміністративного судочинства. *Право і суспільство: Адміністративне право і адміністративний процес, інформаційне право* №4. 2017. С. 163-167.
10. Пухтецька А.А. Актуальні проблеми оновлення системи принципів адміністративного права України. *Наукові записки*. Т. 155. *Юридичні науки*. 2014. С. 67-72.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗСУДУ У ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF DISCRETION IN FINANCIAL AND LEGAL RELATIONS

Шугалєєва І.Г. аспірант кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розсуду, як явищу, притаманному учасникам фінансово-правових відносин. Розглянуто випадки, у яких може застосовуватись дискреція та позиції науковців щодо можливості її застосування тими чи іншими суб'єктами. Визначено обсяг питань які необхідно вирішити для належного використання розсуду, до яких належать: 1) визначення повноважень, що можуть вважатись дискреційними та використовуватись з урахуванням вимог норм права та його духу; 2) чи є необхідним та раціональним надання органам, що здійснюють публічну фінансову діяльність дискреційних повноважень; 3) визначення правового статусу органу мобілізації та використання публічних коштів, який зможе використовувати дискреційні повноваження; 4) забезпечення дотримання таких принципів, як верховенство права, законності, прав людини та ін.

Проаналізовано обставини, що змушують використовувати розсуд для подолання колізій, оціночних понять, визначення специфічної податкової термінології, а також здійснено класифікацію дискреції, що необхідно для кращого розуміння суті даного явища.

Визначено рекомендаційний порядок використання розсуду з врахуванням особливостей функціонування контролюючих фінансових органів, що дозволяє врахувати публічні та приватні інтереси, до того ж визначено з урахуванням практики Європейського суду з прав людини вимоги до використання розсуду органами владних повноважень, серед яких: здійснення дискреції під наглядом держави, а також законна регламентація даного явища, що забезпечить дотриманням прав людини, передбачуваність застосування наслідків та послідовність дій органів владних повноважень при застосуванні дискреції.

Приділена увага судовим рішенням, що стосуються співвідношення діяльності судових органів та органів управління. Оскільки іноді судові органи беруть до уваги обставини, що не були досліджені та на які не було звернено увагу адміністративних фінансових органів. Здійснено класифікацію характеристик дискреції, які необхідно враховувати при регламентації розсуду та його застосуванні.

Ключові слова: дискреція, застосування розсуду, види дискреції, межі використання дискреції, обмеження розсуду.

The article is devoted to discretion, as a phenomenon inherent in the participants of financial and legal relations. The cases in which discretion and opinions of scientists on the possibility of its application by certain subjects can be used are considered. The scope of issues that need to be resolved in order to properly use the discretion, which include: 1) the definition of powers that can be considered discretionary and used taking into account the requirements of law and its spirit; 2) whether it is necessary and rational to grant discretionary powers to bodies engaged in public financial activities; 3) determination of the legal status of the body for collection, mobilization and use of public funds, which will be able to use discretionary powers; 4) ensuring compliance with such principles as the rule of law, legality, human rights, etc. The circumstances that force the use of discretion to overcome conflicts, valuation concepts, the definition of specific tax terminology, as well as the classification of discretion, which is necessary for better understand the essence of this phenomenon.

The recommendation procedure for the use of discretion is determined taking into account the peculiarities of the functioning of controlling financial bodies, which allows to take into account public and private interests, prevention of arbitrariness of the state. Exercise of discretion under the supervision of the state, as well as the legal regulation of this phenomenon, which will ensure respect for human rights, predictability of the consequences and the sequence of actions of the authorities in the use of discretion. Attention is paid to court decisions concerning the relationship between the activities of judicial bodies and governing bodies. Because sometimes the judiciary takes into account circumstances that have not been investigated and which have not been brought to the attention of the administrative financial authorities.

Key words: discretion, application of discretion, types of discretion, limits of use of discretion, limitation of discretion.

Розсуд у правовій доктрині з кожним роком набуває більшої актуальності через багатогранність даного явища. На даний момент досить важливими є питання регламентації застосування розсуду, його межі, обмеження законом, коло осіб до яких він може застосовуватись та ін. Внаслідок недостатньої регламентації даного явища у законодавстві та динаміки фінансово – правових відносин, постає необхідність наукового дослідження розсуду та його наслідків як для суспільства, так і для права. Міжнародне співтовариство здійснило багато дій за для унеможливлення дисбалансу приватних та публічних інтересів, попередження сваволі держави, а тому – дослідження розсуду є актуальним питанням сьогодення.

Визначення поняття розсуду, його меж застосування на правову регламентацію досліджували такі науковці, як М. П. Кучерявенко, А. А. Барікова, В. І. Ремньов, О. В. Макух, Н. О. Ханова та ін. Проте, незважаючи на поширеність даної тематики серед вчених-правників, на даний момент існує необхідність дослідження даного явища.

Метою статті є аналіз поняття розсуду, його характеристики, межі застосування та правової регламентації й розробка практичних рекомендацій з удосконалення вітчизняного законодавства у зазначеній сфері.

Наявність дискреційних повноважень в органів державного управління зумовлюється тим фактом, що законо-

давець передбачив вирішення певних юридично значимих дій відповідними органами державної влади. Дискреційні повноваження є досить багатозначним об'єктом, внаслідок чого в науковому середовищі досить часто можна побачити різні позиції. Ремньов В. І. стверджує, що оскільки дискреційні повноваження є частиною компетенції відповідних органів, вони лише зміцнюють законність [1]. Проте дане твердження не корелюється з тим, що закон може бути неправовим, внаслідок використання дискреційних повноважень за їх змістом, формою чи суб'єктом.

Окремі автори вважають, що диспозитивність у прийнятті юридично значимих рішень може бути використана лише по відношенню до фізичних осіб, проте не до органів державної влади та держави. Крім того, адміністративний акт не може бути засобом використання диспозитивності як правовий засіб, оскільки він заснований на компетенції, внаслідок чого у суб'єктів владних повноважень відсутнє право ухилитися від реалізації передбачених законом повноважень [2]. Дана позиція не враховує того, що дискреція як форма управлінської діяльності за своїм змістом означає можливість суб'єкта владних повноважень діяти на свій розсуд в залежності від обставин, що склалися на момент необхідності використання владних повноважень. Таким чином, диспозитивність характеризується універсальним характером не тільки щодо елементів системи

права, а й різних категорій суб'єктів. Слід зазначити, що дане положення підтверджується тими фактами, що використання дискреційних повноважень передбачено у таких країнах як Німеччина, Англія, Данія, Нідерланди та ін [3].

Заслуговує на увагу позиція О. П. Корнева, який зазначає, що метою вибору, який надається органу державної влади, є відшукання та прийняття найраціональнішого та найдоцільнішого рішення, дії чи бездіяльності. Крім того, диспозитивність не є безмежною, а обмежується нормами права, а у випадку, якщо вони відсутні – загальними принципами права та духом права. Тобто розсуд має забезпечувати впорядкованість правовідносин, баланс індивідуальних, суспільних та державних інтересів і використання юридичної техніки, що характеризується наявністю відносно визначених оціночних понять.

Слід також зазначити, що розсуд можливий не лише у діяльності органів фінансової публічної діяльності, а й також у діях платників податків. Відмінності полягають у проявах використання розсуду. Так, платникам податків надане право щодо: 1) вибору системи оподаткування, що буде зручніша та забезпечуватиме раціональне використання коштів; 2) способу подання податкової звітності, яка можлива як у паперовій, так і в електронній формі; 3) форми оскарження рішень органів владних повноважень, яке в деяких випадках може відбуватися в судовій та адміністративній та ін. Метою застосування розсуду як органами публічної влади, так і фізичними особами є підтримка рівності публічних та приватних інтересів, забезпечення стабільності правовідносин та досягнення оптимального результату.

Зважаючи на неоднозначність щодо використання дискреційних повноважень, що висловлюється в науковому середовищі, доцільним буде визначити обсяг питань, які необхідно вирішити за для належного використання розсуду. Серед них: 1) визначення повноважень, що можуть вважатися дискреційними та використовуватися з урахуванням вимог норм права та його духу; 2) чи є необхідним та раціональним надання органам, що здійснюють публічну фінансову діяльність дискреційних повноважень. В цьому випадку окрім вимог права, слід мати на увазі значущість відповідних суспільних вимог та наслідки, які можуть бути викликані використанням дискреційних повноважень; 3) визначення правового статусу органу мобілізації та використання публічних коштів, який зможе використовувати дискреційні повноваження; 4) забезпечення дотримання таких принципів, як верховенство права, законності, прав людини та ін [4].

Як зазначалося, використання розсуду у фінансово-правових відносинах є досить багатограним питанням, внаслідок чого його застосування викликається багатьма факторами. Доцільним буде розглянути дані обставини за для належного усвідомлення суті та особливостей використання даного інституту.

По-перше, особливість становить характер та зміст фінансово – правових норм, які не регламентують не лише поведінку учасників відповідних правовідносин та її межі, а й порядки, дотримання яких необхідно для реалізації певних прав, дотримання законності, забезпечення рівності приватного та публічного інтересів, релевантного зв'язку між суб'єктами правовідносин та передбачуваності їх дій і бездіяльності. В даному випадку, правові норми податкових правовідносин можуть передбачати негативний результат у випадку використання розсуду. Як приклад можна навести статтю 100 Податкового кодексу України, яка платнику податків право на звернення до контролюючого органу за для розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу, хоча до обов'язків посадових осіб не належить реалізація даного права платниками податків, проте Податковий кодекс України передбачає право суб'єкта владних повноважень приймати рішення щодо розстрочення або відстрочення відповідних зобов'язань.

По-друге, податкове законодавство наповнене специфічною термінологією, внаслідок чого необхідно з'ясувати зміст за для належної реалізації прав та обов'язків. В даному випадку, слід звернути увагу на проблемі законодавчих конструкцій, які зазвичай трапляються на міжгалузевому рівні. Як приклад можна навести співвідношення понять бюджетного та податкового законодавства. Стаття 9 Бюджетного кодексу України наголошує на поняття податкові надходження, в той час, як Податковий кодекс України говорить про податки, збори та обов'язкові платежі [5].

По-третє, варто пам'ятати про існування колізій між податково-правовими нормами, за для вирішення яких може використовуватися обмежений розсуд. Найчастіше колізії виникають у випадку, коли дві або більше норми оцінюють по-різному оцінюють одні і ті самі відносини. Крім того, в такому випадку складно говорити про застосування специфічного методу врегулювання, що характерний для випадків, коли колізії виникають між декількома галузями. А тому, колізія вирішується або застосуванням практичних аспектів вирішення аналогічних ситуацій, або ж нормою, що має більшу юридичну силу.

По-четверте, важливе значення мають оціночні поняття. Особлива складність їх застосування виникає у випадку формальної визначеності поняття, тобто сам термін може надавати розсуд суб'єкту для тлумачення відповідних понять. Сам розсуд має обмежуватися категоріями, що встановлюють межі розсуду та забезпечують можливість сталість правовідносин. Аналізуючи поняття розсуд та оціночні поняття можна дійти висновку про необхідність розмежування розсуду у випадку правових наслідків та визначення юридичного складу, оскільки основна відмінність полягає у змістовній оцінці ситуації, прийняттям рішення і кількісною характеристикою [6].

В науковій літературі виділяють досить багато видів дискрецій, що зумовлене багатогранністю фінансово – правових відносин. Тож, найбільш поширеними є такі основи поділу: строковість, ступінь нормативної визначеності приписів, ознаки дискреційних повноважень. Важливою є класифікація за суб'єктно – кількісним складом, відповідно до якої виділяються такі види дискрецій: 1) законодавча, що передбачає використання спеціального правила щодо визначення поняття, яке відрізняється від загальноприйнятого. Наприклад, закріплення спеціального поняття неузгодженого грошового зобов'язання; 2) адміністративна, що проявляється у випадку використання альтернативних дій органом владних повноважень; 3) судовою, наприклад суду не заборонено стягнути податковий борг після спливу встановленого законодавством строку, якщо зацікавлений орган звернувся вчасно, крім того, суд має на власний розсуд відстрочити або розстрочити сплату такого боргу; 4) дискреція фізичних осіб, зокрема у митних правовідносинах, грошовому обігу та розрахунках.

Науковці також виділяють класифікацію характеристик дискрецій, основоположним поділом яких буде на статистичні та динамічні. Перші поділяються: 1) за випадками, коли слід використовувати дискрецію, на прогалину, ситуацію крайньої необхідності та колізію; 2) за підставами її виникнення – на первинну, яка виникає у разі надання законом права розсуду та похідну, що вторинно застосовується у разі застосування норм права відповідним суб'єктом. Динамічні характеристики дискреції класифікують за: 1) свободою здійснення на вихід за межі регламентування законом правовідносин, звуження меж використання, невикористання та зловживання; 2) за формами правореалізації виділяють виконання обов'язків, використання прав, та утримання від здійснення заборонених дій; 3) за наслідками, що можуть настати у разі застосування дискреції – пряму, коли наслідки настають без обов'язкових дій суб'єкта правозастосування, та побічну, початкова, що зумовлює варіативність наслідків, та остаточно, коли наслідки передбачає закон [7].

Конституція України закріплює принцип розподілу влади, внаслідок чого судові органи не повинні вирішувати питання замість адміністративних органів. А тому, важливим є питання співвідношення дискреційних повноважень органів публічної фінансової діяльності і суду. На практиці існують неоднозначна практика з даного питання. Наприклад, Вищий адміністративний суд України у справі № 818/238/14 стверджує, що наявність неточностей у наданих платником податків документах про вартість товарів не супроводжується неприйняттям таких документів, якщо відповідний податковий орган надав свої заперечення після коригування митної вартості [8]. В той же час, Миколаївський окружний адміністративний суд у справі № 816/637/14 зазначає, що оскільки митні документи декларанта мають розбіжності щодо такої умови, як порт відправника, то не зазначення такої умови в рішення про коригування митної вартості не впливає на факт наявності розбіжності на момент подачі митних документів платником податку [9]. Крім того, заслуговує на увагу лист Вищого адміністративного суду України, в якому роз'яснюється, що оскільки метою здійснення адміністративного судочинства є захист прав приватних осіб, то суд не зобов'язаний досліджувати обставини, які відповідні органи не врахували, навіть у випадку зазнання помилки у свої діях, оскільки це буде суперечити принципу розподілу влади [10].

Деякі вчені зазначають, що використання дискреційних повноважень є правом контролюючих органів, проте не кожна реалізація прав є дискреційним повноваженням. Трапляється, що використання своїх прав контролюючим органом з правами, які у випадку певних умов можуть перетворюватися на обов'язки, які слід виконати, зважаючи на компетентність відповідного органу. Як приклад можна навести право контролюючих органів проводити перевірку, яке за наявності відповідних підстав стає обов'язком. Дане твердження є досить спірним, адже як зазначає Д. Кобильнік, в такому разі будь-які права контролюючих органів можна розцінювати як дискреційні, що звичайно суперечить як закону, так і принципам права [6]. Слід також зазначити, що контролюючі органи обмежені в застосуванні дискреційних повноважень і перед їх застосуванням відповідний орган зобов'язаний: 1) здійснити об'єктивну оцінку фактичних обставин справи; 2) здійснити порівняння наслідків використання дискреційних повноважень та наслідків їх незастосування; 3) вирішити питання про збереження приватного та публічного інтер-

есів; 4) визначити можливість та раціональність застосування розсуду. Аналізуючи фактичні обставини справи орган може дійти висновку про необхідність застосування дискреції, а тому даний етап підготовки є найважливішою умовою використання розсуду.

Висновків про необхідність обмеження розсуду доходить також Європейський суд з прав людини у багатьох справах, в яких формує правила обмеження розсуду. У справі «Сільвер проти Великої Британії» суд зазначає, що обмеження дискреції має диктуватися законом, оскільки закон є єдиним джерелом встановлення прав та обов'язків відповідних суб'єктів владних повноважень [11]. А тому, обмеження мають бути чітко визначені за предметами регулювання з зазначення допустимих меж використання розсуду. Крім того, справі «Крюслер проти Франції» Європейський суд з прав людини зазначає, використання розсуду має контролюватися державою, оскільки необмежений розсуд може призвести до недотримання прав та обов'язків [12]. А тому, такі повноваження мають надаватися чітко визначеним органам, визначаючи порядок їх застосування.

Розсуд є досить складним поняттям, особливо у фінансово – правових відносинах, зважаючи на використання імперативного методу, для регулювання даних відносин. Все ж таки, у суб'єктів даних правовідносин в деяких випадках наявне право вибору, мета якого забезпечення підтримки приватних та публічних інтересів. Зважаючи на вищевикладене, розсуд допускається міжнародним співтовариством, а в деяких випадках він необхідний, коли закон не враховує динамічність суспільних відносин. А тому, доцільним буде чітка регламентація дискреції податкових органів на рівні закону. Необхідно також врахувати особливості статусу окремих фізичних та юридичних осіб. Крім того, за для застосування розсуду, відповідним органам має бути надана спеціальна процедура його застосування, що матиме на меті оцінку фактичних обставин правовідносин, визначення доцільності, раціональності та наслідків застосування дискреції. Як вже зазначалося, застосування розсуду має проводити під наглядом держави, в особі органів владних повноважень, а тому відповідним органам має бути надана така компетенція. Для спрощення процедури регламентація даного питання, доцільним також буде використання іноземного досвіду. Як показали наведені позиції Європейського суду з прав людини, розсуд визнається у країнах Європи, а тому переймання досвіду буде доречним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ремнев В. И. Социалистическая законность в государственном управлении. Москва. 1979. 301 с.
2. Боксгорн А. В. Теоретичні питання розсуду у податковому праві. *Вісник Чернівецького факультету Національного юридичного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Вип. № 1. Ст. 41 – 49. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8706> (дата звернення: 01.12.2021).
3. Лагода О. Основні помилки у застосування дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. *Право України: респ. юрид. журн.* 2009. Вип. № 3. Ст. 86-89. У
4. Демин А. В. Дискреція в налоговом праве. *Вестник Пермского университета*. 2017. Вып. № 35. Ст. 42 – 55. URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vypusk-1-35-2017?id=2330> (дата звернення: 01.12.2021).
5. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-17. Ст. 112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 02.12.2021).
6. Кобильнік Д. А. Деякі міркування стосовно дискреційних повноважень органів, що здійснюють фінансову діяльність в Україні. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. № 2(8). Ст. 1-10. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=tjpp_2015_2_20 (дата звернення: 04.12.2021).
7. Кучерявенко М. П. Особливості розсуду в податково-правовому регулюванні *ScienceRise: Juridical Science*. 2017. Вип. № 1(1). Ст. 37—41. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=tjpp_2017_1_7 (дата звернення: 05.12.2021).
8. Постанова Вищого адміністративного суду України від 03 лютого 2015 р., судова справа № 818/238/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42627623> (дата звернення: 06.12.2021).
9. Постанова Миколаївського окружного адміністративного суду від 02 квітня 2014 р., судова справа № 814/637/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38328941> (дата звернення: 06.12.2021).
10. Барікова А. А. Види дискреції в застосування норм фінансового права. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. 2021. Том 32 (71). Вип. № 3. Ст. 13-17.
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 23 жовтня 1983 р., заява № 7136/75. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22Silver%20and%20Others%20v.%20the%20United%20Kingdom%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5C%22%5D%2C%22CHAMBER%22%3A%5C%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5C%22%5D%7D%7B%7D> (дата звернення: 09.12.2021).
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 квітня 1990 р., заява № 11801/85. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22CASE%20OF%20KRUSLIN%20v.%20FRANCE%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5C%22%5D%2C%22CHAMBER%22%3A%5C%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5C%22%5D%7D%7B%7D> (дата звернення: 10.12.2021).

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ВЗАЄМОДІЇ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ З ІНШИМИ ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ ТА ОРГАНАМИ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

ON THE DETERMINATION OF PECULIARITIES OF THE INTERACTION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE WITH OTHER STATE AUTHORITIES AND BODIES OF JUDICIAL SELF-GOVERNMENT

Клемпарський М.М.

д.ю.н., професор,

*Донецький державний
університет внутрішніх справ*

У статті виділено та окреслено основні особливості взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування. Під взаємодією Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування запропоновано розуміти спільність дій уповноважених суб'єктів, які характеризуються цілеспрямованим, узгодженим за часом, місцем та найголовніше метою та завданнями процес вчинення спільних дій, які, зазвичай, стосуються вирішення питань, віднесених до компетенції Вищої ради правосуддя щодо формування високопрофесійного та добросовісного корпусу суддів, вирішення ряду кадрових та інших питань (звільнення, переведення, розгляд дисциплінарного провадження тощо). Однією із особливостей взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування названо необхідність здійснення такої взаємодії, що є ключовою ланкою для формування дійсно високопрофесійного корпусу суддів, вирішення проблеми кадрового голоду в українських судах. Доведено, що у процесі взаємодії учасники не обмежені у застосуванні засобів, способів та методів вчинення спільних дій, але останні мають здійснюватися у рамках, передбачених законами та нормативно-правовими актами. Визначено, що взаємодія Вищої ради правосуддя з іншими органами та органами суддівського самоврядування характеризується горизонтальними відносинами між суб'єктами. Це означає, що вказані суб'єкти не підпорядковані один одному, а кожен учасник такої взаємодії має власну правосудність, дієздатність та деліктоздатність, але таких суб'єктів об'єднує єдина мета. Наголошено на тому, що Вища рада правосуддя не зможе самостійно виправити існуючу кризу судоустрою та судочинства, а варто забезпечити тісну взаємодію всіх уповноважених суб'єктів для подальшого європейського розвитку судової системи в цілому, формування високопрофесійного та добросовісного корпусу суддів, здатних професійно та незалежно виконувати свої функції.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, взаємодія, органи суддівського самоврядування, орган державної влади.

The article highlights and outlines the main features of the interaction of the High Council of Justice with other public authorities and judicial self-government bodies. Under the interaction of the High Council of Justice with other public authorities and judicial self-government bodies it is proposed to understand the joint actions of authorized entities, which are characterized by purposeful, agreed on time, place and most importantly the purpose and objectives of the joint action. referred to the competence of the High Council of Justice to form a highly professional and honest corps of judges, resolve a number of personnel and other issues (dismissal, transfer, consideration of disciplinary proceedings, etc.). One of the peculiarities of the High Council of Justice's interaction with other state authorities and judicial self-government bodies is the need for such interaction, which is a key element in forming a truly highly professional body of judges, solving the problem of staff shortage in Ukrainian courts. It is proved that in the process of interaction the participants are not limited in the use of means, methods and techniques of joint action, but the latter should be carried out within the framework provided by laws and regulations. It is determined that the interaction of the High Council of Justice with other bodies and bodies of judicial self-government is characterized by horizontal relations between the subjects. This means that these entities are not subordinate to each other, and each participant in such interaction has its own legal capacity, capacity and tort, but such entities are united by a common goal.

It was stressed that the High Council of Justice will not be able to resolve the current crisis of the judiciary and the judiciary, but should ensure close cooperation of all authorized entities for further European development of the judiciary as a whole. functions.

Key words: High Council of Justice, interaction, bodies of judicial self-government, body of state power.

Однією із найбільш важливих гілок державної влади, яка безпосередньо спрямована на здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів кожної особи, беззаперечно, є судова гілка влади. Протягом незалежності України судова влада неодноразово реформувалась, а процес останнього реформування триває й наразі. Багато чого змінилось, що обумовлено європейським напрямком нашої держави, підведенням норм національного законодавства до вимог Європейського Союзу, впровадженням європейських принципів судоустрою та судочинства, приведенням процесуального законодавства до європейсько-правових вимог, створенням ефективного механізму доступу громадян до захисту своїх прав та законних інтересів шляхом реалізації свого права на звернення до суду.

У період проведення судової реформи в Україні було запроваджено новий підхід до здійснення судової влади, форматування судоустрою та судочинства, прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1], внесення ряду змін та доповнень до відповідних процесуальних кодексів України, внесення змін до Конституції України [2] тощо. Але вважаємо, що найголовнішим

досягненням було створення порівняно нового органу державної влади, спрямованого на забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів – Вищої Ради правосуддя [3]. Створення Вищої ради правосуддя відбулося на основі реорганізації Вищої ради юстиції в процесі проведення судової реформи та розцінюється у суспільстві як важливий крок для забезпечення незалежності суду, його автономності, самостійності, неупередженості при прийнятті процесуальних рішень, забезпечення ефективної та своєчасної кадрової політики, функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством тощо.

В той же час, виключно створення Вищої ради правосуддя не здатне вирішити всіх тих питань, які накопичувалися довгими роками та які на сьогодні існують у системі правосуддя. Роботи одного органу замало, а тому для подолання кризи судоустрою та судочинства варто пере-

глянути існуючі підходи до сутності всієї судової системи, а не тільки окреслити перспективні напрямки її удосконалення. Неодмінно варто забезпечити тісну взаємодію всіх уповноважених суб'єктів для подальшого європейського розвитку судової системи в цілому, формування високопрофесійного та добросовісного корпусу суддів, здатних професійно виконувати свої функції.

Загалом проблемні питання судової системи є досить досліджуваною темою серед вітчизняних та зарубіжних науковців, а правовий статус Вищої ради правосуддя у різних аспектах досліджували наступні вчені: О. В. Білова, О.А. Боровицький, О. В. Гончаренко, О. М. Іванець, Р. В. Ігонін, С. В. Ківалов, В. М. Колесніченко, О.Ю. Костікіна, С.Р. Лєськів, В.Ф. Погорілко, Д.А. Опаленко О.Г. Турченко та інші. Проте, у питанні удосконалення судової влади подальших наукових пошуків потребує вивчення та узагальнення аспектів взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування, а тому метою вказаної статті є виділення та окреслення основних особливостей взаємодії Вищої ради правосуддя із іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування.

Переходячи до безпосереднього розгляду мети нашого дослідження зазначимо, що при реалізації значної кількості своїх повноважень Вища рада правосуддя у її чи іншій мірі співпрацює з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування: реалізовує спільно визначені напрямки державної політики у сфері забезпечення діяльності судової гілки влади, реалізовує спільні напрацювання щодо удосконалення питання кадрового забезпечення, спільно з іншими органами вирішує питання фінансового, матеріально-технічного та іншого виду забезпечення, притягнення суддів до дисциплінарної чи іншого виду юридичної відповідальності, бере участь у реалізації міжнародного співробітництва у сфері здійснення удосконалення роботи судової системи тощо. Важливого значення у сучасних суспільних відносинах набувають питання удосконалення законодавства щодо утворення та реорганізації структури суддів, перерозподілу бюджетних видатків між суддями тощо. Всі ці та ряд інших питань вирішуються Вищою Радою правосуддя не тільки при детальному вивченні всіх умов та обставин, а й шляхом проведення консультацій з уповноваженими органами, спільним обговоренням причин виникнення проблемних питань, спільним пошуком шляхів оптимального вирішення проблем, що виникли, тобто шляхом активної взаємодії Вищої Ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування.

Загалом під взаємодією Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування ми пропонуємо розуміти спільність дій уповноважених суб'єктів, які характеризуються цілеспрямованим, узгодженим за часом, місцем та найголовніше метою та завданнями процес вчинення спільних дій, які, зазвичай, стосуються вирішення питань, віднесених до компетенції Вищої ради правосуддя щодо формування високопрофесійного та добросовісного корпусу суддів, вирішення ряду кадрових та інших питань (звільнення, переведення, розгляд дисциплінарного провадження тощо).

Аналізуючи норми Конституції України, профільного Закону України «Про вищу раду правосуддя», ряд підзаконних нормативно-правових актів у вказаній сфері, можемо констатувати факт того, що взаємодія Вищої ради правосуддя із іншими органами є недостатньо чіткою та безсистемною. Окрім того, не визначено ні методів, ні форм, ні видів такої взаємодії, не має чіткості в окресленні суб'єктів її здійснення, відсутні чіткі підстави для її здійснення та напрямки, в яких остання реалізовується. Наразі із більшістю органів державної влади питання взаємодії

не є унормованим, що, безумовно, є загрозою для незалежності судової гілки влади, а тому вважаємо за доцільне виділити конкретні особливості взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування з метою більш ефективного та повного дослідження аспектів такої взаємодії між органами.

Однією із перших особливостей взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування варто назвати необхідність здійснення такої взаємодії, що є ключовою ланкою для формування дійсно високопрофесійного корпусу суддів, вирішення проблеми кадрового голоду в українських судах тощо. Вища рада правосуддя яким би сильним та незалежним органом не була б, але одноособово вирішувати питання віднесені до її компетенції не може та й досягти по-справжньому незалежної судової гілки влади самостійно навряд чи вдасться. А тому органи державної влади та органи суддівського самоврядування мають розуміти всю сутність та важливість здійснення спільних дій для забезпечення незалежності судової влади, реалізації ефективної кадрової політики у вказаній сфері, виявленні осіб, які не мають права носити почесне звання суддя чи прокурор. Одним із напрямків взаємодії варто назвати, наприклад, повідомлення про порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності їх посад із діяльністю або статусом, визначеними Конституцією та законами України (справи щодо несумісності), скільки така справа може бути відкрита за заявою будь-якої особи, якій відомі відповідні факти (ч. 2 статті 39 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя») [3]. У вказаних правовідносинах має місце тісна взаємодія громадян, інших фізичних та юридичних осіб з Вищою радою правосуддя щодо виявлення осіб, які перебуваючи на посаді не мають права на зайняття будь-якою іншою діяльністю. В такому випадку і звичайні громадяни, і члени Вищої ради правосуддя розуміють, що завдяки своїм узгодженим спільним діям останні можуть суттєво вплинути на факти виявлення порушення суддями та прокурорами вимог присяги щодо несумісності посад та, в цілому, притягнути їх до юридичної відповідальності за такі неправомірні діяння. Необхідність суб'єктів у здійсненні взаємодії є важливим для формування єдиних та відповідальних суддів, незалежної судової влади. Про важливість та єдність щодо здійснення взаємодії було сказано ще у далекому 2016 році, коли ще функціонувала Вища рада юстиції. Так, на одному із семінарів під назвою «Роль Вищої ради юстиції та спеціалізованих судів у реформі судової системи в Україні» І. Бенедисюк наголосив на тому, що потрібні спільні зусилля, спільна участь усіх: суддів через прийняття ними законних, мотивованих, справедливих рішень, активна діяльність органів у сфері судової влади, органів суддівського самоврядування. Автор зазначив, що не можна позиціонувати окремо із їхніми завданнями Вищу раду юстиції, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, Державну судову адміністрацію України, Національну школу суддів України тощо, вважаючи, що ці органи зроблять все за суддів. Лише коли ми об'єднаємося, коли ми поставимо собі за спільну мету створити дійсно незалежну судову систему, коли ми усі будемо працювати на цей результат, ми його досягнемо [4].

Наступна особливість – взаємодія здійснюється на основі чітко закріплених норм права, які й визначають основні аспекти її здійснення: засади взаємодії, коло суб'єктів взаємодії, їх компетенція та правовий статус, форми та види взаємодії, межі взаємодії між різними державними органами, визначається перелік організаційно-правових засобів взаємодії тощо. Але при взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими державними органами, аспекти такої взаємодії не закріплені у єдиному законі чи нормативно-правовому акті, а, зазвичай, передбачаються

профільними актами для кожного із таких суб'єктів взаємодії. Тобто, спеціальними актами закріплюються повноваження суб'єктів, які тим чи іншим чином у процесі їх реалізації співвідносяться із тими повноваженнями, якими наділена Вища рада правосуддя. Вхід суб'єктів за наданих законами чи нормативно-правовими актами повноваження є недопустимим та карається законом.

Як окрему особливість варто виділити й те, що взаємодія здійснюється із певною метою, яка може бути як чітко визначена на законодавчому рівні, так і впливати із діяльності та повноважень органів, які взаємодіють між собою. У досліджуваних нами правовідносинах щодо взаємодії Вищої ради правосуддя та інших органів державної влади, органів суддівського самоврядування не має прийнятого нормативно-правового акту, який би чітко та неупереджено закріплював мету діяльності таких органів. Але про їх взаємодію, спільність та єдність дій можна говорити на підставі аналізу тих повноважень, якими вони безпосередньо наділені по відношенню до реалізації у державі судової гілки влади та їх спрямуванням на закріплення незалежності судової влади, справедливої роботи суддів, очищення судового корпусу та, як наслідок, оновлення всієї судової гілки влади.

Наступною важливою особливістю є те, що взаємодія характеризується кількісним суб'єктивним складом, тобто взаємодія складається між різними суб'єктами, які формують та реалізують політику у сфері судоустрою та судочинства. Склад таких суб'єктів є досить широким, а тому чітко визначити, передбачити, а тим паче закріпити перелік таких суб'єктів взаємодії є неможливим. В той же час, у процесі взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами влади та органами суддівського самоврядування не можна недооцінювати жодного суб'єкта такої взаємодії, оскільки кожен з них вносить свої корективи у роботу всієї судової гілки влади, прямо чи опосередковано впливає на функціонування як всієї судової системи, так і кожного окремого суду, суддів, прокурора тощо.

Важливою особливістю взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами та органами суддівського самоврядування є те, що взаємодія характеризується горизонтальними відносинами між суб'єктами. Це означає, що вказані суб'єкти не підпорядковані один одному, а кожен учасник такої взаємодії має власну правоздатність, дієздатність та деліктоздатність, але таких суб'єктів об'єднує єдина мета. Як вірно вказує з цього приводу В.П. Лисюченко, взаємодія розглядається як узгоджена за місцем, часом і методами діяльність підрозділів або працівників не зв'язаних між собою прямих підпорядкуванням для реалізації загальної мети і вирішення завдань. Головне значення взаємодії працівників – це забезпечення успішного вирішення своїх конкретних завдань [5, с. 87]. Подібну думку висловлює й С.П. Єфімічев, який наголошує на тому, що взаємодія не може будуватися на співпідпорядкуванні. В її основу має бути покладено незалежність кожного з органів, працюючих з іншими підрозділами, службами та органами" [6, с. 45-46].

Окремою особливістю варто назвати й те, що взаємодія характеризується певними межами взаємодії, які зазвичай окреслюються нормативно-правовими актами та повноваженнями суб'єктів взаємодії. Кожен суб'єкт відповідає за свій напрямок у реалізації спільних завдань у межах своїх повноважень та не може виходити за межі, визначені для нього не тільки нормативно-правовими актами, а й домовленістю з іншими суб'єктами взаємодії.

Інша особливість взаємодії- незалежність суб'єктів, які беруть у ній участь. Це означає, що вплив одного суб'єкта на інший у процесі взаємодії є недопустимим. Кожний з учасників має право на висловлення своєї думки, позиції, окреслення розуміння проблеми та пошук шляхів її вирішення, проте нав'язувати свою думку іншим учасникам не можна. Останні повинні на підставі детального

аналізу ситуації, що складала, на підставі наданих документів, прийняти власне обгрунтоване та повне рішення, про що повідомити інших учасників взаємодії. Зокрема, незалежність суб'єктів чітко простежується у правовідносинах Вищої Ради правосуддя при розгляді дисциплінарної скарги, при вирішенні питання про звільнення судді з посади за особливими обставинами у відповідності до статті 56 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», при наданні згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом тощо.

Як окрему особливість пропонуємо виділити й те, що взаємодія характеризується вчиненням певних спільних дій, реалізації чітко визначених спільних заходів. Тобто взаємодії не притаманні хаотичні дії учасників, а їх спільна робота завжди має чітко окреслену мету та завдання, прагнення до отримання певного результату. Про таку рису взаємодії говорить Г.А. Туманов, який наголошує на тому, що зв'язок елементів і заходів в процесі взаємодії має не випадковий, а детермінований характер, за якого стан і діяльність одного елемента відображаються на стані та в діяльності інших, пов'язаних з ним елементів і системи в цілому [7, с. 98-100]. У взаємовідносинах Вищої ради правосуддя з іншими державними органами та органами суддівського самоврядування можна говорити не тільки про правову та процесуальну взаємодію. Важливе місце відведено організаційній взаємодії, яка представлена проведенням різноманітних семінарів, заходів, практичних заходів, консиліумів тощо, де в цілому й обговорюються впровадження різних перспективних рішень, які дали б змогу інноваційним шляхом вирішити низку проблем у діяльності судової системи України. Саме при таких організаційно-правових формах вирішується найбільше як повсякденних так і процесуальних питань діяльності судової влади, забезпечення її незалежності та самостійності.

Окремою особливістю взаємодії Вищої Ради правосуддя з іншими органами влади та органами суддівського самоврядування варто назвати те, що взаємодія завжди спрямована на отримання певного результату і не має значення, який це є результат: позитивний чи негативним. Головне те, що результат має бути. Безумовно, основною метою такої взаємодії є розвиток судової гілки влади у відповідності до міжнародних та європейських стандартів, забезпечення незалежності судової влади, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів тощо. Але поряд із загальними завданням є й спеціальні: вирішення конкретного кадрового питання, вирішення проблеми конкретного судді, який заявив про вплив на нього чи втручання в його професійну діяльність тощо.

Важливою особливістю варто назвати те, що у процесі взаємодії учасники не обмежені у застосуванні засобів, способів та методів вчинення спільних дій, але останні мають здійснюватися у рамках, передбачених законами та нормативно-правовими актами.

Особливістю взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування слід назвати чисельність напрямків такої взаємодії – взаємодія здійснюється у різноманітних напрямках: кадрових, при порушенні справи про дисциплінарне провадження, при порушенні справи про кримінальне чи інше правопорушення відносно судді, у питаннях здійснення певних організаційних дій щодо вирішення проблем, які стають на шляху реалізації напрямків роботи Вищої ради правосуддя та загрожують незалежності судової влади.

Підводячи підсумок зазначимо про досить вагомому місці взаємодії Вищої ради правосуддя з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування, яка спрямована на удосконалення роботи судової системи та формування високопрофесійного корпусу суддів. З одного боку Вища рада правосуддя демонструє безпрецедентну відкритість, гласність та публічність своєї

роботи, проте, з іншого, – без належної підтримки та взаємодії цього органу з іншими органами державної влади та органами суддівського самоврядування неможливо досягнути єдності у формуванні суддівської спільноти,

створити реальний баланс між взаємовідносинами з суддями, їх відповідальністю перед суспільством за винесені ними рішення, а отже забезпечення незалежності та самостійності судової влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. Стор. 9. Стаття 1935.
2. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України* 2010. № 72/1. Спеціальний випуск. Стор. 15. Стаття 2598.
3. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 4. Стор. 180. Стаття 107.
4. Суддівська спільнота повинна організувати роботу судової влади так, аби її діяльність не викликала суспільних нарікань, Голова ВРЮ. URL : <https://www.facebook.com/highcouncilofjustice/posts/952123704933938/>
5. Лисюченко В.П. Теорія управління органами внутрішніх справ / В. П. Лисюченко, П. В. Ольховик. К. : ПАЛИВОДА А. В., 2004. 127 с.
6. Ефимичев С.П. Вопросы внедрения НОТ в следственную работу / С. П. Ефимичев, Н. И. Порубов. Волгоград, 1976. 63 с.
7. Туманов Г. А. Организация управления в сфере охраны общественного порядка / Г. А. Туманов. М. : Юрид. лит., 1972. 232 с.

ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВИЙ ЗВ'ЯЗОК ІНФОРМАТИЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА ЗІ ЗЛОЧИНАМИ У СФЕРІ ВИСОКИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

THE CAUSE-AND-EFFECT RELATIONSHIP OF INFORMATIZATION OF SOCIETY WITH CRIMES IN THE FIELD OF HIGH INFORMATION

Воронов І.О., д.ю.н.,
старший науковий співробітник, адвокат

У статті проаналізовано історію виникнення поняття "високі інформаційні технології" та проведено аналіз наукових підходів до визначення її сутності.

Звернута увага на багатозначність поняття «інформація».

У межах цього дослідження визначено проблематику розвитку інформаційного суспільства.

Також підкреслено значення зазначеної наукової категорії для виявлення, розкриття і розслідування злочинів у сфері високих інформаційних технологій.

Декларуючи орієнтацію на стандарти Євросоюзу в багатьох сферах життя, Україна намагається не відставати від високорозвинутих країн, запозичуючи їх еталони розвитку. Пошуки адекватних відповідей на виклики міжнародного розвитку становлять основу багатостороннього співробітництва України в галузі інформації та комунікації, розвитку нових інформаційних технологій.

З цієї метою важливо розробити та дотримуватися суворої політики та процедур.

Концепція "інформаційного суспільства" розкрила принципово важливу рису суспільства і збагатила його розуміння, відкрила нові властивості інформації та її зростаючу роль у житті суспільства. Сам термін сьогодні використовують для визначення суспільства, у якому економіка, політика та культура залежать від створення, збереження і доступності інформації в національному і світовому масштабах. Становлення інформаційного суспільства пов'язують зі швидким поширенням та впровадженням принципово нових технологій. З'ясування сутності високих інформаційних технологій допомагає їх характеристика, тобто сукупність відмітних властивостей.

Автором пропонується під високими інформаційними технологіями вважати наукомісткі універсальні, багатофункціональні, багатопільові технології, що мають широку сферу застосування та здатні викликати ланцюгові реакції нововведень. Високі технології забезпечують більш оптимальне в порівнянні з попередніми технологіями співвідношення витрат та результатів, а також можуть справляти як позитивний, так і негативний вплив на соціальну сферу. До структурних елементів високих інформаційних технологій відносяться наукове забезпечення, технічні засоби, програмні засоби, телекомунікації.

Ключові слова: інформація, інформаційне суспільство, теорія інформації, злочини у сфері високих інформаційних технологій.

The article analyzes the history origin of the concept "high tech" and analyzes the scientific approaches to the definition of its essence.

Paying attention to the need to form a concept of "forensic analysis" and to provide its own definition of this definition.

Within the framework of this research detected the problems of information society.

The importance of this scientific category is underlined for identifying, uncovering and investigating high-tech crimes.

Declaring the EU standards in many areas of life, Ukraine is trying to catch up with the highly developed countries, borrowing their standards of development. The search for adequate answers to the challenges of international development is the basis of Ukraine's multilateral cooperation in the field of information and communication, the development of new information technologies.

For this reason, it is important to develop and follow strict policies and procedures.

The concept of "information society" revealed a fundamentally important feature of society and enriched its understanding, discovered new properties of information and its growing role in society. This term is now commonly used to describe a society in which economics, politics and culture depend on the creation, preservation and availability of information nationally and globally. The formation of the information society is associated with the rapid spread and introduction of fundamentally new technologies. Clarifying the essence of high information technology helps their characteristics, the a set of distinctive properties.

Author has suggested its own definition of high information technologies - knowledge-intensive universal, multifunctional, multi-purpose technologies that have a wide range of applications and are able to cause chain reactions of innovations. High technology provides a more optimal cost-benefit ratio than previous technologies, and can have both positive and negative effects on the social sphere. The structural elements of high information technology include scientific software, hardware, software, telecommunications.

Key words: information, information society, information theory, high-tech crimes.

Постановка проблеми та її актуальність. Проблеми природи та сутності інформації, її впливу на людину, суспільство, і взагалі на увесь світ відносяться до числа найважливіших і ключових. Інформація є засобом комунікації людей і одночасно виступає об'єктом їх діяльності. Без її отримання не можлива еволюція людини, розвиток суспільства і держави.

Інформація в її самій повсякденній змістовності завжди відіграла вирішальну роль у діяльності людини. В сучасному світі інформація не тільки не втратила своєї значущості, але й стала засобом і ціллю повноцінної життєдіяльності та функціонування як окремої людини, так і усього суспільства. Людство, таким чином, невпинно просувається до нової ери свого розвитку – де найвищими цінностями виступають інформація та знання. Відбувається селекція кращих зразків діяльності в різних сферах комунікації, а саме інформаційний відбір та вибір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя склали праці вчених з тео-

рії оперативно-розшукової діяльності, криміналістики та кримінального процесу, теорії інформації та управління: К.В. Антонова, В.П. Бахіна, А.І. Берлача, В.Д. Берназа, К.І. Белякова, В.В. Бірюкова, В.М. Бутузова, М.П. Водька, А.Ф. Волобуєва, В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженкова, В.П. Захарова, А.В. Іщенко, А.І. Марущака та інших.

Обсяг знань, необхідних для реалізації людської діяльності, різко зростає в міру її ускладнення. Так, вітчизняний вчений К.І. Беляков зазначає, що у суспільствах з повільною зміною техніки і технологій щодо невеликих обсягів знань, що забезпечує безперерйне здійснення відповідної діяльності, транслюється від покоління до покоління без істотних змін [1, с. 27]. Така схема хоча і повільно, але ж призвела до виникнення індустріального суспільства, в якому і склався комплекс соціальних умов для успішного розгортання процесів інформатизації.

Для розгляду сутності інформаційного суспільства неможливо обійти увагою поняття "інформація". У нау-

ковій літературі нараховується багато видів і визначень цього поняття. В наукових дослідженнях термін “інформація” вживається також із значними розбіжностями в його трактуванні.

Виклад основного матеріалу. Аналіз різноманітних джерел свідчить, що під інформацією розуміються:

- відомості, сигнал, який приводить до зменшення невизначеності об’єкта, що підлягає вивченню [2, с. 26];
- будь-які відомості та дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді;
- результати [3, с. 288];
- багатостадійний незворотний процес, що складається з елементарних актів [4, с. 158].

Всі авторитетні напрями теорії інформації сходяться практично лише в одному, а саме в тому, що інформація є результатом процесу вибору або відбору. Але між вибором та відбором відсутня тотожність. Таким чином, феномен інформації з’являється в багатьох інтерпретаціях, а всі ці втілення не можуть бути визначеними в одному понятті.

Питання щодо сутності інформації знаходяться у площині опозицій матеріальне-ідеальне, що входить до протиріччя з висновками конкретно-наукових досліджень. Для подолання невизначеності І.В. Мелік-Гайказян пропонує звертатися до філософії процесу А. Уатхеда (А. Whitehead), на основі якої вона розглядає процес як чергування стадій, що призводить до результату, а оформлення результату стає умовою “переходу” до наступної стадії. Таким чином, кожна стадія “стартує” в залежності від результату попередньої стадії.

Існує багато концепцій, які описують образи сучасності, проте найбільш поширеним є термін “інформаційне суспільство”, що використовується для позначення цивілізації, в основі розвитку та існування якої лежить особлива субстанція, що іменується “інформацією” і має властивість взаємодії з духовним та матеріальним світом людини, тим самим визначає одночасно соціокультурне життя людини та його матеріальне буття [5, с. 66].

Поняття “інформаційне суспільство” почало активно і широко використовуватися у другій половині ХХ століття. Досліджуючи загальні положення інформаційного суспільства, українській вченій А.І. Марущак обґрунтовано зауважує, що важко визначити автора даного терміна, оскільки значна кількість дослідників почали вживати його майже одночасно [6, с. 6].

Таким чином, питання щодо авторства терміну “інформаційне суспільство” є важким і досить спірним. Проте об’єктивний аналіз різнопланової наукової літератури свідчить про існування двох основних точок зору. Відповідно до першої точки зору термін “інформаційне суспільство” уперше було використано у доповіді професора Токійського технологічного інституту Ю. Хаяші (Y. Hayashi), адресованої японському уряду. Згідно іншої позиції цей термін було уведено на початку 60-х років австрійським економістом Ф. Махлупом (F. Machlup), який емігрував у США. У подальшому концепція інформаційного суспільства знайшла свій розвиток у працях багатьох зарубіжних вчених.

Слід зазначити, що використання словосполучення “інформаційне суспільство” у вітчизняних дослідженнях для аналізу сучасних суспільних змін стало поширеним кліше, але на сьогоднішній день воно не є концептуально визначеним, окрім того, відсутні загальні критерії, згідно з якими певне суспільство можна вважати інформаційним. Так, провідний іспанський соціолог М. Кастельс (M. Castells) зазначав, що в існуванні будь-якого суспільства інформаційні процеси відіграють значну роль, а тому сам термін “інформаційне суспільство” не має суттєвої аналітичної цінності для визначення особливостей епохи, що настала [7, с. 27]. Крім того, сама теорія інформаційного суспільства не є єдиною теорією, а складається

з конгломерату теорій, об’єднуючою ознакою яких є лише визнання ролі інформаційних процесів у суспільному розвитку.

Варто відзначити, що теорія інформаційного суспільства має своїх авторитетних критиків, але об’єднуючим чинником для прибічників теорії інформаційного суспільства все ж є визнання того факту, що розвиток інформаційних технологій спричинив кардинальні зміни в суспільних відносинах. У буденному ж використанні цього словосполучення акцент робиться на тому, що це суспільство, яке характеризується інтеграцією інформаційних технологій як ключового фактора в будь-якому виді виробництва.

Концепція “інформаційного суспільства” розкрила принципово важливу рису суспільства і збагатила його розуміння, відкрила нові властивості інформації та її зростаючу роль у житті суспільства. Сам термін сьогодні використовують для визначення суспільства, у якому економіка, політика та культура залежать від створення, збереження і доступності інформації в національному і світовому масштабах.

На основі узагальнення існуючих численних підходів до трактування поняття “інформаційне суспільство” можна вважати, що під ним мається на увазі:

- суспільство нового типу, що формується в результаті нової глобальної соціальної революції, породженої розвитком та конвергенцією інформаційних і комунікаційних технологій;
- суспільство знання, в якому головною умовою благополуччя людини і держави стають знання, одержані завдяки безперешкодному доступу й умінню працювати з інформацією як з найважливішим соціальним і економічним ресурсом, основним джерелом продуктивності праці і влади;
- глобальне мережеве суспільство, в якому обмін інформацією не має часових, просторових та політичних меж;
- суспільство, що формується в результаті довгострокових тенденцій попереднього соціально-економічного розвитку, який передбачає збільшення ролі інформації і знань, а також формування і споживання інформаційних ресурсів у всіх сферах життєдіяльності суспільства за допомогою розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, що діють в глобальних масштабах.

Вважаємо, що різноманітні підходи до визначення самого терміну “інформаційне суспільство” засновуються на понятті “інформація” або її значення та ролі. Інакше кажучи, “інформація” стала основою інформаційного суспільства.

Не виникає сумнівів, що в інформаційному суспільстві головними продуктами виробництва є інформація і знання. Основними рисами, що відрізняють інформаційне суспільство, є постійне збільшення ролі інформації і знань в житті, розвиток інформаційних комунікацій, продуктів та послуг у валовому внутрішньому продукті, створення глобального інформаційного простору для забезпечення ефективної інформаційної взаємодії людей. Отже, фундаментальними ресурсами інформаційного устрою є інформація, знання та відповідні технології. Важливою є як теоретична, так і практична площина такого розгляду, оскільки раціональне поєднання саме цих трьох складових справляє вагомий вплив на вирішення нагальних проблем людства. Інформація адекватно відтворює явища і закони зовнішнього світу, духовну діяльність людства, створює можливості передбачення і перетворення дійсності в інтересах міжнародної спільноти, трансформації інформації в глобальну цінність з набуттям міжнародного характеру. У сучасному суспільстві вона почала виступати складовим компонентом інших життєво важливих глобальних явищ.

Проблематика розвитку інформаційного суспільства прямо пов’язана з інтелектуалізацією праці, наданням найвищого пріоритету процесам генерації нових знань,

які зумовлюють соціально-економічний прогрес. Сьогодні недостатньо пов'язувати розвиток інформаційного суспільства тільки з вирішенням проблем доступу до інформації та її передачі, обробки і зберігання. Іншими, не менш важливими умовами розвитку, є продукування знань.

Найбільш суттєвими рисами, що характеризують інформаційне суспільство виступають:

- інформація, знання та інформаційні ресурси, що виступають стратегічними ресурсами суспільства;
- неперервна освіта та здатність до перекваліфікації;
- вміння знаходити та адекватно використовувати інформацію;
- швидкий ритм життя та темпи зміни технологій.

Різні аспекти розвитку технологій на все частіше привертають увагу не тільки вчених, але й всього суспільства. Стало очевидним, що у суспільстві відбуваються серйозні трансформації, що зумовлені стрімким технологічним розвитком. Виникло розуміння того, що між суспільством взагалі і технологічною сферою існує складна система взаємовідносин, а технічним підґрунтям постіндустріального суспільства виступає розвиток комп'ютерних технологій і засобів комунікації, що кардинально змінюють різноманітні сфери суспільства. Уперше в історії інформація починає виступати не тільки як якості соціальної пам'яті, але і як діючий інструмент для прийняття рішень, часто без безпосередньої участі людини. Внаслідок цього зростає динаміка подій. В цьому аспекті О.А. Жукова влучно зазначає що, на відміну від попередніх етапів розвитку суспільства, сьогодення можливо визначити як час прискореного зростання масштабів потенційного впливу технологій на навколишнє середовище, соціокультурну сферу і людину [8, с.55].

Надання суспільству статусу “інформаційне” потребує постійної реалізації таких принципів:

- сприяння розвитку існуючих та створення нових ринків для інформаційних технологій;
- захист прав інтелектуальної власності та використання тільки ліцензованого програмного забезпечення;
- створення та впровадження надійних систем ідентифікації;
- удосконалення політики інформаційної безпеки держави в цілому;
- протидія використанню здобутків інформатизації у злочинній діяльності, насамперед організованій.

Одним із головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на неухильний розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і нагромаджувати інформацію та знання, мати вільний доступ до них, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій власний потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвитку.

Таким чином, становлення в Україні інформаційного суспільства неможливе без широкого використання в усіх сферах суспільного життя високих інформаційних технологій, усвідомлення ролі інформаційних ресурсів, сприяння масовому доступу громадян до глобальної мережі Інтернет, а головне створення власних високотехнологічних продуктів. Високі інформаційні технології мають величезний потенціал, виступають одним із найбільш важливих факторів, що впливають на формування сучасного суспільства, оскільки практично стали життєво важливим стимулом розвитку світової економіки, дають можливість більш ефективно й творчо вирішувати економічні та соціальні проблеми.

Декларуючи орієнтацію на стандарти Євросоюзу в багатьох сферах життя, Україна намагається не відставати від високорозвинутих країн, запозичуючи їх еталони розвитку. Пошуки адекватних відповідей на виклики міжнародного розвитку становлять основу багатостороннього

співробітництва України в галузі інформації та комунікації, розвитку нових інформаційних технологій.

Поряд із цим існує цілий ряд бар'єрів, що стоять на заваді повноцінного переходу нашої держави до інформаційного суспільства. Окремі з них – недостатність у державі фінансових і кадрових ресурсів, неефективність державних програм щодо збереження та розвитку людського капіталу, високі ризики інноваційної діяльності у сфері створення та використання інформаційно-телекомунікаційних технологій, несприятливий інвестиційний клімат, інертність державної політики щодо підтримки розвитку національного сегменту мережі Інтернет.

Виходом із такої ситуації є максимальне використання потенціалу держави в інформаційно-технологічній сфері, а зокрема покращання основних параметрів сфери інформаційно-комунікаційних технологій, включаючи експорт інформаційно-технологічних послуг. Не менш важливим є використання кадрового ресурсу держави, а також історичних традицій і досягнень вітчизняної наукової школи. Стратегія розвитку інформаційного суспільства дозволить максимально скористатися його перевагами. Навпаки, відмова від стратегії динамічної розбудови інформаційного суспільства призведе до консервативних явищ та посилення нагромадження кризового соціально-економічного стану країни.

Національна політика розвитку інформаційного суспільства в Україні повинна ґрунтуватися на таких засадах як:

- пріоритетність науково-технічного та інноваційного розвитку держави;
- формування необхідних для цього законодавчих і економічних умов;
- всебічний розвиток загальнодоступної інформаційної інфраструктури, інформаційних ресурсів та забезпечення доступу до них;
- поліпшення кадрового потенціалу;
- посилення мотивації щодо використання інформаційних технологій, широке їх впровадження в науку, освіту, культуру, правоохоронну діяльність;
- забезпечення інформаційної безпеки.

Важливу роль у становленні інформаційного суспільства безсумнівно відіграють й історичні події, пов'язані з упровадженням у життя суспільства технічного і програмного забезпечення засобів обчислювальної техніки. Ретроспективний аналіз показує, що Україна почала входити в інформаційний простір на початку 90-х років, коли було знято раніше існуюче обмеження на використання інформаційної техніки. Згодом і ціни на цю техніку стали доступними не тільки юридичним, але й фізичним особам.

При переході до розбудови соціально орієнтованої держави, громадянського, демократичного суспільства посилюється необхідність формування правосвідомості та правової культури всіх суб'єктів суспільних відносин. Недостатній рівень інформаційно-правової культури сприяє появі та розвитку негативних тенденцій в інформаційній сфері, а також може зумовити кризу в економіці та політичній сфері, оскільки тоді відбувається вплив негативних ідей і культивування антицінностей. За таких умов формування власної інформаційної культури та свідомості набуває великого значення, в іншому випадку відбуватиметься сліпе перейняття досвіду інших країн без урахування ментальності та правової культури нашого народу. Очевидно саме з цих причин, у деяких працях зазначається, що відповідальність за тотальну правову і культурну деградацію покладається на високі інформаційні технології і засоби комунікації.

З такими висновками важко не погодитися, особливо враховуючи те, що розвиток суспільства завжди впливав на злочинність. Про це йдеться у літературних джерелах. Злочинці широко використовують досягнення своїх епох для вчинення протиправних дій і приховування їх слідів. При цьому історія суперництва злочинної і правоохоронної сис-

теми наочно демонструє наявність часової затримки між вчиненням злочинном за допомогою “ноу хау” і виникненням відповідної методики його розслідування. Інформатизація суспільства призвела до того, що кожен бажаючий може у будь-який час користуватися засобами обчислювальної техніки і використовувати канали зв'язку з найрізноманітнішою метою. В основу роботи з цифровою інформацією покладено можливість її обробки, впливу на відповідні процеси за допомогою системи команд. Таким категоріям як обчислювальна техніка, цифрова інформації, і врешті, канал зв'язку притаманна висока універсальність. Поширення обчислювальної техніки у суспільстві або користування каналами зв'язку неможливо обмежити, посилюючись лише на можливість їх кримінального використання. Апаратні засоби, за винятком спеціально створених або функціонально модифікованих, не становлять суспільної безпеки, наприклад, на від міну від холодної та вогнепальної зброї. Внаслідок цього неможливо, застосовуючи метод правової сепарації, вирішувати питання щодо обмеження в їх користуванні або вилучення таких об'єктів з цивільного обігу. Законодавець виділяє і забороняє для використання так звані шкідливі програмні засоби. Позиція законодавця цілком зрозуміла й логічна, проте такі засоби містяться на матеріальних носіях, обіг яких не можливо обмежити як, наприклад, набої до вогнепальної зброї.

Отже стрімкі темпи розвитку інформатизації суспільства призвели до створення єдиного світового інформаційного простору важливу роль у якому, безсумнівно, віді-

грає мережа Інтернет – безпрецедентна сукупність каналів зв'язку.

Висновки. Концепція “інформаційного суспільства” розкрила принципово важливу рису суспільства і збагатила його розуміння, відкрила нові властивості інформації та її зростаючу роль у житті суспільства. Сам термін сьогодні використовують для визначення суспільства, у якому економіка, політика та культура залежать від створення, збереження і доступності інформації в національному і світовому масштабах. Становлення інформаційного суспільства пов'язують зі швидким поширенням та впровадженням принципово нових технологій, які в зарубіжних джерелах позначались як High technology (від англ. High technology – високі технології, скорочено Hi-tech). З'ясувати сутність високих інформаційних технологій допоможе їх характеристика, тобто сукупність відмітних властивостей.

Під високими інформаційними технологіями пропонуємо позначити наукомісткі універсальні, багатофункціональні, багатоцільові технології, що мають широку сферу застосування та здатні викликати ланцюгові реакції нововведень. Високі технології забезпечують більш оптимальне в порівнянні з попередніми технологіями співвідношення витрат та результатів, а також можуть справляти як позитивний, так і негативний вплив на соціальну сферу. До структурних елементів високих інформаційних технологій відносяться наукове забезпечення, технічні засоби, програмні засоби, телекомунікації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Беляков К.І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення [Текст] / К.І. Беляков. Монографія. К., 2008. 576 с.
2. Шеннон Н. К. Работы по теории информации и кибернетике : пер. с англ. [Текст] / Н. К. Шеннон. М., 1963. 830 с.
3. Чернавский Д.С. Синергетика и информация (динамическая теория информации) [Текст] / Д.С. Чернавский. 2004. 288 с.
4. Мелик-Гайказян И. В. Постановка проблемы: утопия и образования [Текст] / И. В. Мелик-Гайказян // Вестник Томского государственного университета. 2007. №7. С.156–158.
5. Ємельяненко Л. М. Теоретико-методологічні основи забезпечення збалансованого людського та технологічного розвитку в умовах становлення постіндустріального суспільства [Текст] / Л.М.Ємельяненко // *Науковий журнал “Український соціум”*. 2006. №6. С.62–72.
6. Марущак А. І. Інформаційне право: регулювання інформаційної діяльності: Навчальний посібник [Текст] / А.І. Марущак. К., 2008. 344 с.
7. Мартинов М.Д. Інформаційно-аналітичне забезпечення оперативно-службової діяльності територіальних органів внутрішніх справ [Текст] / М.Д. Мартинов // *Науковий журнал “Право і безпека”*. 2010. №2. С.18–23.
8. Жукова Е.А. Трансформация системы „наука” в мире Hi-Tech [Текст] / Е.А. Жукова // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2006. № 7(58). С.53–57.

ЦИФРОВЕ РЕФОРМУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

DIGITAL REFORM ACTIVITY IN NATIONAL AGENCY ON CORRUPTION PREVENTION

Маслова Я.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Встановлено, що цифрова трансформація детермінує: а) перетворення, зміну певних явищ чи процесів з нецифрового в цифровий формат; б) створення певних явищ чи здійснення процесів на основі цифрових комунікацій та медіа інфраструктури. Зазначено, що функціонування спеціально уповноваженого державного органу, до сфери відання якого належить забезпечення формування та реалізація державної антикорупційної політики – НАЗК, опосередковує доктринальне тлумачення його правового статусу як: 1) органу державної виконавчої влади із спеціальним статусом; 2) суб'єкта публічного адміністрування в сфері запобігання корупції. При цьому, в першому значенні, акцентується увага на наявності спеціальної компетенції, а в другому – на форматі реалізації цієї компетенції відповідно до ідеалів людиноцентризму та верховенства права. Цифрова трансформація за таких умов, впливає саме на характеристики правового статусу НАЗК як суб'єкта публічного адміністрування. Натомість, спеціальний статус НАЗК в системі органів державної виконавчої влади залишається незмінним.

Встановлено, що інституційне забезпечення цифрової трансформації у діяльності НАЗК покладено на окремих структурний підрозділ, який практично втілює цифровий підхід та впроваджує заходи по модифікації роботи антикорупційної інституції. Звернуто увагу на те, що процеси цифрової трансформації торкнулись безпосередньо способів реалізації повноважень, які складають зміст компетенції НАЗК, модифікуючи їх у відповідному напрямі. Наявність інституційного забезпечення цифрової трансформації у структурі НАЗК та використання сучасних технологій для практично усіх його повноважень, свідчить про те, що вказана антикорупційна інституція функціонує відповідно до ідеї електронного урядування та повної діджиталізації.

Класифіковано способи реалізації повноважень НАЗК залежно від конкретного напрямку діяльності, на: 1) способи внутрішньо-організаційної діяльності, які охоплюють цифровізовані підходи до ведення діловодства, організацію засідань, планування роботи, розподілення повноважень між уповноваженими особами і тому подібне; 2) способи правозастосовної діяльності, які охоплюють цифровізовані підходи до реалізації безпосередніх повноважень.

Ключові слова: Національне агентство з питань запобігання корупції, правовий статус, повноваження, цифрова модифікація, реформування.

It is established that digital transformation determines: a) transformation, change of certain phenomena or processes from non-digital to digital format; b) creation of certain phenomena or implementation of processes on the basis of digital communications and media infrastructure. It is noted that the functioning of a specially authorized state body, which is responsible for ensuring the formation and implementation of state anti-corruption policy – NACP, mediates the doctrinal interpretation of its legal status as: 1) a state executive body with special status; 2) the subject of public administration in the field of prevention of corruption. At the same time, in the first sense, the emphasis is on the presence of special competence, and in the second - on the format of implementation of this competence in accordance with the ideals of human centrisms and the rule of law. Digital transformation under such conditions affects the characteristics of the legal status of the NACP as a subject of public administration. Instead, the special status of the NACP in the system of state executive bodies remains unchanged.

It is established that the institutional support of digital transformation in the activities of the NACP is entrusted to a separate structural unit, which practically implements the digital approach and implements measures to modify the work of anti-corruption institutions. Attention is drawn to the fact that the processes of digital transformation have directly affected the ways of exercising the powers that make up the competence of the NACP, modifying them in the appropriate direction. The availability of institutional support for digital transformation in the NACP structure and the use of modern technologies for almost all its powers, indicates that this anti-corruption institution operates in accordance with the idea of e-government and full digitalization.

Methods of exercising NACP powers depending on the specific area of activity are classified into: 1) methods of internal organizational activities, which include digitized approaches to record keeping, organization of meetings, work planning, distribution of powers between authorized persons and the like; 2) methods of law enforcement activities, which include digitized approaches to the implementation of direct authority.

Key words: National Agency for the Prevention of Corruption, legal status, powers, digital modification, reform.

Поштовхом до актуалізації питань цифровізації в Україні стало підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом у 2014 р., якою було активовано процес забезпечення комплексного розвитку електронного урядування відповідно до європейських вимог [1]. Як зазначено у Концепції розвитку електронного урядування в Україні, яка затверджена Розпорядженням КМУ від 20.09.2017 р. № 649-р, діяльність органів державної влади має слідувати таким основоположним ідеям: пріоритетно реалізовуватись, незалежно від виду, шляхом застосування електронної форми; планування та реалізація реформ, проектів чи завдань має здійснюватись із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій; пріоритетним є впровадження таких форм збору інформації, що передбачатимуть одноразове введення інформації з дотриманням вимог захисту інформації та персональних даних тощо [2]. Наступним кроком на шляху впровадження ідей реформування управлінської діяльності, стало утворення Міністерства цифрової трансформації як органу держав-

ної виконавчої влади через реорганізацію Державного агентства з питань електронного урядування шляхом його перетворення у 2019 році [3]. Виокремлення нової інституції в системі суб'єктів публічного адміністрування, дозволили переадресувати технічну складову по здійсненню заходів з впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій від органів державної виконавчої влади до Міністерства цифрової трансформації [4]. Окремим вектором впровадження цифрових технологій у практику діяльності органів державної влади, стала зміна їх профілю, що має на меті формування такого типу впорядкування, який заснований на використанні інформаційно-телекомунікаційних технологій. Не виключенням є Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК).

Встановлення змістовних ознак, що характеризують реформування діяльності органів державної виконавчої влади в бік застосування цифрових технологій було предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: В.Б. Авер'янов, Д.В. Гудков, О.Р. Даш-

ковська, Т.О. Коломоєць, М.О. Лисенко, Ю.В. Орлов, В.Л. Оргинський, Т.В. Хабарова, О.П. Хамходера, А.М. Черенков та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено антикорупційній діяльності, інституційне забезпечення та сучасний стан діяльності НАЗК є малодослідженими у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Тому метою дослідження є формування наукового підходу до тлумачення діяльності НАЗК щодо застосування інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Категорія «цифровізація» походить від англійського і в перекладі означає «оцифровування», «діджиталізація», або ж «приведення в цифрову форму» та означає не просто технологічний механізм обробки інформації, а певний соціальний, культурний та антропологічний процеси [5, с. 21]. Спільним в межах наукових розробок є тлумачення цифровізації в якості: а) способу приведення будь-якого різновиду інформації до цифрової форми; б) прийняття або збільшення використання цифрових і комп'ютерних технологій в організації суспільних відносин; в) способу побудови сфер соціального життя навколо цифрових комунікацій та медіа інфраструктури [6].

Слушним видається твердження О.Р. Кібенко щодо визначення цифровізації як формату відносин «end-to-end direct online procedure», який передбачає наявність трьох складників: 1) безперервна процедура он-лайн (англ. end-to-end), при якій зникає необхідність використання паперового носія чи фізичної присутності особи; 2) пряма процедура он-лайн (англ. direct), яка проводиться без втручання посередника чи компетентного органу, тобто самостійно кінцевим споживачем; 3) процедура он-лайн (англ. on-line), яка здійснюється шляхом використання веб-мережі і є доступною для кінцевих споживачів послуг [7].

Таким чином, цифрова трансформація детермінує: а) перетворення, зміну певних явищ чи процесів з нецифрового в цифровий формат; б) створення певних явищ чи здійснення процесів на основі цифрових комунікацій та медіа інфраструктури. У межах цього дослідження, звернемо увагу на вплив цифрової трансформації на діяльність НАЗК.

Функціонування спеціально уповноваженого державного органу, до сфери відання якого належить забезпечення формування та реалізація державної антикорупційної політики – НАЗК, опосередковує доктринальне тлумачення його правового статусу як: 1) органу державної виконавчої влади із спеціальним статусом; 2) суб'єкта публічного адміністрування в сфері запобігання корупції. При цьому, в першому значенні, акцентується увага на наявності спеціальної компетенції, а в другому – на форматі реалізації цієї компетенції відповідно до ідеалів людиноцентризму та верховенства права. Цифрова трансформація за таких умов, впливає саме на характеристики правового статусу НАЗК як суб'єкта публічного адміністрування. Натомість, спеціальний статус НАЗК в системі органів державної виконавчої влади залишається незмінним.

Загалом, публічне адміністрування є діяльністю уповноважених суб'єктів публічної влади, зміст якої має вияв у погодженому впорядкуванні конкретно визначених суспільних відносин шляхом застосування конкретно визначених способів, методів, форм для забезпечення публічного інтересу [8]. Тобто, НАЗК є уповноваженим суб'єктом, діяльність якого спрямовано на впорядкування суспільних відносин щодо запобігання корупції через застосування конкретно визначених способів, методів, форм для забезпечення публічного інтересу. Процеси цифрової трансформації торкнулись безпосередньо способів, методів та форм, які складають зміст діяльності НАЗК, модифікуючи їх у відповідному напрямі. Підтвердженням означеного, є виокремлення в межах «Стратегії розвитку Національного агентства з питань запобігання корупції на 2021 рік», напрямку формування та розвитку нової організаційної культури

та інституційної розбудови НАЗК, що здатна забезпечити динамічну, ефективну роботу інституції. При цьому, під інституційною розбудовою НАЗК розуміється: залучення кваліфікованого персоналу; розбудова зрозумілих та ефективних процесів; повна діджиталізація; клієнтоорієнтовані процедури, електронний документообіг; забезпеченість достатніми фінансовими та технічними ресурсами тощо. Для досягнення мети впорядкування ІТ-процесів та побудови цифрової культури в діяльності НАЗК, обрано відповідні напрями цифрової модифікації [9].

Як наслідок, НАЗК є одним з перших державних органів, яким практично втілено Постанову КМУ «Деякі питання діяльності підрозділів з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації центральних та місцевих органів виконавчої влади та заступників керівників центральних органів виконавчої влади, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації» від 3 березня 2020 р. № 194. Відповідно, цим нормативно-правовим актом передбачено обов'язковість введення у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади посаду заступника керівника відповідного органу з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації (CDTO) [10].

В подальшому, наказом НАЗК від 23.10.2020 р. № 475/20 «Про затвердження Положення про Відділ цифрової трансформації та інноваційного розвитку» у його апараті утворено структурний підрозділ з однойменними обов'язками. До основних завдань Відділу цифрової трансформації та інноваційного розвитку, віднесено: забезпечення цифрового перетворення та стратегічного оновлення НАЗК шляхом оновлення процесів діяльності структурних підрозділів за допомогою інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій; формування стратегії і детального плану дій щодо цифрової трансформації процесів НАЗК; участь в інформаційному наповненні веб-сайту НАЗК і т.д. [11]

Таким чином, інституційне забезпечення цифрової трансформації у діяльності НАЗК покладено на окремий структурний підрозділ, який практично втілює цифровий підхід та впроваджує заходи по модифікації роботи антикорупційної інституції.

Окремо зазначимо, що цифровізація вплинула не лише на структуру та цілі НАЗК, але й на спосіб реалізації його повноважень. Виходячи з конституційно встановленого обов'язку органів державної влади, діяти виключно в межах та відповідно до закону (ч. 2 ст. 19 Конституції України), цифрова модифікація способу реалізації компетенції НАЗК має бути заснована на відповідних положеннях законодавства.

Аналіз антикорупційного законодавства, дозволяє стверджувати про наявний дуалістичний підхід до нормативного впорядкування виконання повноважень НАЗК з застосування цифрових технологій. З одного боку, у законодавстві прямо передбачено виконання повноважень в форматі діджиталізації (наприклад, 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), а з іншого – встановлено конкретне повноваження, а вибір форми його реалізації деталізується у рішеннях НАЗК (наприклад, здійснення у порядку та в межах, визначених законом, державного контролю за своєчасністю подання звітів партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру) [12].

Щодо реалізації повноважень НАЗК, зазначимо таке. За своєю сутністю повноваження є юридично можливими та необхідними варіантами поведінки їх носія, тобто сукупність його прав і обов'язків. Слід зазначити,

що повноваження як публічно-правова категорія, являючись єдністю прав і обов'язків владних суб'єктів, опосередковує певну специфіку порівняно із сукупністю прав та обов'язків приватних суб'єктів. Основною властивістю повноважень державно-владних суб'єктів є їх закріплення на рівні відповідного нормативно-правового акту [13].

Залежно від підходу, перелік прав та обов'язків, що формують повноваження, може бути вичерпним або ж містити відсилочні норми, які передбачають можливість встановлення прав та обов'язків іншими нормативно-правовими актами. Не будь-які повноваження можуть бути надані суб'єктові публічної адміністрації, а лише ті, що змістовно спрямовані на виконавчо-розпорядчу діяльність, надання адміністративних послуг, притягнення до адміністративної відповідальності та забезпечення прав громадян під час публічного адміністрування. Таким чином, НАЗК наділено виключними повноваженнями в сфері запобігання корупції, які виражаються через сукупність прав та обов'язків НАЗК та закріплюються нормами права.

Реалізація повноважень НАЗК здійснюється у межах обраної форми за допомогою застосування певних методів та у визначений спосіб. Для того, щоб встановити якісні показники впливу цифровізації на реалізацію повноважень НАЗК, необхідно звернути уваги на елементи, що характеризують механізм реалізації повноважень: форми та методи.

Форми реалізації повноважень змістовно дотичні формам публічного адміністрування в цілому. Не акцентуючи увагу на розрізненні доктринальних підходах до визначення сутності й градації форм публічного адміністрування, погодимось з твердженням Білої В.Р. про виділення правових форм публічного адміністрування [14] та організаційних форм [15]. До правових форм діяльності НАЗК належить: прийняття нормативно-правових актів, яких спрямовано на запобігання корупції; розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання; прийняття індивідуальних актів; укладення адміністративних договорів та вчинення юридично значимі дії. При цьому, цифрова трансформація не вплинула ні на градацію правових форм НАЗК, ні на їх видові ознаки.

Методи реалізації повноважень доцільно тлумачити як способи й прийоми аналізу й оцінювання управлінських ситуацій, використання правових і організаційних форм, впливу на суб'єктів у керованих суспільних відносинах. Методи реалізації повноважень НАЗК охоплюють способи, прийоми, дії, які пов'язані з підготовкою й реалізацією управлінських рішень, а також здійсненням правової й організаційної державно-управлінської діяльності. Вагомим значенням для цілей цього дослідження є класифікація методів реалізації повноважень за організаційними властивостями шляхом врахування типу впливу, способу здійснення впливу, часової характеристики впливу, особливості впливу. Можливо припустити, що процес цифровізації вплинув на методи впливу через застосування в управлінсько-розпорядчій діяльності електронних засобів та інформаційно-телекомунікаційних технологій, враховуючи електронний обмін даними. Одночасно, змінено спосіб реалізації повноважень НАЗК, тобто заходи, які застосовуються для втілення наданої компетенції.

Зазначимо, що вказана модель функціонування має стати превалуючою не лише для НАЗК, але й інших органів державної влади. Відповідно до Постанови КМУ «Деякі питання цифрового розвитку» від 30 січня 2019 р. застосування принципів державної політики цифрового розвитку під час реалізації прав та свобод громадян має забезпечуватись органами виконавчої влади в процесі підготовки проектів нових нормативно-правових актів або внесення змін до нормативно-правових актів і реалізації владних повноважень шляхом застосування цифрових технологій [16]. Значення вказаного нормативно-право-

вого акту полягає у тому, що використання цифрового інструментарію є обов'язком органу державної виконавчої влади. Не виключенням є НАЗК, якого зобов'язано слідувати таким цифровізаційним принципам впорядкування суспільних відносин.

Модифікація реалізації повноважень НАЗК, торкнулась практично усіх складових його діяльності. Наприклад, Наказом НАЗК «Про затвердження Вимог до захисту анонімних каналів зв'язку, через які здійснюються повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»» від 2 квітня 2020 р., до типів захищених анонімних каналів віднесено канали отримання повідомлень: а) із використанням офіційного веб-сайту установи; б) із використанням електронних поштових скриньок; в) із використанням технології IP-телефонії (анонімна гаряча лінія).

Прогресивним слід вважати положення щодо ідентифікації, автентифікації та авторизації операторів шляхом використання персонального логіна та пароля або кваліфікованого електронного підпису, а у випадку використання мережевого телефонного зв'язку загального користування – така ідентифікація, автентифікація та авторизація взагалі не потрібна [17].

Слід зазначити, що НАЗК приділено значну увагу до вироблення нових способів реалізації наданих повноважень з використанням сучасних технологій. Доцільним є їх групування залежно від конкретного напрямку діяльності НАЗК, на: 1) способи внутрішньо-організаційної діяльності НАЗК, які охоплюють цифровізовані підходи до ведення діловодства, організацію засідань, планування роботи, розподілення повноважень між уповноваженими особами НАЗК і тому подібне; 2) способи правозастосовної діяльності НАЗК, які охоплюють цифровізовані підходи до: 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; перевірки стосовно можливих фактів порушень встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків, обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, обмежень після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування; контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; державного контролю за дотриманням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій, законним та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності, своєчасністю подання звітів партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, звітів про надходження і використання коштів виборчих фондів на загальнодержавних та місцевих виборах, повнотою таких звітів, звіту зовнішнього незалежного фінансового аудиту діяльності партій, відповідністю їх оформлення встановленим вимогам, достовірністю включених до них відомостей у порядку та в межах, визначених законом і т.д.

Підсумовуючи, приходимо до висновку, що процеси цифрової трансформації торкнулись безпосередньо способів реалізації повноважень, які складають зміст компетенції НАЗК, модифікуючи їх у відповідному напрямі. Наявність інституційного забезпечення цифрової трансформації у структурі НАЗК та використання сучасних технологій для практично усіх його повноважень, свідчить про те, що вказана антикорупційна інституція функціонує відповідно до ідеї електронного урядування та повної діджиталізації.

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: Міжнародний документ від 27.06.2014 р. Дата оновлення від 30.11.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011
2. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#top>
3. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2019 р. № 829. Дата оновлення: 20.02.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/829-2019-%D0%BF#Text>
4. Питання Міністерства цифрової трансформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.2019 р. № 856. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text>
5. Тетерятник Б.С. Тенденції діджиталізації як вктор сучасного розвитку світового господарства. *Науковий вісник МГУ. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 29. С. 21-23.
6. Жигалкевич Ж. М. Діджиталізація як основний фактор розвитку бізнес-структур. *Електронний журнал «Ефективна економіка»*. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/11_2020/99.pdf.
7. Кібенко О.Р. Діджиталізація як нова ера розвитку корпоративного права. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/145948-didzhitalizatsiya-yaq-nova-era-rozvitku>.
8. Білоус-Осін Т.І. Публічне адміністрування у сфері наукової діяльності. *Juris Europensis Scientia*. Випуск 3, 2021. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/3_2021/15.pdf (дата звернення: 20.07.2021).
9. Стратегії розвитку Національного агентства з питань запобігання корупції на 2021 рік: рішення колегії НАЗК від 17.05.2021 р. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/pro-nazk>
10. Деякі питання діяльності підрозділів з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації центральних та місцевих органів виконавчої влади та заступників керівників центральних органів виконавчої влади, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2020 р. № 194. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/194-2020-%D0%BF#Text>
11. Про затвердження Положення про Відділ цифрової трансформації та інноваційного розвитку: Наказ НАЗК від 23.10.2020 р. № 475/20. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/185-Polozhennya-pro-Viddil-nakaz.pdf>
12. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1893-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
13. Винник О. В. Повноваження штабних підрозділів органів внутрішніх справ. *Форум права*. 2014. № 4. С. 38-42.
14. Біла В.Р. Види правових форм публічного адміністрування. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2019. Том 30 (69) № 4. С. 94-99.
15. Біла В.Р. Види форм публічного адміністрування: оновлення доктринальних підходів. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 4. С. 112-115.
16. Деякі питання цифрового розвитку: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 р. № 56. Дата оновлення: 05.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/56-2019-%D0%BF#n18>
17. Про затвердження Вимог до захисту анонімних каналів зв'язку, через які здійснюються повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»: Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 02.04.2020 р. № 127/30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0370-20#Text>

ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ: СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

OPENING OF PROCEEDINGS IN AN ADMINISTRATIVE CASE: ESSENCE AND MEANING OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LEGAL ENTITY

Статтю присвячено розкриттю основних теоретичних положень про відкриття провадження в адміністративній справі як стадії адміністративного судочинства та значення адміністративної процесуальної правосуб'єктності у цьому процесі. Метою цього дослідження є теоретичне визначення сутності та значення адміністративної процесуальної правосуб'єктності на стадії відкриття провадження в адміністративній справі, аналіз правового та організаційного регулювання порядку її встановлення, розмежування таких категорій, таких як «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» та «адміністративно-процесуальний статус сторін». Наукова новизна полягає у встановленні основних ознак адміністративної процесуальної правосуб'єктності та чіткому формулюванні визначення вказаної категорії, а також окресленні її значення на стадії відкриття провадження в адміністративній справі на підставі комплексного аналізу національного законодавства, Пленумів Вищого адміністративного суду України та різних наукових праць у зазначеній сфері. Акцентовано, що велике значення для забезпечення права на судовий захист, і реалізації завдань та цілей адміністративного права має процесуальна діяльність по відкриттю провадження у справі. Тут вирішується питання про наявність умов, з якими законодавство пов'язує саму можливість виникнення провадження в суді по розгляду та вирішенню конкретної адміністративної справи. Наголошено, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність є фундаментальною категорією адміністративного процесу, без якої порушення адміністративної справи, її розгляд та вирішення по суті, а також реалізація захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин неможливі. Доведено, що відкриття провадження в адміністративній справі – це самостійна стадія адміністративного процесу, перший та дуже важливий етап у системі процесуальних дій, що забезпечує рух справи. Вона пов'язана з безпосереднім прийняттям заяви до провадження конкретного судді та визначає початок вжиття суддею процесуальних заходів, передбачених законом для розгляду та вирішення справи по суті. Визначено, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність це сукупність адміністративної процесуальної правоздатності, адміністративної процесуальної дієздатності та визначених законом процесуальних прав та обов'язків, а також повноважень суб'єктів процесуальної діяльності. Зазначено, що єдиної адміністративної процесуальної правосуб'єктності для всіх учасників адміністративного процесу не існує, оскільки кожному із цих суб'єктів притаманний комплекс чітко визначених процесуальних прав та обов'язків.

Ключові слова: адміністративна справа, провадження, відкриття, адміністративна правосуб'єктність, адміністративне судочинство, процесуальна форма, система, законодавство, вдосконалення.

The article is devoted to the disclosure of the main theoretical provisions on the opening of proceedings in an administrative case as a stage of administrative proceedings and the importance of administrative procedural legal personality in this process. The purpose of this research is the theoretical determination of the essence and meaning of administrative procedural legal personality at the stage of opening proceedings in an administrative case, the analysis of the legal and organizational regulation of the order of its establishment, the distinction of such categories as «administrative procedural legal personality» and «administrative-procedural status parties». Scientific novelty consists in establishing the main features of administrative procedural legal personality and clearly formulating the definition of the specified category, as well as outlining its meaning at the stage of opening proceedings in an administrative case based on a comprehensive analysis of national legislation, Plenums of the Higher Administrative Court of Ukraine and various scientific works in the specified field. It was emphasized that the procedural activity of opening proceedings in a case is of great importance for ensuring the right to judicial protection and the implementation of tasks and goals of administrative law. Here the issue of the existence of conditions with which the legislation links the very possibility of court proceedings to consider and resolve a specific administrative case is being resolved. It is emphasized that administrative procedural legal personality is a fundamental category of the administrative process, without which the initiation of an administrative case, its consideration and resolution on the merits, as well as the implementation of the protection of rights, freedoms and interests in the sphere of public-legal relations are impossible. It has been proven that the opening of proceedings in an administrative case is an independent stage of the administrative process, the first and very important stage in the system of procedural actions that ensures the progress of the case. It is related to the direct acceptance of an application before a specific judge and determines the beginning of the judge taking procedural measures provided by law for the consideration and decision of the case on its merits. It was determined that administrative procedural legal personality is a combination of administrative procedural legal capacity, administrative procedural legal capacity and procedural rights and obligations defined by law, as well as the powers of subjects of procedural activity. It is noted that there is no single administrative procedural legal entity for all participants in the administrative process, as each of these subjects has a set of clearly defined procedural rights and obligations.

Key words: administrative case, proceedings, discovery, administrative legal personality, administrative cooperation, official form, system, legislation, improvement.

Вступ. Аналізуючи питання сутності та значення адміністративної процесуальної правосуб'єктності, слід спочатку згадати про поділ адміністративного провадження на п'ять основних стадій, а саме: порушення справи, розгляд справи, прийняття рішення, оскарження та виконання. Але як вірно зазначає Р. В. Миронюк, провадження в адміністративних судах має свою певну особливість. Ретельне вивчення Кодексу адміністративного судочинства України дає можливість зробити висновки про поділ судового провадження на три основні стадії: провадження в суді першої інстанції; провадження в суді апеляційної інстанції; провадження в суді касаційної інстанції [1, с. 99]. Увагу нашого дослідження буде зосереджено саме на відкритті провадження у справі та значенні адміністративної про-

цесуальної правосуб'єктності на цій стадії. Потрібно погодитися з тезою І. І. Діткевич, що нові реалії та сучасні запити суспільства спричиняють перегляд основних засад, інститутів, структури адміністративного процесу. Обґрунтовуються нові погляди щодо адміністративного судочинства в системі юридичного процесу, природи адміністративно-процесуальних норм та відносин. Указані перетворення суттєво позначилися і на суб'єктах адміністративно-процесуальних правовідносин, зокрема визначенні правового статусу органів судової влади та учасників адміністративного процесу, а тому і адміністративної процесуальної правосуб'єктності в цілому [2, с. 3].

Метою дослідження є теоретичне визначення сутності та значення адміністративної процесуальної

правосуб'єктності на стадії відкриття провадження в адміністративній справі, аналіз правового та організаційного регулювання порядку її встановлення, розмежування таких категорій, таких як «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» та «адміністративно-процесуальний статус сторін». Досягнення вказаної мети буде здійснено через проведення порівняльно-правового аналізу Кодексу адміністративного судочинства України [3], Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [4] та постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» [5] щодо визначення сутності та значення адміністративної процесуальної правосуб'єктності на стадії відкриття провадження в адміністративній справі. Наукова новизна полягає у встановленні основних ознак адміністративної процесуальної правосуб'єктності та чіткому формулюванні визначення вказаної категорії, а також окресленні її значення на стадії відкриття провадження в адміністративній справі на підставі комплексного аналізу національного законодавства, Пленумів Вищого адміністративного суду України та різних наукових праць у зазначеній сфері.

Огляд літератури. Окремі питання щодо теоретичного визначення сутності адміністративної процесуальної правосуб'єктності та аналізу правового й організаційного регулювання порядку її встановлення були предметом досліджень таких учених, як В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, О. І. Безпалової, І. О. Богомазової, Ю. П. Битяка, С. А. Гебеша, О. В. Джафарової, Є. В. Додіна, І. Л. Желтобрюх, О. С. Ішука, А. Т. Комзюка, О. І. Корчинського, Р. В. Миронюка, О. М. Нечитайла, О. І. Остапенка, О. М. Пасенюка, В. К. Шкарупи, О. Ю. Якімова та інших. Дослідження вказаних науковців сприяли вдосконаленню розуміння сутності адміністративної процесуальної правосуб'єктності та аналізу правового й організаційного регулювання порядку її встановлення. Однак, окремим проблемним питанням у даній сфері, уваги в працях цих учених було приділено недостатньо, оскільки вказані моменти аналізувалися тільки щодо загальних питань вивчення адміністративної правосуб'єктності в Україні. Також до основних причин розгляду даної тематики потрібно віднести значне оновлення національного законодавства в галузі адміністративного судочинства.

Методологія дослідження. Під час проведення дослідження використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи пізнання. Системне використання та поєднання зазначених методів покращує комплексне вивчення питання визначення сутності адміністративної процесуальної правосуб'єктності. Під час дослідження окремих аспектів особливостей встановлення адміністративної процесуальної правосуб'єктності використовувалися такі загальні методи пізнання, як аналіз, спостереження, порівняння. Ці методи допомогли визначити перелік матеріалу для комплексного дослідження. Окрім цих, застосовувалися спеціальні методи. До них віднесено: історико-правовий, структурно-функціональний, системний, порівняльно-правовий, формально-логічний. Проаналізувати ступінь розвитку категорії «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» дозволив історико-правовий метод. Оцінку значення адміністративної процесуальної правосуб'єктності на стадії відкриття провадження в адміністративній справі досліджено за допомогою структурно-функціонального методу, зокрема, розкриття поняття та встановлення ознак провадження в адміністративній справі як стадії адміністративного судочинства; встановлення функції відкриття провадження як стадії адміністративного судочинства; окреслення переліку усіх учасників адміністративного процесу на стадії відкриття провадження в адміністративній справі; визначення звернення громадян до суду із адміністративним позовом як підставу відкриття провадження в адміністративній справі.

Для окреслення системи усіх учасників адміністративної справи, їх прав та обов'язків використано системний метод пізнання. Порівняльно-правовий метод застосовувався для дослідження нормативно-правового регулювання суміжних галузей, зокрема правосуб'єктності учасників кримінального та цивільного процесів. Формально-логічний метод застосовувався як спосіб щодо наведення аргументів, висновків та пропозицій з удосконалення та адаптації національного законодавства України щодо окремих проблемних аспектів процесуальної правосуб'єктності та адміністративного судочинства загалом.

Результати дослідження. Адміністративне судочинство як інститут права є новим для України. Тривалий час всі спори, які виникали із відносин громадян і влади, розглядалися або в рамках цивільного, або в рамках господарського судочинства. Таке становище зводило до виникнення безліч проблем як теоретичного, так і процесуального характеру. Більш того, суперечило конституційному положенню про відповідальність влади перед людиною. Натомість міжнародний досвід показує, що інститут адміністративного судочинства є одним з основних судових інститутів, який відіграє важливу роль у гарантуванні принципу справедливості і відповідальності влади перед народом [6, с. 20].

Відносно самостійним, важливим та завершальним етапом на стадії звернення до суду є відкриття провадження у справі та адміністративно процесуальні дії судді, пов'язані з прийняттям позовної заяви, що гарантують подальший рух справи. Відкриття провадження у справі включає в себе дії особи, яка подає позовну заяву до суду, тобто позивача, і дії судді, які відбуваються після прийняття заяви до провадження. Дані дії направлені на встановлення умов, підстав та порядку реалізації права особи, що звертається до суду за судовим захистом. Це вкотре підтверджує системність поняття звернення до суду і наявність чіткої структури даного поняття. Як вірно зауважує Д. Д. Гнап, правом на звернення до адміністративного суду наділена будь-яка особа, яка вважає, що рішенням, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушено її права, свободи та законні інтереси у сфері публічно-правових відносин. Правом на звернення наділений також суб'єкт владних повноважень у випадках та порядку, передбаченому законодавством України [7, с. 104].

Аналіз адміністративної процесуальної правосуб'єктності на стадії відкриття провадження в адміністративній справі потрібно розпочати з визначення самого поняття «стадія».

Ряд науковців під стадією судового адміністративного процесу розуміє порівняно самостійну частину процесу, яка має внутрішню структуру, елементи якої послідовно та логічно поєднані у часі, спрямована на досягнення мети та вирішення власних завдань, але у межах загальних завдань усього процесу, і підсумковий результат якої закріплюється у процесуальному документі, який має офіційний характер [8, с. 192].

І. А. Качур зазначає, що стадія є системоутворюючим елементом провадження в адміністративних справах, який об'єднує у собі визначений порядок розгляду такої справи з метою вирішення (розв'язання) публічно-правового спору [9, с. 104].

Аналіз наукової літератури проведений С. А. Гебешем щодо класифікації стадій адміністративного судочинства показав, що більшість вчених першою стадією, незалежно від критерію поділу, виділяють відкриття провадження у справі [6, с. 25].

В. І. Келеберда приходять до висновку, що підготовче провадження як стадія адміністративного судочинства України відіграє важливе значення, адже на сучасному етапі дозволяє забезпечити більш об'єктивне вирішення справи шляхом всебічного та ґрунтовного попереднього

вивчення матеріалів справи, при цьому, проблемним питанням в Україні залишається використання можливостей врегулювання спору до початку розгляду справи, тобто досягнення юридичного консенсусу між сторонами, що є основною метою підготовчого провадження як первинної стадії адміністративного судочинства [10, с. 68].

На підставі аналізу Кодексу адміністративного судочинства України вбачається можливим виділити наступні етапи стадії відкриття провадження у справі: 1) пред'явлення позовної заяви; 2) перевірка позовної заяви щодо відповідності встановленим законом вимогам; 3) прийняття рішення щодо подальшого руху позовної заяви; 4) оскарження рішення суду зацікавленою особою. Детальний розгляд окреслених етапів стадії відкриття провадження у справі надасть можливість скласти повну картину досліджуваного поняття [11, с. 71].

Глава 2 Розділ II Кодексу адміністративного судочинства України чітко визначає адміністративну процесуальну правосуб'єктність на стадії відкриття провадження в адміністративній справі. Розпочинається процес з позову. Він пред'являється шляхом подання позовної заяви в суд першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді. Позивач має право в позовній заяві заявити клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, якщо такий розгляд допускається законодавством [3].

Сам порядок відкриття провадження в адміністративній справі визначений статтею 171 Кодексу адміністративного судочинства України. Вона, зокрема, встановлює адміністративну процесуальну правосуб'єктність судді у конкретній справі.

Загалом, законодавство (стаття 43 Кодексу адміністративного судочинства України) визначає адміністративну процесуальну правосуб'єктність як здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність). Вона визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами), адміністратором за випуском облігацій. Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь [3].

А.В. Пасічник здійснив спробу структурувати наукові здобутки щодо правосуб'єктності у своїй праці. Автор виділив функціональний й структурний підходи як головні напрями дослідження зазначеної тематики. Водночас за функціональним підходом правосуб'єктність розглядалася крізь призму суб'єкта права, юридичні якості якого вона об'єктивувала; за структурного, відповідно, – як сукупність певним чином структурованих елементів [12, с. 23].

На думку А. В. Чуба, саме правосуб'єктність, визначає, чи здатна конкретна приватна особа виступати суб'єктом конкретних правовідносин – у нашому випадку адміністративних. Звичайно, зазначене жодним чином не означає, що бути суб'єктом права можуть виключно фізичні особи; юридичні особи, а також органи публічної влади також характеризуються правосуб'єктністю. Водночас, що закономірно, в кожному випадку правосуб'єктність буде мати свою специфіку; саме правосуб'єктність визначає особливості суб'єкта як учасника адміністративних правовідносин [13, с. 56].

О. В. Сонюк зазначає, що специфіка адміністративних відносин слугує причиною того, що правосуб'єктність сторін

цих відносин апріорі не може бути аналогічною за змістом та обсягом. Це підтверджується низкою чинників: вертикальний вектор спрямованості адміністративних правовідносин, тобто потенційна нерівність суб'єктів адміністративних правовідносин; наявність чіткого поділу на індивідуальних і колективних учасників правовідносин [14, с. 151].

Обов'язково потрібно зазначити, що адміністративний суд є визначальним суб'єктом адміністративного судочинства, який має самостійний владно-розпорядчий статус. А категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» набагато ширша за своїм значенням і сутністю, ніж категорія «учасник адміністративного судочинства», оскільки охоплює не лише учасників, а й адміністративний суд як суб'єкт, що має адміністративну процесуальну правосуб'єктність. М. Копетюк у своєму дослідженні акцентує увагу, що категорія «учасник адміністративного судочинства» є складовою категорії «суб'єкт адміністративного судочинства». І будь-який суб'єкт адміністративного судочинства може бути його учасником, але не будь-який учасник його суб'єктом. Що ж до складу суду при здійсненні адміністративного судочинства, то законодавство передбачає можливість як одноособового, так і колегіального розгляду адміністративних справ [15, с. 61].

Поряд цим, І. Л. Желтоброю відмічає, що процесуальна правосуб'єктність іноді включається до складу структури адміністративно-процесуального статусу особи, а іноді розглядається як правове явище, яке не є елементом структури процесуального статусу, але передує йому чи супроводжує його реалізацію. Науковці, що висвітлюють це питання, намагаються аргументувати свої думки та навести переконливі доводи [16, с. 129].

Потрібно погодитися з тезою О. В. Аніної, яка вважає, що правосуб'єктність не існує відособлено від правового статусу, виступає окремим елементом останнього, в якому виражаються юридичні здатності особи бути суб'єктом права. Вчена стверджує, що правосуб'єктність визначає коло реальних осіб, що володіють здатністю бути носіями певного статусу, і що адміністративно-деліктна правосуб'єктність осіб – це ніщо інше, як потенційна можливість особи бути носієм певних суб'єктивних прав і обов'язків та нести адміністративну відповідальність [17, с. 45-46].

Інша точка зору у О. І. Миколенко, автор розглядаючи процедурну правосуб'єктність особи, зазначає, що правосуб'єктність може бути включена до складу правового статусу особи з таких причин: 1) незважаючи на те, що правосуб'єктність є передумовою придбання відповідного правового статусу, на цьому її призначення не вичерпується. Без правосуб'єктності взагалі неможливо визначити правовий статус особи, адже спеціальна правосуб'єктність впливає на спеціальний статус особи, а індивідуальна правосуб'єктність – на індивідуальний її статус; 2) термін «правосуб'єктність» завжди застосовується під час характеристики суб'єктів права, а тому нерозривно зв'язаний із правовим статусом особи [18, с. 296].

В. М. Котенко з цього приводу зазначає, що правосуб'єктність особи необхідна як правова передумова, за якої конкретна особа може виступати суб'єктом відповідних правовідносин. Без правосуб'єктності жодна особа не може бути, по-перше, учасником правовідносин, по-друге, суб'єктом права [19, с. 73-74].

Цю ж тезу підтримує і Ю. О. Пундор. Вчений зазначає, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність – це емне та змістовне поняття, яке виконує функцію узагальнюючої характеристики процесуально-правового положення фізичної або юридичної особи. Сам же термін «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» не має в адміністративному праві адекватного еквівалента, в силу чого саме він виступає як першооснова формування понятійного апарату під час аналізу адміністративно-процесуального правового статусу [20, с. 60].

Вагомий внесок у дослідження вказаної проблематики І. І. Дідкевич. Авторка встановила, що враховуючи структуру адміністративної процесуальної правосуб'єктності встановлено, що як загальна передумова правоздійснення та правоздійснення вона проявляється у процесуальній формі, у межах реалізації суб'єктивних прав, обов'язків і повноважень адміністративного суду та інших учасників адміністративного судочинства. Реалізація адміністративної процесуальної правосуб'єктності є можливою за наявності складного юридичного фактичного складу та при виникненні адміністративно-процесуальних правовідносин. При цьому прояв адміністративної процесуальної правосуб'єктності зумовлює існування цілої системи адміністративно-процесуальних правовідносин, що виникають між адміністративним судом та іншими особами, які беруть участь у справі. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність реалізується з моменту виникнення адміністративних процесуальних правовідносин у сфері здійснення адміністративного судочинства і закінчує свою дію з їх припиненням. Реалізація конкретної адміністративної процесуальної правосуб'єктності адміністративним судом та учасниками судового адміністративного процесу здійснюється відповідно до їх правового становища, яке вони займають у судовому процесі, та у певній послідовності, визначеній нормами Кодексу адміністративного судочинства України [2, с. 9].

Також вірне зауваження робить І. Л. Желтобрюх, вона обґрунтовує думку про те, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність не є елементом адміністративно-процесуального статусу. Автор вважає, що неможливо розкрити специфіку адміністративно-процесуального статусу сторін без характеристики адміністративної процесуальної правосуб'єктності. Пояснює вона це тим, що категорія «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» є теоретичною першоосновою для аналізу адміністративно-процесуального статусу сторін [16, с. 132].

Висновки. Таким чином, викладене дозволяє зробити висновок, що стадія адміністративного судочинства представляє собою самостійну частину судового процесу,

яка має внутрішню структуру, власні завдання та правові засоби, що відображають характеристику юридичного процесу і здійснюються у відносно визначений період часу та направлені на досягнення єдиної конкретної процесуальної мети.

Відкриття провадження у справі адміністративного судочинства – це визначений законодавством України порядок здійснення судом юридично значущих процесуальних дій, спрямованих на: прийняття позовної заяви; перевірку позовної заяви на відповідність встановленим законом вимогам, строків подання, виявлення недоліків, встановлення факту адміністративної дієздатності позивача або належності повноважень представника, підстав звернення, правильність підсудності справи; прийняття рішення про подальший розгляд справи по суті.

Адміністративна процесуальна правосуб'єктність визначається як невід'ємний та специфічний елемент механізму правового регулювання адміністративних процесуальних правовідносин і як такий, що забезпечує перехід нормативності адміністративного процесуального права у сферу здійснення правосуддя та реалізацію права на судовий захист. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність як елемент механізму правового регулювання адміністративних процесуальних правовідносин конкретизує сферу цих правовідносин, відповідну галузь законодавства та правовий статус суб'єктів адміністративно-процесуальної діяльності. Для кожного суб'єкта адміністративно-процесуальних правовідносин встановлена певна правосуб'єктність, як самостійна юридична конструкція, з конкретним змістом та обсягом. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність повинна розглядатися не лише як загальна умова виникнення адміністративно-процесуальних правовідносин, але і як змістовна характеристика реалізації наданих прав усіма суб'єктами процесуальної діяльності під час відправлення адміністративного судочинства. До елементів структури адміністративної процесуальної правосуб'єктності можна віднести: адміністративну процесуальну правоздатність, адміністративну процесуальну дієздатність, конкретні процесуальні права та обов'язки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Миронюк Р. В. Особливості судового розгляду окремих категорій адміністративних справ: навч. посібник / Р. В. Миронюк. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 352 с.
2. Дідкевич І. І. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 20 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 10.05.2022).
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 10.05.2022).
5. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13#Text> (дата звернення: 10.05.2022).
6. Гебеш С. А. Відкриття провадження в адміністративній справі як стадія адміністративного судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ужгород, 2021. 251 с.
7. Гнап Д. Д. Звернення до суду в порядку адміністративного судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2019. 242 с.
8. Вовк П. В. До питання про визначення поняття стадії судового адміністративного процесу. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. 2009. Вип. 45. С. 187–192.
9. Качур І. А. Інститут адміністративної справи в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 211 с.
10. Келеберда В. І. Значення підготовчого провадження як стадії адміністративного судочинства України. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1(22), т. 5, ч. 1. 2018. С. 66–69.
11. Гебеш С. А. Етапи відкриття провадження в адміністративній справі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 6 С. 71–75.
12. Пасічник А. В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб приватного права: монографія. Суми: Мрія-1, 2014. 126 с.
13. Чуб А. В. Адміністративна правосуб'єктність приватної особи. *Право та державне управління*. 2020. № 3. С. 53–59.
14. Сонюк О. В. Особливості участі невідомих суб'єктів у правовідносинах адміністративного судочинства. *Часопис Київського університету права*. 2013 (1). С. 149–153.
15. Колетюк М. Адміністративний суд як суб'єкт адміністративного судочинства. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 2 (12). С. 58–62.
16. Желтобрюх І. Л. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність та адміністративно-процесуальний статус сторін (теоретичні аспекти співвідношення). *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 31 (70). № 4 2020. С. 128–133.
17. Аніна О. В. Іноземці та особи без громадянства в адміністративно-деліктному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2012. 211 с.
18. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.
19. Котенко В. М. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 196 с.
20. Пундор Ю. О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект). *Часопис Київського ун-ту права*. 2013. № 1. С. 60–63.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ: СВІТОВИЙ ДОСВІД

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF ELECTRONIC GOVERNMENT REGULATION: GLOBAL EXPERIENCE

Аністратенко Ю.І., *д.ю.н., доцент,
професор кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: ID 0000-0003-2660-0568*

Бодунова О.М., *к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України
ORCID ID 0000-0001-9179-5985*

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 вивчення досвіду зарубіжних країн адміністративно-правового забезпечення становлення і розвитку електронного урядування та напрямів покращення його впровадження в Україні. В статті проаналізовано співвідношення категоріального апарату «електронний уряд» і «електронне урядування». Розкрито питання запровадження належним чином електронного уряду, що дозволить громадянам, підприємствам та організаціям вести необхідну комунікацію з урядом легше, швидше та з меншими витратами. Доведено, що інформаційно-комунікаційні технології широко використовуються державними органами, але «електронний уряд» і «електронне урядування» передбачають набагато більше, ніж просте використання електронних, цифрових інструментів, а саме переосмислення механізмів урядування, його структур і процесів, зміну поведінки, взаємовідносин між учасниками процесів електронного урядування. Аргументовано, що підвищення ефективності механізмів державного управління, покращення якості надання послуг, підвищення активності та ефективності громадської участі в процесах урядування; підвищення громадської довіри до уряду, соціального добробуту та зростання економічних та надасть можливість для покращення адміністративно-правового регулювання. Не зважаючи на те, що електронне урядування набирає обертів в Україні, національна система безпечного обміну даними знаходиться в стадії впровадження, мобільні оператори незабаром запустять мобільний ідентифікатор для громадян, починають працювати муніципальні центри адміністративних послуг, які поряд із традиційними формами надання послуг, запроваджують цифрові послуги, Україні треба зробити низку невідкладних кроків до приведення системи електронного урядування до стандартів провідних представників світової спільноти і перейняти їх досвід. Україна має суттєво поліпшити стан своїх інформаційно-комунікаційних систем, із метою зниження рівня корупції як найшвидше запровадити такі принципи електронного урядування, як прозорість, відкриті дані, проактивність.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, адміністративний уряд, інформаційні технології, адміністративна юрисдикція.

The purpose of the article is to study the experience of foreign countries in administrative and legal support for the formation and development of electronic governance and directions for improving its implementation in Ukraine. The article analyzes the relationship between the categorical apparatus «electronic government» and «electronic governance». The issue of properly implementing electronic government, which will allow citizens, businesses and organizations to conduct the necessary communication with the government more easily, quickly and with lower costs, is revealed. It has been proven that information and communication technologies are widely used by state bodies, but «electronic government» and «electronic governance» involve much more than the simple use of electronic, digital tools, namely, rethinking the mechanisms of governance, its structures and processes, changing behavior, relationships between participants in electronic governance processes. It is argued that increasing the efficiency of state management mechanisms, improving the quality of service provision, increasing the activity and efficiency of public participation in governance processes; increasing public trust in the government, social welfare and economic growth and will provide an opportunity to improve administrative and legal regulation. It is proved that despite the fact that e-governance is gaining momentum in Ukraine, the national system of secure data exchange is being implemented, mobile operators will soon launch a mobile identifier for citizens, municipal centers of administrative services are starting to operate, which, along with traditional forms of service provision, introduce digital services, Ukraine needs to take a number of urgent steps to bring the e-government system up to the standards of leading representatives of the world community and adopt their experience. Ukraine should significantly improve the state of its information and communication systems, in order to reduce the level of corruption, as soon as possible to implement such principles of electronic governance as transparency, open data, proactivity.

Key words: administrative and legal regulation, administrative government, information technologies, administrative jurisdiction.

Актуальність теми. Ефективне електронне урядування може забезпечити широкий спектр переваг для уряду та урядових організацій, бізнесу та громадян, серед яких підвищення ефективності їх діяльності на тлі зниження собівартості, підвищення прозорості та поживлення участі громадян у політичному житті.

Інформаційно-комунікаційні технології широко використовуються державними органами, але «електронний уряд» і «електронне урядування» передбачають набагато більше, ніж просте використання електронних, цифрових інструментів, а саме переосмислення механізмів урядування, його структур і процесів, зміну поведінки, вза-

ємовідносин між учасниками процесів електронного урядування. Запроваджений належним чином електронний уряд дозволяє громадянам, підприємствам та організаціям вести необхідну комунікацію з урядом легше, швидше та з меншими витратами.

Стан дослідження. У різні періоди поняття «електронний уряд» і «електронне урядування» трактувалося по-різному, від надання онлайн-послуг урядом чи урядовими організаціями до обміну інформацією та послугами в електронному вигляді з громадянами, бізнесом та іншими органами державного управління. Традиційно «електронне урядування» розглядається як процес засто-

сування технологічних комунікаційних пристроїв, таких як комп'ютери та Інтернет для надання державних послуг громадянам та іншим особам у країні чи регіоні. Метою діяльності електронного уряду є підвищення прозорості, ефективності та залучення громадян до різних державних схем, операцій і процесів, тим самим прискорюючи та покращуючи систему надання державних послуг громадянам.

У зарубіжній практиці сформульовано та реалізуються різні версії порядків денних цифровізації державного управління в тому числі його цифрової трансформації [3; 22; 30], представлені версії еволюції цифровізації державного управління [20]. Підготовлені й реалізуються стандарти (моделі) зрілості цифрового державного управління [1; 14], зроблено аналіз стратегій цифрових урядів світу та оцінку прогресу цифрових урядових реформ у країнах-членах та ключових партнерах Організації економічного співробітництва та розвитку [21].

Мауро Д. Ріос у роботі «У пошуках визначення електронного уряду» [19] висловлює міркування, що електронний уряд – це нова форма організації та управління державними справами, яка впроваджує позитивні трансформаційні процеси в державному управлінні та його організаційній структурі, додаючи суспільну цінність процедурам та послугам завдяки впровадженню та постійній адаптації інформаційно-комунікаційних технологій як фасилітатора цих перетворень. Номенклатурою електронного уряду є цифрова взаємодія між громадянином та його урядом, урядом та іншими державними установами, урядом та громадянами, урядом та бізнесом/комерцією.

Із часом акцент змістився на сприяння формуванню активніших, інноваційних та швидких форм управління, що орієнтовані на ефективність і продуктивність. Нині процеси, спрямовані на горизонтальну та вертикальну інтеграцію й узгодженість на рівні законодавства, процедур ведення електронного урядування на місцевому, регіональному, державному та міждержавному рівнях є ключовими для трансформаційних процесів і подальшого розвитку електронного урядування.

Починаючи з 2014 року, уряди країн світу поступово розпочали використовувати терміни «цифровий уряд» та «цифрове урядування» і відрізняти їх від електронного уряду й електронного урядування, що зумовлено результатами розвитку інформаційно-комунікаційних технологій і, як наслідок, розширення можливостей електронного урядування.

У сутність термінів «цифровий уряд» та «цифрове урядування» закладено управлінські й техніко-технологічні можливості надання широкого спектру послуг, таких, як «великі дані», «автоматизація», «прогнозована аналітика», «проактивність», «володіння персональними даними» тощо.

Метою статті є вивчення досвіду зарубіжних країн адміністративно-правового забезпечення становлення і розвитку електронного урядування та напрями покращення його впровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Центральним елементом цілісного підходу до цифрової трансформації уряду є узгодженість діяльності інституцій, організацій, людей, технологій, даних і ресурсів для підтримки бажаних змін як у державному секторі, так і за його межами з метою створення суспільних цінностей та підвищення рівня добробуту населення. Уряди цих країн застосували підхід системного мислення до вироблення політичного курсу і надання послуг за допомогою використання інформаційно-комунікаційної технології для зміцнення операційних зв'язків. Вони впровадили цілісний і інтегрований підхід до надання послуг, сприяючи як організаційній, інституційній, так і технологічній взаємозамінності.

Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСД) розроблено 12 принципів [23], які є путівником для урядів держав щодо розробки та впровадження цифрових урядових стратегій і наближають уряди до громадян та бізнесу. Саме через сформовані принципи ми і розглянемо побудову електронного урядування в зарубіжних країнах.

Отже, основними принципами електронного урядування є: 1. Відкритість, прозорість та інклюзивність; 2. Заохочення та участь зацікавлених сторін державного, приватного та громадянського секторів у формуванні політики, проектуванні та постачанні державних послуг; 3. Створення культури управління даними у державному секторі; 4. Відображення підходу управління ризиками у вирішенні питань цифрової безпеки та конфіденційності та прийняття ефективних і відповідних заходів безпеки з метою підвищення довіри до державних органів; 5. Лідерство та стійка цільова політика; 6. Послідовне використання цифрових технологій в усіх сферах життєдіяльності держави та на всіх рівнях управління; 7. Ефективні організаційні та управлінські межі для координації впровадження цифрових стратегій управління; 8. Зміцнення міжнародного співробітництва з іншими державами; 9. Розробка чітких бізнес-кейсів; 10. Зміцнення інституційного потенціалу для управління та моніторингу реалізації проєктів цифровізації; 11. Отримання чи придбання цифрових технологій; 12. Забезпечення загальної та галузевої нормативно-правової бази документами щодо використання цифрових технологій.

Наведемо кілька прикладів успішних світових практик щодо запровадження цих принципів.

Очікуваними позитивними результатами застосування першого принципу є підвищення ефективності механізмів державного управління, покращення якості надання послуг, підвищення активності та ефективності громадської участі в процесах урядування; підвищення громадської довіри до уряду, соціального добробуту та зростання економічних показників. Щоб досягти цих результатів уряди держав мають неперервно працювати над оновленням їх правової та нормативної бази, запроваджувати стандарти відкритого урядування, на рівні розробки та запровадження нормативних документів забезпечити основи підзвітності та прозорості діяльності уряду; вживати заходів для подолання цифрової нерівності серед громадян держави шляхом підвищення рівня добробуту та освіти населення. Наприклад, Естонія, одна з країн-лідерів щодо запровадження електронного урядування, одним із принципів свого електронного урядування проголосила «No legacy» – тобто, жодного слідування морально застарілим нормативно-правовим актам. Замість цього – постійні законодавчі зміни та органічне взаємозалежне вдосконалення технологій та законодавства країни.

Австралія. Цифрова урядова екосистема «Цифровий ринок» [4] допомагає налагодити зв'язки між державними покупцями та постачальниками цифрових послуг – від початківців до транснаціональних компаній – для надання та використання цифрових послуг. Розроблення Цифрової урядової екосистеми було запропоновано в рамках реалізації Національної програми уряду Австралії щодо розвитку інновацій та науки.

Польща. Публічний портал інформації про право (PPIoP) [28]. Публічний портал інформації про право (PPIoP) організований з метою виконання державними органами обов'язку публікувати виконавчі акти та зобов'язання, що впливають із вироків Конституційного Трибуналу. Крім того, PPIoP містить індекс чинних правових актів. Ініціативно керує Урядовий центр законодавства Республіки Польща.

Австрія. Портал відкритих даних [24]. Розроблення та запровадження ініціативи відбулось під керівництвом

команди у складі представників федеральних міністерств, регіональних та місцевих урядів Австрії. До установчих та організаційних процесів були залучені різні зацікавлені сторони: представники органів державного урядування, політики, представники громадянського суспільства представники державного та приватного економічних секторів. До додаткових груп були залучені незалежні журналісти, представники засобів масової інформації та наукових установ (університетів та інші приватних та державних наукових установ).

Канада. «Портал відкритого уряду Канади» [15] – це багатостороння ініціатива, яка спрямована на сприяння прозорості, розширення прав і можливостей громадян, боротьби з корупцією та використання нових технологій для зміцнення управління у партнерстві з громадянським суспільством та приватним сектором.

Колумбія. Ініціатива «Кришталева урна» [16]. Кришталева Урна спрямована на розвиток в Колумбії проактивної, партисипативної моделі відкритого уряду. Ініціатива забезпечує прозорість діяльності уряду через багатоканальну платформу, яка інтегрує Інтернет та традиційні ЗМІ (веб-сайти, соціальні медіа, радіо та телебачення). Ця ініціатива надає колумбійцям можливість взаємодіяти з національним урядом, знати про його діяльність та брати в ній участь, ставлячи запитання та надаючи пропозиції.

Ще одна ініціатива колумбійського уряду «Ініціатива відкритих даних» [29] проголошує, що ведення політики відкритих даних є одним з основних стовпів політики цифрового уряду Колумбії, яка прагне приймати рішення на основі даних та доказів з боку держави та громадян. Для реалізації цієї політики уряд Колумбії запровадив систему управління, що підтримується: 1) керівними принципами та надійною нормативною базою; 2) активізацією екосистеми та міжінституційними діалогами з іншими органами управління; 3) наскрізними механізмами, що сприяють відкритості діяльності органів урядування; 4) схемою та інструментами стимулювання надання та використання даних громадянами та державою; 5) вимірювання та моніторингу надання та використання даних національними та територіальними органами, співвіднесення їх із результатами міжнародних вимірювань. Обидві ініціативи «Кришталева урна» та «Ініціатива відкритих даних» відповідають принципам 1 та 3.

Словенія. Ініціатива уряду Республіки Словенія «Державний портал електронних послуг для громадян – eUprava (eУряд)» [27] також відповідає принципам 1 та 2. Його основна мета – будучи в своїй основі порталом електронного уряду, стати порталом для всіх громадян, незалежно від їх рівня володіння Інтернет-технологіями. Портал адресований економічно активним громадянам, людям похилого віку, сліпим та слабозорим, глухим та слабочуючим, людям з обмеженими можливостями та молоді, яка актив-но використовує можливості європейської та світової мобільності. Портал тісно пов'язаний із системою електронного подання заявок, має потужний пошуковий механізм та використовує багато інших застосунків горизонтального електронного урядування, які були розроблені в рамках інших проєктів. Для надання актуальної інформації та подання заявки встановлено онлайнове обслуговування. Дуже важливою частиною порталу є модуль «Мое електронне урядування», який надає користувачам можливість знайти та узагальнити свої особисті дані з різних державних реєстрів та інших баз даних.

Швейцарія визначає стратегічні цілі, засновані на таких принципах, як інклюзивність і прозорість. Крім того стратегія зосереджується на залученні громадян до створення та реалізації процесів електронного урядування, розробці технологій сумісності та повторного використання даних. Як похідні від цих стратегічних цілей визначені так звані оперативні цілі, які досягаються у конкретних захо-

дах або діях у рамках реалізації стратегічних проєктів чи послуг. Наприклад, The Measure – це проєкт, метою якого є об'єднання кількох існуючих систем ідентифікації серед кантонів. Указані вище та інші цілі, проєкти та послуги відображені в стратегічному плані загальнодержавного рівня, який зосереджений на кількох основних пріоритетах, але в той же час він є динамічним та ітеративним для розробки та імплементації нових проєктів. Ідея стратегії електронного уряду Швейцарії полягає в тому, щоб мати можливість краще реагувати на потреби суспільства, що швидко змінюється та розвиток технологій.

В основі формулювання та подальшого дотримання у розвитку електронного урядування принципу 3 «Створення культури керування даними у державному секторі» лежить твердження, що дані дедалі частіше визнаються урядами як стратегічний актив, інформаційно-комунікаційні технології (далі - ІКТ) збільшили спроможність суспільства виробляти, зберігати, обробляти та обмінюватися даними; вміння використовувати дані впливає на якість надання послуг у державному секторі, то ж створення культури керування даними у державному секторі є першочерговим завданням електронного уряду. Масове продукування даних вимагає від урядів стратегічного підходу до використання даних і технологій для підвищення рівня освіти в державному секторі.

Щоб повною мірою скористатися вигодами від оброблення «великих даних», уряди повинні розробити стратегічні підходи до операцій із даними, у тому числі їх аналізу, вжити заходів щодо запобігання зловживанням результатами оброблення даних.

Наприклад, уряд Королівства Люксембург працює над розробленням системи управління даними в контексті нещодавно прийнятої Національної системи взаємодії. Ця робота спрямована на прийняття прогресивного підходу, який базується на трьох основних принципах, а саме: «digital first», який означає подання матеріалу спочатку в цифровому вигляді, а потім, якщо потрібно, у друкованому, принципу «once-only», застосування якого передбачає заповнення клієнтом усіх необхідних даних лише один раз у будь-якій адміністративній інституції й у подальшому ця інформація буде поширена по усіх інших інституціях, у яких ця інформація необхідна для обслуговування клієнта не залежно від рівня адміністративного підпорядкування, та принципу «transparency» – прозорості в контексті зусиль, що стосуються управління та використання даних державного сектору. Національна система взаємодії Люксембургу також встановлює цілі сприяння відкритим даним, відкритим стандартам та сумісності, машиночитаним і пов'язаним із ними даними, програмного забезпечення з відкритим кодом у державному секторі.

Подібна модель була раніше розроблена на державному рівні та пере-буває на етапі впровадження в таких країнах, як Норвегія, Швеція, Перу та Аргентина.

У всіх країнах-членах Європейського Союзу до 2023 року заплановано запровадження принципів «digital first» та «once-only» [5].

У суспільствах країн, що демонструють стійкий розвиток електронного урядування, зростає інтерес до того, як її громадяни можуть краще контролювати доступ і використання своїх особистих даних. Опитування [11], проведене в березні 2019 року серед громадян Європейського Союзу, показало, що половина респондентів (51%) відчували лише частковий контроль над інформацією, яку вони надавали в Інтернеті, тоді як 30% вважали, що взагалі не мали контролю. Лише 14% респондентів вважали, що вони повністю контролюють зовнішній доступ до інформації, що стосується їх осіб. Опитування, проведене того ж року у США [26] показало, що 80% респондентів відчувають, що не контролюють свої особисті дані.

На законодавчому рівні в Європейському Союзі стаття 8 Хартії ЄС закріплює захист персональних даних

як основне право кожної людини, а Загальний регламент ЄС про захист даних [25] має на меті надати особам можливість контролювати свої дані. Для цього потрібні практичні та ефективні інструменти та послуги.

Незважаючи на те, що країни світу розробили власні національні стратегії електронного урядування, механізми її впровадження та рівні успіху в різних країнах різняться.

Підтримка в актуальному стані загальної та галузевої нормативно-правової бази щодо використання цифрових технологій є важливим принципом розроблення та впровадження цифрових урядових стратегій. Ключовими завданнями цього, дванадцятого принципу є, по-перше, розвиток правової бази, що супроводжує питання цифрової трансформації уряду. По-друге, країни, які активно розвивають електронне урядування, дбають про регулярне оновлення нормативно-правової бази та слідкують за своєчасною розробкою нормативних актів, що забезпечують визнання цифрових прав громадян у контексті швидкої цифровізації суспільства.

На рівні голів держав-членів Європейського союзу протягом 2009–2020 років прийнято низку основоположних нормативних документів щодо розвитку електронного урядування, надання електронних послуг громадянам, а також неперервних транскордонних державних послуг для бізнесу. Серед них: Декларація міністрів цифрового урядування країн-членів ЄС у Мальме [10], Таллінська декларація [9], «План дій електронного уряду на 2016–2020 роки» [8].

Міністри, відповідальні за політику електронного уряду в Європейському Союзі, визнали необхідність прийняття цифрового законодавства, закликаючи Європейську комісію розробити шляхи повної інтеграції цифрових рішень в існуючі та майбутні політичні та регуляторні ініціативи. У відповідь на цю вимогу з 2016 по 2021 рік Європейська комісія реалізує ініціативу ISA (ІТ-рішення для зменшення бюрократії). Загальною метою цієї ініціативи є сприяння правовій сумісності в межах повноважень Європейської комісії та поза нею. Правова сумісність визначена Європейською системою взаємодії (EIF) [12]. Сутність правової сумісності полягає в тому, щоб організації, що діють у межах різних правових меж, політик і стратегій, могли працювати разом. Для цього погляди зацікавлених сторін із різних рівнів взаємодії (тобто юридичного, організаційного, семантичного та технічного) повинні бути належним чином враховані якомога раніше у процесі формування політики.

Саме тому естонська держава створила Інформаційний центр електронної Естонії [6], де її досвід побудови цифрового суспільства та електронних рішень були передані понад 60 урядам, а його рішення експортовані у понад 130 країн світу, серед яких відпуск цифрових рецептів в Японії; ефективніша система стягнення податків у Фінляндії; побудова безпечно-го обміну даними для телекомунікацій США; розвиток інфраструктури електронного урядування в Україні та побудова найшвидшого у світі електронного сервісу для створення компаній в Омані. Інформаційний центр електронної Естонії проводить заходи для державних установ, компаній і засобів масової інформації, на яких ділиться передовими практиками електронної Естонії, налагоджує зв'язки з про-

відними естонськими ІТ-компаніями та державними експертами, які допомагають будувати цифрові екосистеми та національну стійкість у всьому світі.

Країнам, що поставили собі за мету створення та розвиток електронного урядування необхідно періодично переглядати нормативно-правову базу для забезпечення узгодженості та ефективної підтримки впровадження ІКТ-проектів, адаптації нормативно-правової бази до технологічних і соціальних умов, що швидко змінюються.

Приклад успішних практик реалізації принципу «Забезпечення загальної та галузевої нормативно-правової бази документами щодо використання цифрових технологій» знаходимо в різних країнах світу:

Австрія. Ініціатива розроблення путівника «Оцінка впливу юридичних проєктів на розвиток сфери ІКТ-послуг» мала на меті залучення експертів-юристів до розроблення путівника, у якому було б подано правила перевірки наявності у законопроекті пунктів щодо застосування ІКТ та розвитку електронного урядування. Серед розробників путівника – Федеральне міністерство внутрішніх справ, Федеральне міністерство юстиції, Головне об'єднання австрійських установ соціального забезпечення, Конституційна служба, Австрійська Асоціація муніципалітетів. Дослідження результатів використання путівника засвідчили, що необхідність втручання у законотворчий процес з боку фахівців електронного уряду значно зменшилася, оскільки розробники федеральних законопроектів почали враховувати надані в путівнику рекомендації.

Італія. Ініціатива «Публічна система цифрової ідентичності» [2]. Публічна система цифрової ідентичності має на меті забезпечити громадянам і бізнесу безпечний і захищений доступ до цифрових послуг, що надаються державними адміністраціями. До групи, що обслуговує ініціативу «Публічна система цифрової ідентичності» входять державні та приватні організації, яким після акредитації Агентством цифрової Італії дозволено надавати онлайн-послуги з державної та приватної ідентифікації.

Ініціатива «3-річний план ІКТ» – це плановий документ, який визначає бізнес-стратегію розвитку публічних інформаційних технологій а також класифікує витрати адміністрації відповідно до поставлених

Отже, вивчення досвіду запровадження електронного урядування у зарубіжних країнах дає можливість зробити висновки щодо можливості його запровадження в Україні.

Не зважаючи на те, що електронне урядування набирає обертів в Україні, національна система безпечного обміну даними знаходиться в стадії впровадження, мобільні оператори незабаром запустять мобільний ідентифікатор для громадян, починають працювати муніципальні центри адміністративних послуг, які поряд із традиційними формами надання послуг, запроваджують цифрові послуги, Україні треба зробити низку невідкладних кроків до впровадження системи електронного урядування до стандартів провідних представників світової спільноти і перейняти їх досвід. Україна має суттєво поліпшити стан своїх інформаційно-комунікаційних систем, із метою зниження рівня корупції як найшвидше запровадити такі принципи електронного урядування, як прозорість, відкриті дані, проактивність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Accenture (2014). Digital Government Pathways to Delivering Public Services for the Future. URL: https://www.accenture.com/_acnmedia/Accenture/Conversion-Assets/DotCom/Documents/Global/PDF/Industries_7/Accenture-Digital-Government-Pathways-to-Delivering-Public-Services-for-the-Future.pdf.
2. Agenzia per l'Italia Digitale. SPID Sistema Pubblico di Identità Digitale. URL: <https://www.spid.gov.it/>.
3. Australian Government Digital Transformation Agenda. 2017. URL: <https://www.dta.gov.au/digital-transformation-strategy>.
4. Australian Government. Digital Marketplace. URL: <https://marketplace.service.gov.au/>.
5. CEF. Digital Connecting Europe. Once-Only Principle (OOP). URL: <https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/Once+Only+Principle>.
6. E-estonia. URL: <https://e-estonia.com/services/>.
7. E-government. Schweiz. Suisse. Svizzera. Development of the E-Government Strategy. URL: <https://www.egovernment.ch/en/>.

8. European Commission. Communication: EU eGovernment Action Plan 2016-2020 – Accelerating the digital transformation of government, 2016. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-eu-egovernment-action-plan-2016-2020-accelerating-digital-transformation>.
9. European Commission. Ministerial Declaration on eGovernment - the Tallinn Declaration, 2016. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ministerial-declaration-egovernment-tallinn-declaration>.
10. European Commission. Ministerial Declaration on eGovernment. Malmö, Sweden [Electronic resource]. URL: <http://www.egov2009.se/wp-content/uploads/Ministerial-Declarationon-eGovernment.pdf>.
11. European Commission. Public Opinion. 2019. URL: <https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/survey/getsurveydetail/instruments/special/surveyky/2222>.
12. European Commission. The New European Interoperability Framework, 2017. URL: https://ec.europa.eu/isa2/eif_en.
13. Excellence and Appropriation Centres on Big Data, Data Analytics URL: www.alianzacaoba.co. 14. Gartner. 5 Levels of Digital Government Maturity.
15. Government of Canada. Canada Open Government Portal. URL: <https://search.open.canada.ca/en/sd/>.
16. GOV.CO. Urna de Cristal. URL: <https://www.urnadecristal.gov.co/>.
17. Mexico: National One Stop Portal GOB.MX. URL: www.gob.mx.
18. Ministerial agreement for ICT Policy and the Manual of Information and Communication Technologies, and Information Security (MAAGTICSI). ICT Policy. 2014. URL: http://www.normateca.gob.mx/Archivos/66_D_3755_12-05-2014.
19. Novagob. En busca de una definición de Gobierno Electrónico. 2014. URL: <https://red.novagob.org/en-busca-de-una-definicia3n-de-gobierno-electra3nico/>.
20. O'Reilly T. Government as a Platform. URL: <https://www.oreilly.com/library/view/open-government/9781449381936/ch02.html>.
21. OECD Digital Government Index (DGI): 2019. URL: <http://www.oecd.org/gov/digital-government/oecd-digital-government-index-2019.htm>.
22. OECD Recommendation of the Council on Digital Government Strategies. (2014). URL: <http://www.oecd.org/gov/digital-government/Recommendation-digital-government-strategies.pdf>. 23. OECD Digital Government Toolkit. 2014. URL: <http://www.oecd.org/governance/digital-government/toolkit>.
24. Open Data Österreich. URL: <https://www.data.gv.at/>.
25. Pew Research Center. Internet & Technology. URL: <https://www.pewresearch.org/internet/2019/11/15/americans-and-privacy-concerned-confused-and-feeling-lack-of-control-over-their-personal-information/>.
26. Pew research Center. Internet & Technology. Americans and Privacy: Concerned, Confused and Feeling Lack of Control Over Their Personal Information, 2019. URL: <https://www.pewresearch.org/internet/2019/11/15/americans-and-privacy-concerned-confused-and-feeling-lack-of-control-over-their-personal-information/>.
27. Republika Slovenja. eUPRAVA. URL: <https://e-uprava.gov.si/>.
28. Rządowe Centrum Legislacji. Publiczny Portal Informacji o Prawie. URL: <https://ppiop.rcl.gov.pl/>.
29. Trece. Open Data Initiative. URL: <https://canaltrece.com.co/programas/el-dato-datos-abiertos-open-data/>.
30. UK Department for Digital, Culture, Media, and Sport (2017). UK Digital Strategy 2017. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/ukdigital-strategy/uk-digital-strategy>.

УМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ Е-ТЕХНОЛОГІЙ У НАРОДНЕ ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

CONDITIONS FOR IMPLEMENTATION OF E-TECHNOLOGIES IN THE PEOPLE'S EXPRESSION OF THE WILL IN UKRAINE

Павзюк А.А., аспірант кафедри конституційного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Мета статті – дослідити умови впровадження е-технологій у народне волевиявлення з формуванням відповідних пропозицій з їх втілення, проаналізувавши проблематику впровадження е-технологій у народне волевиявлення та запропонувавши конкретні умови впровадження. Розвиток сучасних технологій дає можливість значно вдосконалити вже наявні процеси, не є виключенням й виборчі. Відповідно, маючи технічно-технологічні здобутки, варто дослідити можливість їх впровадження та використання у народному волевиявленні. Проте такі теоретичні напрацювання потребують подальшої обов'язкової практичної апробації та пропорційності відповідно до вирішення вже наявних проблем з ймовірністю створення нових. Досліджено питання умов впровадження е-технологій у народне волевиявлення. Констатовано, що оптимізація традиційних виборів та удосконалення вже сталих виборчих процесів можливе завдяки впровадженню та використанню е-технологій у народному волевиявленні. Звернено увагу, що е-технології при запровадженні їх у виборчий процес повинні бути зрозумілими для всіх учасників виборчого процесу, прозорими та доступними для перевірки їх працездатності будь-якому учаснику відповідно до тих прав, які вони будуть мати під час конкретних виборів. Рекомендовано до процесів апробації, верифікації та валідації е-технологій у виборчому процесі долучати учасників з усіх виборчих етапів з метою їх розуміння роботи конкретної е-технології у виборчому процесі та аналізі процесів, що відбуваються під час конкретних виборчих етапів. Акцентовано на тому, що рішення проблематики впровадження та дії е-технологій у процеси народного волевиявлення містяться у трьох вимірах: технічні; технологічні; правові. Зроблено висновок, що умовами впровадження е-технологій у процеси народного волевиявлення є: якісні технічно-технологічні рішення та їх безперебійна робота; розуміння та сприйняття е-технологій учасниками виборчого процесу; прозорість; моніторинг, контроль, верифікація, валідація на всіх етапах виборчих процесів.

Ключові слова: е-технології, народне волевиявлення, вибори, виборчі права громадян, дотримання та захист виборчих прав громадян, результати виборів, виборче законодавство.

The purpose of the article was to study the conditions for the introduction of e-technologies in popular expression of will with the formation of relevant proposals for their implementation, having analyzed the problems of introducing e-technologies in popular expression of will and proposed specific conditions of implementation. The development of modern technologies makes it possible to significantly improve already existing processes, including election processes. Accordingly, having technical and technological achievements, it is worth investigating the possibility of their implementation and use in popular expression of will. However, such theoretical developments require further mandatory practical approval and proportionality in accordance with the solution of already existing problems with the probability of creating new ones. The question of the conditions for the introduction of e-technologies in public expression of will has been studied. It has been established that the optimization of traditional elections and the improvement of already established election processes is possible thanks to the implementation and use of e-technologies in popular expression. Attention is drawn to the fact that e-technologies, when introduced into the election process, must be understandable for all participants in the election process, transparent and accessible to any participant for checking their efficiency in accordance with the rights they will have during specific elections. It is recommended to involve participants from all election stages in the processes of approbation, verification and validation of e-technologies in the election process in order to understand the operation of specific e-technology in the election process and analysis of the processes taking place during specific election stages. Emphasis is placed on the fact that the solutions to the problems of the implementation and action of e-technologies in the processes of public will are contained in three dimensions: technical; technological; legal it was concluded that the conditions for the introduction of e-technologies in the processes of popular expression are: high-quality technical and technological solutions and their uninterrupted operation; understanding and perception of e-technologies by the participants of the election process; transparency; monitoring, control, verification, validation at all stages of election processes.

Key words: e-technologies, public expression of will, elections, electoral rights of citizens, observance and protection of electoral rights of citizens, election results, electoral legislation.

Постановка проблеми. Розвиток сучасних технологій дає можливість значно вдосконалити вже наявні процеси, не є виключенням й виборчі. Відповідно, маючи технічно-технологічні здобутки, варто дослідити можливість їх впровадження та використання у народному волевиявленні. Проте такі теоретичні напрацювання потребують подальшої обов'язкової практичної апробації та пропорційності відповідно до вирішення вже наявних проблем з ймовірністю створення нових.

Мета статті – дослідити умови впровадження е-технологій у народне волевиявлення з формуванням відповідних пропозицій з їх втілення, проаналізувавши проблематику впровадження е-технологій у народне волевиявлення та запропонувавши конкретні умови впровадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До дослідження питань народного волевиявлення зверталися такі вчені, як М. Афанасьєва, В. Бабасєв, О. Баранов, А. Барікова, О. Бухтатий, С. Гайдученко, В. Дрешпака, О. Золотар, М. Кастельс, Л. Карвалікс, Р. Карц, С. Кандзюба, П. Клімушин, У. Дж. Мартін, Л. Малишенко, Н. Махначова,

А. Мезенцев, А. Митко, А. Мінк, М. Орзих, С. Постер, М. Порат, Дж. Несбі, М. Новікова, С. Нор, К. Саркісова, А. Серенко, Т. Стоун'єр, О. Токар та інші.

Виклад основного матеріалу. Розвиток е-технологій та технічних можливостей в Україні дає можливість продовжити теоретичне напрацювання електронного урядування, що включає в себе ряд компонентів та є частиною е-технологізації України. Наразі варто досліджувати напрацювання з е-демократії: е-вибори, е-референдум, е-ініціативи, проте належного впровадження вони отримують лише в е-країні: е-парламент, е-уряд, е-місто, е-регіон, е-селище та через е-послуги: е-освіта, е-адмін (адміністративні послуги), е-цивіл (цивільні послуги) та ін.

До системи е-демократії належать механізми: мережевої комунікації; е-голосування, звернення і запитів; е-петицій; мережевого краудсорсингу; онлайн-оцінювання; е-участі; формування онлайн-спільнот; автоматизованого моніторингу [1, с. 106–120].

Питання впровадження е-технологій у народне волевиявлення не є новим для багатьох країн світу. За досвідом найбільш поширеними є такі три підходи: е-технології

успішно впроваджені та використовуються; е-технології були вживані, проте з різних причин вже не використовуються; країни, що знаходяться на підготовчій стадії до запровадження таких технологій, тестують, частково запроваджують. В цілому в різних варіаціях електронна система голосування була запроваджена у таких країнах, як: США [2], Канада [3], Австрія [4], Естонія [5], Австралія [6], південна Корея [7]. Є ряд країн, в яких відбувається різною мірою апробація е-технологій: Великобританія [8], Швейцарія [9], Іспанія [10], Португалія [11], Франція [12], Пакистан [13], Фінляндія [14], Молдова [15], Мексика [16], Україна [17], Ісландія [18], Туреччина [19], Об'єднані Арабські Емірати [20]. Негативний досвід мають Ірландія [21], Нідерланди [22], Норвегія [23].

В Україні обговорення питань використання е-технологій у народному волевиявленні триває з кінця 90-х років, маємо кіпу наукових праць, навіть законопроекти № 8656 «Про концепцію запровадження системи електронного голосування» [24], № 10129 «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення виборчих прав громадян України шляхом запровадження на виборах голосування поштою та інтернет-голосування» [25]. Проте наразі е-технології у народному волевиявленні українців не отримали належного впровадження.

Проблематика впровадження та використання е-технологій у народному волевиявленні полягає у такому:

1. Невисокий рівень довіри до використання е-технологій саме у народному волевиявленні. Для більшості це нова технологія, а її використання є не для всіх зрозумілим.

2. Відсутність правової бази для впровадження е-технологій у народне волевиявленні, або, як кажуть, «немає політичної волі».

3. Недовіра до органів влади, високий рівень хабарництва. Очікування виборцями фальсифікацій під час виборів.

4. Специфічність е-технологій саме у народному волевиявленні, бо ціна помилки надто висока, наслідки непередбачувані.

5. Необхідність розробки різних можливостей для перевірки роботи системи таких е-технологій від початку до кінця та перерахунку голосів за необхідності.

6. Витрати на техніку, технологію та експертів, які будуть обслуговувати таку систему на постійній основі (оновлювати, зберігати, підтримувати у робочому стані).

7. Ризик злочинного втручання у роботу е-технологій у народному волевиявленні (як ізсередини країни, так й зовнішніми хакерами).

8. Ймовірність порушення таємниці голосування (наявність електронного сліду кожного виборця в будь-якому випадку, інше питання, що саме зберігається).

Вищеокреслена проблематика дає можливість укомплектувати їх вирішення у три виміри:

1) технічні (те, що вирішується завдяки сукупності засобів виробничого і невиробничого характеру);

2) технологічні (те, що вирішується завдяки різним способам забезпечення потреб е-технологій у народному волевиявленні);

3) правові (те, що вирішується завдяки нормативному визначенню процесів е-технологій у народному волевиявленні).

Перш ніж впроваджувати е-технології у народне волевиявлення, слід виокремити позитивні сторони такого оновлення, уникнути ситуації, де дії виконуються ради дії чи в інтересах третіх осіб. Аналіз вихідних даних надав можливість сформулювати ряд ймовірних надбань, що будуть отримані за умови впровадження е-технологій у народне волевиявлення. Отже, навіщо впроваджувати е-технології у народне волевиявлення:

1) з метою збільшення кількості виборців, які братимуть участь у голосуванні;

2) для збільшення комфортності умов для виборців при проведенні е-голосування;

3) з метою створення нових можливостей для голосування виборцям з обмеженими можливостями;

4) для зменшення витрат на проведення традиційного голосування;

5) з метою зменшення часу на опрацювання результатів голосування;

6) з метою уникнення технічних помилок чи фальсифікацій при підрахунку голосів на рівні виборчих комісій;

7) для зменшення стороннього людського втручання у процес голосування та процес підрахунку результатів голосування;

8) з метою створення умов для більш прозорої процедури голосування з одночасним інформуванням всіх виборців про стан голосування.

Після вдалого застосування в житті українців ряду е-технологій (Дія, платформи банків та різних адміністративних послуг тощо) розуміння необхідності змін у народному волевиявленні вже зараз обумовлено готовністю українців застосовувати сучасні технології. Досліджуючи умови, за яких е-технології можуть бути впроваджені у сучасність українця, приходимо до висновку, що розвиток е-технологій у сфері народного волевиявлення є вимогою часу, наявними компетенціями користувачів та довірою з боку більшості українців. Проте О.В. Токар застерігає, що електронне волевиявлення доцільно впроваджувати лише тоді, коли буде:

1) довіра суспільства саме до результатів таких виборів;

2) гарантована безпека від зовнішнього втручання та хакерських атак на систему;

3) передбачена можливість перевірки правильності функціонування системи [26].

Тобто систему електронного голосування доцільно впроваджувати тоді, коли: 1) існуватиме чітке розуміння, що електронне голосування є найбільш прийнятним рішенням наявних проблем, 2) братиметься до уваги міжнародний досвід та перші кроки не здійснюватимуться у ізоляції, 3) існуватиме широка згода щодо її доцільності у ключових зацікавлених сторін, 4) буде виділено достатньо часу для технічної імплементації системи та її сприйняття суспільством, 5) у виборців буде довіра і впевненість у виборчій системі та виборчій адміністрації [27].

Таким чином, використання е-технологій у народному волевиявленні повинно відповідати певним обов'язковим умовам, в тому числі дотриманню права на народне волевиявлення з використанням е-технологій. Окрім цього, слухними є такі умови впровадження е-технологій у народне волевиявлення.

По-перше, е-технології, які будуть впроваджені у виборчий процес, повинні бути інноваційними, якісними, надійними та функціонувати відповідно до чинного законодавства. Підлягати оптимізації та доопрацюванню за першої необхідності. Всі процеси, що відбуваються у е-системі, повинні бути збережені наступні 75 років з чіткою регламентацією доступу до неї відповідних експертів та представників громадськості. Права на е-технології у сфері народного волевиявлення повинні належати виключно державі. Використання таких технологій повинно відбуватися з дотриманням права на народне волевиявлення на всіх етапах виборчого процесу всіх видів виборів.

По-друге, необхідно забезпечити безперебійну роботу е-технологій, які впроваджені у виборчий процес, та уникнення їх нероботи (збою тощо) не тільки під час виборчого процесу, а взагалі (тобто в будь-який час). Інакше такі технічні поломки будуть викликати кіпу проблем, починаючи з недовіри щодо самої системи в цілому, завершуючи її неприйняттям. Проведення будь-яких змін, оновлень рекомендується робити не під час виборчого

процесу, а готуватися до цього завчасно, тобто до призначення та проведення конкретних виборів. Це може бути і сертифікація (ліцензування) цієї системи і перевірки її придатності до проведення конкретних виборів, це певна й перевірка роботоздатності до проведення самих виборів, так званих пілотних чи проміжних виборів. До перевірки якості варто додати незалежну оцінку на всіх етапах із залученням іноземних представників, але відповідно до алгоритму, що дозволить зберегти деталі, що унеможливають зовнішні втручання у роботу такої е-системи.

По-третє, всі учасники виборчого процесу повинні розуміти, як працює виборча е-система. В першу чергу, самі виборці. Повинно бути передбачене опробування системи на всіх її етапах з врахуванням права на народне волевиявлення усіма учасниками виборчих процесів, з подальшим отриманням рекомендацій щодо її змісту та за доцільності внесення змін у таку систему. Рекомендується проведення проміжного чи пілотного голосування по окремим областям чи регіонам, чи більш легкий варіант, як то по окремим питанням (форми безпосередньої демократії).

По-четверте, повинна забезпечуватися прозорість на всіх етапах виборчого процесу, що гарантуватиме довіру з боку учасників виборчого процесу. Довіра є тією рушійною силою, за наявності якої е-технології швидко адаптуються у будь-які виборчі процеси. Без довіри з боку учасників виборчих процесів неможливо буде втілити е-технології у виборчий процес. Будь-яка недовіра не повинна тягнути за собою невикористання або неможливість опротестування процесу або результатів підведення підсумків. Тобто е-технології у народному волевиявленні повинні передбачити процедури перевірки результатів підведення підсумків.

По-п'яте, необхідно забезпечити можливість моніторингу за роботою е-технологій в виборчих процесах в будь-який момент та будь-яким учасником такого процесу. Моніторинг повинен відбуватися з урахуванням права на народне волевиявлення усіх учасників виборчих процесів відповідно до його етапів. Обов'язковою умовою тут є дотримання права на народне волевиявлення та непорушення його за будь-яких умов.

По-шосте, необхідно забезпечити можливість контролю за роботою е-технологій в будь-який момент відповідним учасником виборчого процесу з врахуванням права на народне волевиявлення. Варто відрізнити та чітко розмеж-

увати механізми моніторингу та контролю за роботою е-технологій у виборчих процесах. Таке розмежування повинно бути нормативно закріплене.

По-сьоме, розуміння позитивів впровадження е-технологій у виборчий процес кожним учасником процесів народного волевиявлення суттєво пришвидшить їх використання, а постійна робота над зменшенням ризиків збільшуватиме довіру та сприяння таким процесам.

По-восьме, окремого впровадження потребує верифікація та валідація на всіх етапах використання е-технологій у виборчих процесах, які повинні бути адаптованими під кожного учасника виборчого процесу, відповідно до тих прав, які вони будуть мати під час конкретних виборів.

По-дев'яте, обов'язкова наявність процедурних гарантій дотримання права на народне волевиявлення в умовах е-технологій: ефективна система е-технологій під час виборчого процесу, ефективна система аудиту, ефективна система оскарження.

Висновки та пропозиції. Оптимізація традиційних виборів та удосконалення вже сталих виборчих процесів можливе завдяки впровадженню та використанню е-технологій у народному волевиявленні. Е-технології при запровадженні їх у виборчий процес повинні бути зрозумілими для всіх учасників виборчого процесу, прозорими та доступними для перевірки їх працездатності будь-якому учаснику відповідно до тих прав, які вони будуть мати під час конкретних виборів. Рекомендовано до процесів апробації, верифікації та валідації е-технологій у виборчому процесі долучати учасників з усіх виборчих етапів з метою їх розуміння роботи конкретної е-технології у виборчому процесі та аналізі процесів, що відбуваються під час конкретних виборчих етапів. Рішення проблематики впровадження та дії е-технологій у процесах народного волевиявлення містяться у трьох вимірах: технічні; технологічні; правові. У цілому, умовами впровадження е-технологій у процеси народного волевиявлення є: якісні технічно-технологічні рішення та їх безперебійна робота; розуміння та сприйняття е-технологій учасниками виборчого процесу; прозорість; моніторинг; контроль, верифікація, валідація на всіх етапах виборчих процесів. Повинні бути дотриманими процедурні гарантії права на народне волевиявлення в умовах е-технологій: ефективна система е-технологій під час виборчого процесу, ефективна система аудиту, ефективна система оскарження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клімушин П.С. Стратегії та механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві. Харків : Вид-во ХарPI НАДУ «Марістр», 2016. 524 с. С. 106–120.
2. Parks, M. 2019. In 2020, Some Americans Will Vote on Their Phones. Is That the Future? *NPR*. 7 November. URL: <https://www.npr.org/2019/11/07/776403310/in-2020-some-americans-will-vote-on-their-phones-is-that-the-future?t=1588522064124>.
3. Goodman, N., & Smith, R. 2016. Internet Voting in Sub-national Elections: Policy Learning. In: Krimmer, R. et al (eds.) *Electronic Voting: First International Joint Conference, E-Vote-ID 2016*. Pp. 164–177. Cham, Switzerland: Springer.
4. Lundie, R. 2016. Electronic voting at federal elections. *Parliament of Australia*. URL: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/BriefingBook45p/ElectronicVoting.
5. Vinkel, P., & Krimmer, R. 2016. The How and Why to Internet Voting an Attempt to Explain E-Stonia. In: Krimmer, R. et al (eds.) *Electronic Voting: First International Joint Conference, E-Vote-ID 2016*. Pp. 178–191. Cham, Switzerland: Springer.
6. Lundie, R. 2016. Electronic voting at federal elections. *Parliament of Australia*. URL: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/BriefingBook45p/ElectronicVoting.
7. Tim Meisburger, Korean Elections: A Model of Best Practice, April 20, 2016.
8. Kobie, N. 2015. Why electronic voting isn't secure – but may be safe enough. *The Guardian*. 30 March. URL: <https://www.theguardian.com/technology/2015/mar/30/why-electronic-voting-is-not-secure>.
9. Geiser, U. 2019. E-voting suffers another setback amid expat Swiss concerns. *SWI: Swissinfo.ch*. 27 June. URL: https://www.swissinfo.ch/eng/digital-democracy_e-voting-suffers-another-setback-amid-expat-swiss-concerns/45059918.
10. Riera, A. & Cervelló, G. 2013. *Experimentation on Secure Internet Voting in Spain*. URL: <https://subs.emis.de/LNI/Proceedings/Proceedings47/Proceeding.GI.47-10.pdf>.
11. Comissão Nacional de Eleições. 2020. Voto electrónico. URL: <http://www.cne.pt/content/voto-electronico>.
12. The French Ministry for Europe and Foreign Affairs. 2020. French citizens abroad – Approval of electronic voting for consular elections. 15 January. URL: <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/the-ministry-and-its-network/news/2020/article/french-citizens-abroad-approval-of-electronic-voting-for-consular-elections-15>.
13. Haq, H.B., McDermott, R., & Ali, S.T. 2019. *Pakistan's Internet Voting Experiment*. July. URL: https://www.researchgate.net/publication/334558559_Pakistan%27s_Internet_Voting_Experiment.
14. Vaalit Val. 2020. Electronic voting in Finland. URL: <https://vaalit.fi/en/electronic-voting1>.
15. Republica Moldova. Comisa Electorală Centrală. 2016. *Feasibility study on Internet Voting for the Central Electoral Commission of the Republic of Moldova. Report and Preliminary Roadmap*. Chisinau, Moldova: Republica Moldova. Comisa Electorală Centrală. URL: https://www.undp.org/content/dam/moldova/docs/Publications/MD-IVOTE-FS-and-Roadmap_cleanENG.pdf.

16. SEGOB. 2016. Acuerdo. *SEGOB*. 1 December. URL: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5463327&fecha=01/12/2016.
17. Шишацкий Е. & Юрасов, С. Большое интервью с Михаилом Федоровым. *Лига.Tech*. 2019. 5 серпня. URL: <https://tech.liga.net/technology/interview/didjital-strateg-zelenskogo-za-kajdym-reestrom-est-smotryaschiy-ot-kriminala>.
18. Island.is. 2020. Overview of the proposed solution. URL: <https://vefur.island.is/media/pdf-skjol-a-island.is-2014/RegistersIceland-evoting.pdf>.
19. Adalier O. et. al. 2011. A Case Study for Turkey: A Secure Paper-Based Electronic Voting System. *International Journal of eBusiness and eGovernment Studies*, 3, 1. URL: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/257068>.
20. ICA. 2020. E-Voting UAE: A Case Study. URL: https://www.ica.gov.ae/userfiles/EVoting_UAE_%20A%20Case%20Study.pdf.
21. E-voting machines to be disposed of. *The Irish Times*. 6 October 2010.
22. Loeber, L. 2014. *E-voting in the Netherlands; past, current, future?* Conference Paper. October. URL: https://www.researchgate.net/publication/301547849_E-voting_in_the_Netherlands_past_current_future.
23. Trechsel, A., Kucherenko, V., & Silva, Federico. 2016. *Potential and challenges of e-voting in the European Union*. EUDO Report 2016/11. Firenze : European University Institute.
24. Про Концепцію «Запровадження системи електронного голосування в Україні». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF6OG00A>.
25. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення виборчих прав громадян України шляхом запровадження на виборах голосування поштою та інтернет-голосування. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH7TD001>.
26. Що зміниться із прийняттям законодавства про всеукраїнський референдум? URL: https://www.oporaua.org/news/parliament/rada_9/20040-shcho-zminitsia-iz-priiniattiam-zakonodavstva-pro-vseukrayinskii-referendum?fbclid=IwAR23w0bgNc9wnMqZ65VWT5Q47uRV_CXWWufM8PkqyaCdTWvorZrE8S2062A.
27. Токар 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>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ АБО ПОДАРУНКІВ ТА ПОВОДЖЕННЯ З НИМИ**ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF RESTRICTIONS REGARDING THE RECEIVING OF IRREGULAR BENEFITS OR GIFTS AND DEALING WITH THEM****Василенко О.Ю., здобувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права***ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена аналізу адміністративно-правового регулювання обмежень щодо одержання неправомірної вигоди або подарунків та поведження з ними. Акцентується увага на положеннях ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», зокрема незрозуміло, чому норми цієї статті поширюються лише на осіб, зазначених у п.п.1-2 ч.1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», і виключає, зокрема «осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією» та «кандидатів у народні депутати України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори народних депутатів України», кандидати на пост Президента України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори Президента України», кандидати в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів та старост». Відтак дію обмеження щодо одержання неправомірної вигоди або подарунків та поведження з ними варто розширити і на вищезазначені категорії осіб задля запобігання корупційним і пов'язаних із корупцією правопорушень. Встановлено, що нагальним є питання численних випадків визнання малозначності правопорушень, пов'язаних із порушенням обмеження щодо одержання подарунків, що обумовлює удосконалення адміністративно-правового регулювання цього напрямку.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правові засади, корупційне правопорушення, пов'язане з корупцією правопорушення, запобігання корупції, обмеження, неправомірна вигода.

The article is devoted to the analysis of the administrative and legal regulation of restrictions on receiving undue benefits or gifts and dealing with them. Attention is focused on the provisions of Art. 23 of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption», in particular, it is not clear why the norms of this article apply only to persons specified in paragraphs 1-2 of part 1 of Article 3 of the Law of Ukraine «On the Prevention of Corruption», and excludes, in particular, «persons who permanently or temporarily hold positions related to the performance of organizational-administrative or administrative-economic duties, or are specially authorized to perform such duties in legal to persons of private law, regardless of the organizational and legal form, as well as other persons who are not officials and who perform work or provide services in accordance with a contract with an enterprise, institution, organization» and «candidates for Deputies of Ukraine, registered in accordance with the procedure established According to the Law of Ukraine «On Elections of People's Deputies of Ukraine», candidates for the post of President of Ukraine, registered in accordance with the procedure established by the Law of Ukraine «On Elections of the President of Ukraine», candidates for deputies of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, regional, district, city, district in cities, rural, village councils, candidates for the positions of village, village, city heads and elders». Therefore, the effect of restrictions on the receipt of illegal benefits or gifts and their handling should be extended to the above-mentioned categories of persons in order to prevent corruption and corruption-related offenses. It was established that the issue of numerous cases of recognition of insignificance of offenses related to the violation of the restriction on receiving gifts is urgent, which conditions the improvement of administrative and legal regulation of this direction.

Key words: administrative and legal regulation, administrative and legal principles, corruption offence, corruption-related offence, prevention of corruption, restrictions, undue benefit.

Вступ. Важливу роль у запобіганні та мінімізації негативних наслідків корупційних і пов'язаних із корупцією правопорушень відіграють встановлені державою антикорупційні заборони, обмеження та вимоги. Одним із таких заходів є й обмеження щодо одержання неправомірної вигоди або подарунків та поведження з ними.

Деякі аспекти вказаної тематики досліджували такі науковці як М. Б. Желік, С. О. Конєва, О. В. Олішевський, В. А. Стрюкова, А. В. Титко, В. А. Шелестинський, В. В. Щепоткіна та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження адміністративно-правового регулювання обмежень щодо одержання неправомірної вигоди або подарунків та поведження з ними.

Результати дослідження. Обмеження щодо одержання подарунків закріплене в ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», згідно якого особам, зазначеним у п.п.1,2 ч.1 ст. 3 цього Закону (особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та особам, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб:

1) у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

2) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи [1].

Відповідно рішення, прийняте суб'єктом, на якого поширюється антикорупційне законодавство, на користь особи, від якої вона чи її близькі особи отримали подарунок, вважаються такими, що прийняті в умовах конфлікту інтересів.

Проте, незрозуміло, чому дана норма закону поширюється лише на осіб, зазначених у п.п. 1-2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», і виключає, зокрема:

– п. 3 – «особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією»;

– п. 4 – «кандидати у народні депутати України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори народних депутатів України», кандидати на пост

Президента України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори Президента України», кандидати в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів та старост»? Вважаємо, що дію обмеження щодо одержання неправомірної вигоди або подарунків та поведження з ними варто розширити і на вищезазначені категорії осіб задля запобігання корупційним і пов'язаних із корупцією правопорушень.

Також зауважимо, що подарунки, одержані даними особами, як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним підприємствам, установам чи організаціям, є відповідно державною або комунальною власністю і передаються органу, підприємству, установі чи організації у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [1].

При цьому особи, зазначені у п.п.1,2 ч.1 ст. 3 цього Закону, можуть приймати подарунки, які відповідають загальноновизначеним уявленням про гостинність, крім випадків, передбачених ч.1 ст.23 цього Закону, якщо вартість таких подарунків не перевищує один прожитковий мінімум для працездатних осіб, встановлений на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки (обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, які даруються близькими особами чи одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси) [1].

Доречно зауважити, що у сфері запобігання корупції під подарунком мається на увазі не лише майно, матеріальні речі, але й грошові кошти (у т.ч. безповоротна фінансова допомога, благодійна допомога як «приховані форми» неправомірної вигоди чи подарунків), переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що надають / одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової. При чому обмеження розповсюджуються не лише на одержання (вимагання, прохання) подарунку суб'єктом, на якого поширюється дія ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» безпосередньо для себе, але й для його близьких осіб.

Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у декларації, що зобов'язані щорічно подавати як суб'єкти декларування, повинні зазначати й подарунки. При чому неповідомлення (або несвоєчасне повідомлення) про одержання подарунка (від близької особи), вартістю понад 50 прожиткових мінімумів кваліфікується як неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані.

Тому задля запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» передбачені вимоги та особливості поведження з ними. Так, особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, зобов'язані невідкладно вжити таких заходів:

- 1) відмовитися від пропозиції;
- 2) за можливості ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію;
- 3) залучити свідків, якщо це можливо, у тому числі з числа співробітників;
- 4) письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. У той же час за наявності сумнівів щодо можливості одержання подарунка, особа має право письмово звернутися для

одержання консультації з цього питання до Національного агентства за роз'ясненням [1].

Якщо ж особа, на яку поширюються обмеження щодо використання службового становища та щодо одержання подарунків, виявила у своєму службовому приміщенні чи отримала майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок, вона зобов'язана невідкладно, але не пізніше одного робочого дня, письмово повідомити про цей факт свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації. Про виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка складається акт, який підписується особою, яка виявила неправомірну вигоду або подарунок, та її безпосереднім керівником або керівником відповідного органу, підприємства, установи, організації. Відповідно предмети неправомірної вигоди, а також одержані чи виявлені подарунки зберігаються в органі до їх передачі спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції [1].

Відповідно до ст. 172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією такого подарунка. Та сама дія, вчинена особою, яка протягом року було піддано адміністративному стягненню за вказане вище порушення, – тягне за собою накладення штрафу від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією такого дарунка (пожертви) та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік [2].

Досліджуючи адміністративно-правове регулювання обмежень щодо одержання неправомірної вигоди або подарунків та поведження з ними, варто окремо зупинитися на понятті неправомірної вигоди, під якою законодавець розуміє грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. Одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, на яку поширюється антикорупційне законодавство, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей є корупцією [1].

Розглянемо практичний випадок притягнення до відповідальності осіб за порушення обмежень щодо одержання неправомірної вигоди або подарунків та поведження з ними.

Так, ОСОБА_1, обіймаючи посаду голови Іванівської сільської ради, Чернігівського району, Чернігівської області, будучи посадовою особою місцевого самоврядування і згідно підпункту «в» пункту 1 ч.1 ст.3 Закону України «Про запобігання корупції» [1] і суб'єктом відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, в порушення вимог ч. 2 ст. 23, ст. 24 Закону, всупереч інтересам служби порушив встановлені Законом обмеження щодо одержання подарунків, а саме на підставі договору дарування земельної ділянки, посвідченого приватним нотаріусом, отримав у подарунок та набув право власності на земельну ділянку площею 0.15 га від ОСОБА_2, яка не є останньому близькою особою. Також, ОСОБА_1 на підставі договору дарування земельної ділянки, посвідченого приватним нотаріусом отримав у подарунок та набув право власності на ще одну земельну ділянку площею 0.15 га від ОСОБА_3, який не є останньому близькою особою.

В судовому засіданні ОСОБА_1 свою вину у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених

ч.1 ст. 172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2] повністю не визнав та пояснив, що перебуваючи на посаді голови Іванівської сільської ради одержав в подарунок від своєї двоюрідної сестри ОСОБА_2 земельну ділянку та в подарунок від чоловіка своєї двоюрідної сестри ОСОБА_3 другу земельну ділянку. Оскільки обидві земельні ділянки він одержав від родичів, з якими його пов'язує спільне ведення господарства, одержання подарунку не пов'язане з виконанням ним обов'язків голови Іванівської сільської ради, тому вважає, що ніяких заборон та обмежень щодо одержання подарунків він не порушив.

Заслухавши думки прокурора та захисника, пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, пояснення свідків, дослідивши матеріали справи, суд дійшов висновку, що дарувальники ОСОБА_2 та ОСОБА_3 не є близькими для ОСОБА_1 особами в розумінні статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» [3], оскільки кожен з них мешкає окремо, кожен має власну родину, самостійне фінансове джерело існування, спільного сумісного майна з ОСОБА_1 ані ОСОБА_2, ані ОСОБА_3 не мають. У діях ОСОБА_1 вбачаються ознаки адміністративних правопорушень, передбачених ч.1 ст.172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2], а саме: порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків. Тому суд постановив притягнути ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності за ч.1 ст.172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення і накласти на нього стяг-

нення у вигляді штрафу в розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає 3400 грн. 00 коп. з конфіскацією подарунків: земельної ділянки НОМЕР_1; земельної ділянки НОМЕР_2 [3].

Висновки. Отже, у результаті дослідження адміністративно-правового регулювання обмежень щодо одержання неправомірної вигоди або подарунків та поведіння з ними, вважаємо доцільним зробити акцент на деяких проблемах у цій сфері:

1) несправедливими і дискримінаційними є положення ч.1 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», дія якої наразі поширюється лише на осіб, зазначених у п.п.1-2 ч.1 ст. 3 Закону і не розповсюджується на п.3-4 (особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, кандидати у народні депутати України, кандидати на пост Президента України, тощо);

2) нагальним є питання численних випадків визнання малозначності правопорушень, пов'язаних із порушенням обмеження щодо одержання подарунків, що обумовлює удосконалення адміністративно-правового регулювання цього напрямку;

3) законодавчого уточнення та уніфікації судової практики потребують об'єкти адміністративної та кримінальної відповідальності у випадку порушення обмеження щодо одержання неправомірної вигоди, подарунків та поведіння з ними, тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст.2056.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X зі змін. та доп. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984. Додаток до № 51. Ст.1122.
3. Постанова Деснянського районного суду м. Чернігова від 22 липня 2019 року у справі № 750/5837/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83154856>.

НАУКОВІ ДИСПУТИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ІНТЕРНЕТ-БАНКІНГУ, ТА ПОБУДОВИ ЇХ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

SCIENTIFIC DISPUTES REGARDING CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THE USE OF INTERNET BANKING AND THE CONSTRUCTION OF THEIR FORENSIC CHARACTERISTICS

Сисолятин В.В., здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Наукова стаття присвячена висвітленню окремих аспектів розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням інтернет-банкінгу. Розглядається їх розвиток в нормативно-правовому плані та побудова криміналістичної характеристики вказаної категорії протиправних діянь.

Зазначається, що кримінальні правопорушення, пов'язані з використанням інтернет-банкінгом, з кожним роком збільшуються як в своїй кількості, так і в якості. Адже розвиток комп'ютерних технологій та мережі Інтернет не зупиняється ні на мить. Тому й правопорушники, які вчиняють досліджувані протиправні діяння, застосовують все новіші засоби та способи їх скоєння. В той же час, працівники правоохоронних органів повинні не відставати від вказаної категорії осіб, а навпаки – намагатися їх випереджати та передбачати їх наступні кроки. В свою чергу, це вимагає від науковців здійснювати сучасні дослідження з практичними рекомендаціями для попередження та розслідування визначених протиправних діянь.

Визначено, що ще на початку 2000-их років міжнародні законодавці розуміли необхідність визначити конкретні протиправні діяння, які можуть здійснюватись з використанням комп'ютерних систем. Вказані положення були закріплені в ряді міжнародних нормативно-правових актах, серед яких необхідно виокремити Конвенцію про кіберзлочинність та Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи. Аналіз Кримінального кодексу України та ряду інших нормативно-правових актів дозволив зробити висновок, що заходи, визначені як Конвенцією, так і Додатковим протоколом до неї, майже повністю імплементовані в правове поле нашої держави. Стосовно криміналістичної характеристики правопорушень, пов'язаних з використанням інтернет-банкінгу, зазначено, що для неї головним є побудова правильних кореляційних зв'язків, які будуть допомагати уповноваженим особам у плануванні розслідування кримінальних правопорушень та проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних заходів. Сформульовано авторське визначення криміналістичної характеристики.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, інтернет-банкінг, кіберзлочинність, криміналістична характеристика, кореляційні зв'язки, слідча (розшукова) дія.

The scientific article is devoted to the coverage of certain aspects of the investigation of criminal offenses related to the use of Internet banking. Their development in the regulatory and legal plan and the construction of the forensic characteristics of the specified category of illegal acts are considered.

It is noted that criminal offenses related to the use of Internet banking are increasing every year both in number and quality. After all, the development of computer technologies and the Internet does not stop for a moment. That is why the offenders who commit the investigated illegal acts use more and more new means and ways of committing them. At the same time, law enforcement officers must keep up with the specified category of persons, and on the contrary, try to anticipate them and predict their next steps. In turn, this requires scientists to carry out modern research with practical recommendations for the prevention and investigation of certain illegal acts.

It was determined that even at the beginning of the 2000-s, international legislators understood the need to define specific illegal acts that can be carried out using computer systems. These provisions were enshrined in a number of international legal acts, among which it is necessary to single out the Convention on Cybercrime and the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, which concerns the criminalization of racist and xenophobic acts committed through computer systems. The analysis of the Criminal Code of Ukraine and a number of other normative legal acts made it possible to conclude that the measures defined by both the Convention and the Additional Protocol to it are almost completely implemented in the legal field of our state. With regard to the forensic characteristics of offenses related to the use of Internet banking, it is stated that the main thing for it is the construction of correct correlations, which will help authorized persons in planning the investigation of criminal offenses and conducting separate investigative (search) actions, as well as other procedural measures. The author's definition of forensic characteristics is formulated.

Key words: criminal offenses, internet banking, cybercrime, forensic characteristics, correlations, investigative (search) action.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення, пов'язані з використанням інтернет-банкінгом, з кожним роком збільшуються як в своїй кількості, так і в якості. Адже розвиток комп'ютерних технологій та мережі Інтернет не зупиняється ні на мить. Тому й правопорушники, які вчиняють досліджувані протиправні діяння, застосовують все новіші засоби та способи їх скоєння. В той же час, працівники правоохоронних органів повинні не відставати від вказаної категорії осіб, а навпаки – намагатися їх випереджати та передбачати їх наступні кроки. В свою чергу, це вимагає від науковців здійснювати сучасні дослідження з практичними рекомендаціями для попередження та розслідування визначених протиправних діянь. Тобто вбачаємо за нагальну потребу дослідити криміналістичну характеристику як елемент методики розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням інтернет-банкінгу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розробкою криміналістичної характеристики протиправних

діянь займалися наступні відомі вітчизняні вчені-криміналісти, зокрема, В. П. Бахін, А. В. Іщенко, В. О. Коновалова, Б. Є. Лук'янчиков, Р. Л. Степанюк, В. В. Тіщенко, К. О. Чаплинський, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шепітько та інші. Але потрібно зазначити, що наше дослідження є комплексним підходом до опрацювання генези наукових поглядів стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням інтернет-банкінгу, а також побудовою їх криміналістичної характеристики.

Метою даної статті є дослідження кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням інтернет-банкінгу, та побудовою їх криміналістичної характеристики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загалом, в Конвенції про кіберзлочинність, ратифікованої Україною 07.09.2005 року визначено, які правопорушення вчиняються за допомогою комп'ютерних систем. В зазначеному документі вказано наступні групи протиправних діянь: правопорушення проти конфіденційності, ціліс-

ності та доступності комп'ютерних даних і систем (незаконний доступ (ст. 2), нелегальне перехоплення (ст. 3), втручання у дані (ст. 4), втручання у систему (ст. 5), зловживання пристроями (ст. 6)); правопорушення, пов'язані з комп'ютерами (підробка, пов'язана з комп'ютерами (ст. 7), шахрайство, пов'язане з комп'ютерами (ст. 8)); правопорушення, пов'язані зі змістом (правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією (ст. 9)); правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав (ст. 10) [5]. Як бачимо, ще на початку 2000-их років міжнародні законодавці розуміли необхідність визначити конкретні протиправні діяння, які можуть здійснюватись з використанням комп'ютерних систем.

Також у визначенні Конвенції передбачено, що сторонами вживаються: законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до внутрішнього законодавства за навмисну допомогу чи співучасть у вчиненні будь-якого зі злочинів (ст. 11); законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для забезпечення того, щоб юридична особа могла нести відповідальність за кримінальне правопорушення, встановлене відповідно до цієї Конвенції, яке було вчинене на її користь будь-якою фізичною особою, як індивідуально, так і в якості частини органу такої юридичної особи (ст. 12); законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для визначення повноважень і процедур, передбачених цією частиною, з метою конкретних кримінальних розслідувань або переслідувань (ст. 14); встановлення, імплементація і застосування повноважень і процедур, передбачених цією частиною, регулювалися умовами і запобіжними заходами, передбаченими її внутрішньодержавним правом, які б забезпечували адекватний захист прав і свобод людини (ст. 15) [5].

З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що вказані заходи відображають максимально широкі повноваження кожної держави, яка ратифікувала зазначену конвенцію (у тому числі, й України).

Крім того, менше ніж через два роки було підписано Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, ратифікований Україною 21.07.2006 року. В даному документі надано визначення расистського та ксенофобного матеріалу, а саме вказано, що це будь-який письмовий матеріал, будь-яке зображення чи будь-яке інше представлення ідей або теорій, які захищають, сприяють або підбурюють до ненависті, дискримінації чи насильства проти будь-якої особи або групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, а також віросповідання, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій (ст. 2) [3]. Тобто в Додатковому протоколі визначено нагальні на той час питання дискримінації осіб за ознаками раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, а також віросповідання. Вказані аспекти є і зараз актуальними в Україні, адже на часі неодноразово виникають ситуації пов'язані з нетерпимістю осіб через національне або етнічне походження та віросповідання.

В додатковому протоколі теж передбачено, що сторонами вживаються наступні заходи: законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання у її національному законодавстві злочинами, у разі умисного вчинення без права на це, таких дій: розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до расистського та ксенофобного матеріалу (ст. 3); законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання у її національному законодавстві злочинами, у разі умисного вчинення без права на це, таких дій: погроза, зроблена через комп'ютерну систему, вчинення злочину, визначеного в її національному законодавстві, проти (і) осіб з причини їх

належності до групи, яка відрізняється за ознаками раси, кольору шкіри, національним або етнічним походженням, а також віросповіданням, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій; або (і) групи осіб, яка відрізняється за будь-якою з цих характеристик (ст. 4); законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання у її національному законодавстві злочинами, у разі умисного вчинення без права на це, таких дій: публічна образа через комп'ютерну систему (і) осіб з причини їх належності до групи, яка відрізняється за ознаками раси, кольору шкіри, національним або етнічним походженням, а також віросповіданням, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій; або (і) групи осіб, яка відрізняється за будь-якою з цих характеристик (ст. 5); законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання таких дій кримінальними правопорушеннями у її національному законодавстві, у разі умисного вчинення без права на це: розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до матеріалу, який заперечує, значно мінімізує, схвалює або виправдовує дії, які є геноцидом або злочинами проти людства (ст. 6); законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання кримінальними правопорушеннями у її національному законодавстві, у разі умисного вчинення без права на це, пособництва або підбурювання до вчинення будь-якого з правопорушень, визначених відповідно до цього Протоколу, з наміром вчинити такий злочин [3].

Аналіз Кримінального кодексу України [7] та ряду інших нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що заходи, визначені як Конвенцією, так і Додатковим протоколом до неї, майже повністю імplementовані в правове поле нашої держави. Зокрема, в Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» надано ряд основоположних визначень: індикатори кіберзагроз; інформація про інцидент кібербезпеки; інцидент кібербезпеки (кіберінцидент); кібератака; кібербезпека; кіберзагроза; кіберзахист; кіберзлочин (комп'ютерний злочин); кіберзлочинність; кібероборона; кіберпростір; кіберрозвідка; кібертероризм; кібершпигунство; критична інформаційна інфраструктура та інші. Також у вказаному законодавчому акті визначено відповідних суб'єктів, «...які безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи із забезпечення кібербезпеки, є: 1) міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; 2) місцеві державні адміністрації; 3) органи місцевого самоврядування; 4) правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності; 5) Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до закону; 6) Національний банк України; 7) підприємства, установи та організації, віднесені до об'єктів критичної інфраструктури; 8) суб'єкти господарювання, громадяни України та об'єднання громадян, інші особи, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом». Крім того, у вказаному Законі зазначено основних суб'єктів національної системи кібербезпеки, а саме: «...Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна поліція України, Служба безпеки України, Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України, розвідувальні органи, Національний банк України» [10]. Як бачимо, на законодавчому рівні сформовано досить широке коло підрозділів, на які покладено обов'язок забезпечувати національну систему кібербезпеки.

Говорячи про криміналістичну характеристику правопорушень, пов'язаних з використанням інтернет-банкінгу, для початку необхідно визначитись з формулюванням її поняття. Наприклад, В. В. Тіщенко наголошував про те,

що «...у розслідуванні нерозкритих кримінальних правопорушень корисливо-насилницької спрямованості криміналістичний аналіз встановлених обставин дозволяє виявити між ними спільні та особливі риси, зробити висновок про можливе скоєння цих протиправних діянь однією і тією ж особою або однією і тією ж групою осіб. Такий висновок може бути зроблений не лише на основі повної криміналістичної характеристики кожного окремого кримінального правопорушення, а й на основі криміналістичного аналізу їх окремих обставин» [13, с. 19].

Також в розрізі зазначеного вважаємо доречним навести твердження В. В. Лисенка, який вказує на те, що значення криміналістичної характеристики має практичне призначення не лише у випадку встановлення типових зв'язків між її елементами. Автор зазначає, що вказана категорія може бути також ефективно застосована у діяльності правоохоронних органів за наявності нетипових особливостей окремих елементів чи зв'язків. Наостанок науковець зробив висновок, що до змісту криміналістичної характеристики необхідно включати інформацію про кримінальні правопорушення, яка має одиничні прояви, адже зазначені нетипові прояви злочинної діяльності можуть мати поширення у майбутньому [8, с. 234].

В свою чергу, окрема група вчених-криміналістів (Ю. М. Черноус, А. В. Самодін) визначають криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень як систему узагальнених даних про найбільш типові ознаки певного виду (групи) кримінальних правопорушень, закономірний взаємозв'язок яких слугує основою наукового і практичного вирішення завдань розслідування [6, с. 579]. Зі свого боку, Г. А. Матусовський зауважує, що досліджувана наукова категорія, як накопичення та джерело відомостей про певні види кримінальних правопорушень, виконуючи інформаційну функцію, становить собою єдину інформаційну систему. Використання останньої можливо шляхом одержання й аналізу відомостей щодо окремих елементів і встановлення зв'язків між ними, адже у цьому розумінні всі елементи системи теоретично рівнозначні і поділяти їх на основні та другорядні недоцільно. У той же час, Г. А. Матусовський зауважує, що використання такої інформаційної системи вимагає в кожному конкретному випадку виокремлення ключового елемента, через який можна здійснити «вхід» у систему з метою одержання необхідної інформації. Автор досить точно зазначає, що виокремлення ключового елемента для конкретного випадку залежить від конкретної слідчої ситуації, що склалася на даному етапі розслідування, а також від того, які вихідні дані має уповноважена особа та які з них необхідно встановити [9, с. 149].

Цікавою вважаємо думку А. Ф. Волобуєва, який засвідчує те, що «...криміналістична характеристика як кримінально-правова й кримінологічна містить у собі інформацію про злочин у цілому, а також елементи, що його складають (об'єкт і об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону). На відміну від інших характеристик вона являє собою, по-перше, систему тільки криміналістично значимих відомостей про ознаки злочину, а не будь-яких однакових для всіх видів злочинів. У межах певного виду вони можуть сприяти його розкриттю. По-друге, відомості про ознаки елементів злочину описують на якісно-кількісному рівні. Таким чином підвищується практичне значення даної категорії криміналістики» [2, с. 32]. Як бачимо, автор в структуру визначеної наукової категорії в криміналістичному контексті включає як кримінально-правові, так і кримінологічні характеристики.

Досить влучним вважаємо твердження В. Д. Берназа, який вказував на те, що без опрацювання великого масиву кримінальних проваджень не представляється можливим визначити систему узагальнених відомостей групи протиправних діянь. З огляду на це, автор сформулював наступне визначення криміналістичної характеристики –

«...це основана на державних статистичних даних науково-обґрунтована система узагальненої інформації та їх джерел про обставини, які були доказані, та інші, які мали значення для попередження, виявлення, розслідування та судового розгляду досліджуваних злочинів зазначеної категорії» [1, с. 17]. В свою чергу, М. М. Єфімов, даючи формулювання досліджуваної наукової категорії зробив це наступним чином: «...це система відомостей про криміналістично значущі ознаки кримінально караного діяння, яка відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові та перевірці слідчих версій для вирішення основних завдань розслідування» [3, с. 14-15].

А вже А. В. Старушкевич зазначає, що «...однією з причин неефективної боротьби з окремими видами злочинів є недостатнє дослідження саме криміналістичного аспекту пошуково-пізнавальної діяльності. Невипадково слідчі одноставно зазначають, що наявні у їх розпорядженні методичні рекомендації мають суттєві недоліки, не вміщують у достатньому об'ємі інформації, що необхідна для їх практичної діяльності. Все це висуває вказану багатопланову проблему в коло актуальних напрямків, як теоретичних, так і прикладних криміналістичних досліджень. До вказаних досліджень і слід віднести роботи, пов'язані з розробкою теоретичних засад криміналістичної характеристики; формуванням криміналістичних характеристик окремих видів злочинів і їх використання для оптимізації попереднього слідства, підвищення його ефективності» [12, с. 3-4]. Тобто науковець наголошує на важливості зведення методичних рекомендацій практичним підрозділам до сухої алгоритмізації їх діяльності. У той же час, В. Л. Синчук, на нашу думку, досить точно та правильно вказує на те, що практичне значення криміналістичної характеристики зводиться до того, що «...вона є робочим інструментом слідчого, який він може використати у процесі розслідування конкретного злочину на підставі порівняння отриманих відомостей з тими типовими, що відображені у криміналістичній характеристиці і притаманні саме цьому виду злочинної діяльності» [11, с. 9]. Як бачимо, автор засвідчує те, що для досліджуваної наукової категорії головним є побудова правильних кореляційних зв'язків, які будуть допомагати уповноваженим особам у плануванні розслідування кримінальних правопорушень та проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних заходів.

З огляду на вищезазначене, можемо зробити висновок, що криміналістична характеристика правопорушень, пов'язаних з використанням інтернет-банкінгу, – це сукупність даних, отриманих із судово-слідчої практики, про криміналістично значимі ознаки певної категорії протиправних діянь, яка зводиться до кореляційних зв'язків між ними та забезпечує побудову і перевірку криміналістичних версій для вирішення основних завдань кримінального провадження, а також надає додаткову інформацію, необхідну для ефективного проведення слідчих (розшукових) дій.

Висновок. Констатуємо вищенаведене, зазначимо, що на початку 2000-их років міжнародні законодавці розуміли необхідність визначити конкретні протиправні діяння, які можуть здійснюватись з використанням комп'ютерних систем. Вказані положення були закріплені в ряді міжнародних нормативно-правових актах, серед яких необхідно виокремити Конвенцію про кіберзлочинність та Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи. Аналіз Кримінального кодексу України та ряду інших нормативно-правових актів дозволив зробити висновок, що заходи, визначені як Конвенцією, так і Додатковим протоколом до неї, майже повністю імплементовані в правове поле нашої держави. Стосовно криміналістичної характеристики правопорушень, пов'язаних з викорис-

танням інтернет-банкінгу, зазначено, що для неї головним є побудова правильних кореляційних зв'язків, які будуть допомагати уповноваженим особам у плануванні роз-

слідування кримінальних правопорушень та проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берназ В.Д. Криміналістична характеристика як наукова категорія. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2006. № 1. С. 16–18.
2. Волобуєв А.Ф. Криміналістична характеристика розкрадань майна у сфері підприємницької діяльності. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1997. Вип. 2. Харків. С. 26–37.
3. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : підписаний в м. Страсбург 28 січня 2003 року. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_687 (дата звернення – 06.03.2020р.).
4. Єфімов М.М. Розслідування злочинів проти громадського порядку та моральності : навч. посібник. 2-е вид., доп. і перероб. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.
5. Конвенція про кіберзлочинність : підписана в м. Будапешт 23 листопада 2001 року. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення – 06.03.2020р.).
6. Криміналістика : підручник / [В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Самодін та ін.]; за заг. ред. В.В. Пясковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 752 с.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page#Text> (дата звернення – 06.03.2020р.).
8. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції (Теорія та практика) : монографія. Київ : Логос, 2004. 324 с.
9. Матусовский Г.А. Структура криміналістичної характеристики злочинів. Криміналістика : Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів. За ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 1998. 368 с.
10. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення – 06.03.2020р.).
11. Синчук В.Л. Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 / Харків, 2004. 20 с.
12. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів : навч. посібник. Київ, 1997. 44 с.
13. Тищенко В.В. Криміналістичні технології в теорії і практиці розслідування. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. 2008. Вип. 44. С. 18–24.

ТАКТИЧНІ СИТУАЦІЇ ТА КРИТЕРІЇ ЇХ ОЦІНКИ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

TACTICAL SITUATIONS AND CRITERIA FOR THEIR ASSESSMENT IN THE PROCESS OF INVESTIGATING THE RECEIPT OF ILLEGAL BENEFITS BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER

Тодоров В.П., здобувач

*Науково-дослідного інституту публічного права
ORCID ID: 0009-0000-8091-4061*

У статті розглянуто критерії оцінки тактичної ситуації, які дозволяють уніфіковано визначити її особливості та обрати найбільш доцільні для проведення у процесі розслідування зазначеного кримінального правопорушення слідчі розшукові дії та негласних слідчих (розшукових) дій. Багатофакторний склад слідчих ситуацій, значне число об'єктивних і суб'єктивних факторів, які впливають на зміст і характер цих факторів, у своїх сполученнях утворюють велику кількість варіантів, що відрізняються один від одного. У межах одного дослідження неможливо визначити повний перелік усіх слідчих ситуацій, що можуть виникнути в процесі розслідування одержання неправомірної вигоди, а також надати повний перелік НСРД, які необхідно провести при фіксації дій злочинців у кожній з них. Зазначено, що основною тактикою застосування негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування одержання неправомірної вигоди працівником правоохоронного органу є чередування у певній логічній послідовності слідчих розшукових дій та негласних слідчих (розшукових) дій, яка дозволяє використати негласну інформацію як докази і як орієнтуючу інформацію під час проведення слідчих розшукових дій. Логічна послідовність обумовлюється результатами аналізу тактичної ситуації, що складається у результаті проведення пошукових заходів що до виявлення ознак та фактів одержання неправомірної вигоди працівником правоохоронного органу. Зазначений аналіз здійснюється на підставі критеріїв, до яких віднесено: наявність посередника під час вчинення злочинних дій; наявність офіційного звернення вигодо надавача; наявність вже виголошеної вимоги (обіцянки, пропозиції); механізм підбору майбутніх вигодонадавачів (підшукування посередником, самостійний підбір, за рекомендацією інших вигодонадавачів); тип вигодонадавача (ініціативний, ситуативний, системний); законність вирішуваного шляхом надання неправомірної вигоди питання (передбачено адміністративну відповідальність, передбачено кримінальну відповідальність, передбачено дисциплінарну відповідальність, не передбачено відповідальність); предмет неправомірної вигоди; спосіб одержання/надання неправомірної вигоди.

Ключові слова: працівник правоохоронного органу, одержання неправомірної вигоди, розслідування, тактичні ситуації, критерії оцінки.

The article examines the criteria for assessing the tactical situation, which allow to uniformly determine its features and to choose the most expedient investigative actions and covert investigative (detective) actions for conducting the investigation of the specified criminal offense. The multifactorial composition of investigative situations, a significant number of objective and subjective factors that influence the content and nature of these factors, in their combinations, form a large number of options that differ from each other. Within the scope of one study, it is impossible to determine a complete list of all investigative situations that may arise in the process of investigating the receipt of unlawful benefits, as well as to provide a complete list of NSRD, which must be carried out when recording the actions of criminals in each of them. It is noted that the main tactic of using undercover investigative (investigative) actions during the investigation of receiving an illegal benefit by a law enforcement officer is the alternation in a certain logical sequence of investigative and investigative actions and undercover investigative (investigative) actions, which allows the use of undercover information as evidence and as guiding information under the time of investigative search operations. The logical sequence is determined by the results of the analysis of the tactical situation, which is made as a result of conducting search activities to identify signs and facts of receiving an illegal benefit by an employee of a law enforcement agency. The specified analysis is carried out on the basis of criteria, which include: the presence of an intermediary during the commission of criminal acts; the presence of an official appeal by the provider of benefits; the presence of an already stated demand (promises, offers); the mechanism of selection of future beneficiaries (search by an intermediary, independent selection, on the recommendation of other beneficiaries); type of beneficiary (initiative, situational, systemic); the legality of the issue resolved by providing an undue benefit (administrative responsibility is provided, criminal responsibility is provided, disciplinary responsibility is provided, responsibility is not provided); object of unlawful gain; method of obtaining/giving an undue benefit.

Key words: employee of a law enforcement agency, receiving an illegal benefit, investigation, tactical situations, assessment criteria.

Постановка проблеми. Розслідування одержання неправомірної вигоди ставить перед слідчим ДБР завдання різних рівнів, для вирішення яких недостатньо виконання окремих слідчих дій або НСРД. Розслідування даного виду кримінальних правопорушень передбачає необхідність розгляду взаємозв'язку проведення цих дій, визначення найбільш доцільних їх комплексів. У процесі розслідування, НСРД використовуються не ізольовано, а у взаємозв'язку з іншими слідчими діями і процесуальними заходами для вирішення певного завдання, в необхідній послідовності їх реалізації. Дана обставина обумовлює необхідність проведення певних комплексів слідчих дій та НСРД, що мають на меті вирішення завдань розслідування, які виникають в типових ситуаціях [1, с. 36]. Визначальною рисою тактики проведення НСРД є об'єднання кількох дій, які одночасно або в близькій часовій послідовності виконуються для досягнення поставленої мети [2, с. 34]. Але ці дії здійснюються в залежності від оцінки інформації, що вже отримана у процесі розслідування. По

мірі накопичення у кримінальному провадженні доказів та інших матеріалів кримінального провадження (що не мають процесуального значення доказів) утворюються сприятливіші можливості для об'єктивної оцінки достовірності доказів у їх сукупності. Проте, остаточна достовірність окремого доказу встановлюється оцінкою не всіх існуючих у справі доказів, а тільки тих, що стосуються одного й того ж факту [3, с. 11]. Практично, із всієї інформації, що надходить у процесі розслідування, слідчому необхідно використати саме ту, яка в результаті складає цілісну картину одержання неправомірної вигоди. Актуальність оперативної інформації, необхідної для забезпечення процесу доказування, залежить від зосередженості уваги слідчого та оперативного працівника на інформації, яка є обов'язковим предметом доказування [4, с. 99]. За логікою розслідування зміст обставин, які підлягають доказуванню за певним видом кримінальних правопорушень, має конкретизуватись залежно від їх виду, тобто існує ряд фактів, які неодмінно повинні бути підтверджені

належними доказами, для того щоб можна було визнати конкретну особу винуватою у вчиненні певного виду кримінального правопорушення. Характерними особливостями тактичних прийомів, які застосовуються при провадженні слідчих (розшукових) дій та обумовлюються використаними матеріалами НСРД, зокрема, є те, що, їх застосування направлене на уведення у процес доказування інформації, отриманої негласними засобами, тактичні прийоми, засновані на негласній інформації, повинні бути узгоджені з оперативним працівником або іншим суб'єктом проведення НСРД (інакше дії слідчого можуть призвести до небажаних наслідків) [5, с. 62-64]. На нашу думку, основною особливістю застосування НСРД під час розслідування одержання неправомірної вигоди є саме чередування у певній логічній послідовності слідчих дій та НСРД, яка дозволяє використати негласну інформацію як докази і як орієнтуючу інформацію під час проведення слідчих дій.

Стан наукових досліджень: Науковці визначали тактику дій: тактику розслідування одержання неправомірної вигоди [6, с. 154-165], у тому числі службовими особами органів поліції [7, с. 96-129]. Дотично О.М. Таркан визначив тактику документування подібної злочинної діяльності [8 с. 96-129], а Ю.О. Крошко розглянув порядок фіксації дій осіб із застосуванням технічних засобів які використовуються під час проведення НСРД [9, с.298-301], але тільки епізодично, як цілісна система порядок дій слідчих та оперативних працівників не розглядався. Аналіз наукових праць засвідчив наявність теоретичних розробок питання як розслідування так і документування шляхом застосування сил, засобів та методів ОРД кримінальних правопорушень пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди, але тактика проведення НСРД підрозділами ДБР під час розслідування одержання неправомірної вигоди працівником правоохоронного органу, не розглядалася.

Мета статті – визначити критерії тактичних ситуацій, на підставі яких виокремити найбільш типові слідчі ситуації, які складаються під час розслідування одержання неправомірної вигоди працівником правоохоронного органу.

Основний зміст. У результаті проведення пошукових заходів щодо виявлення ознак та фактів одержання неправомірної вигоди працівником правоохоронного органу складаються ряд типових ситуацій, які не завжди ідеальні для розслідування. Прості тактичні ситуації складаються тоді, коли в слідчого є відомості про подію злочину, осіб, які його вчинили, спосіб і механізм вчинених ними злочинних дій, наприклад, тактична ситуація, коли майбутній вигодонадавач самостійно звернувся з заявою що до вимагання в нього неправомірної вигоди, вимога не оголошена, а особа – вигодонабувач відома. Оскільки відомі майже всі елементи злочинного діяння, в цій ситуації можна побудувати досить чітку послідовність провадження слідчих (розшукових) дій та НСРД. Звісно, це ідеальний варіант, коли слідчий має можливість зафіксувати всі елементи складу одержання неправомірної вигоди, і у такій ситуації функції оперативних працівників полягають в оперативно-розшуковому забезпеченні – проведенні за дорученням слідчого ряду НСРД та окремих процесуальних дій у складі слідчо-оперативної групи.

Ряд інших ситуацій мають ознаки складних та проблемних, оскільки в більшості випадків присутня інформація про подію злочину, особу вигодонадавача (та/або вигодонабувача), але у повному обсязі не визначені спосіб і механізм оголошення вимоги що до отримання неправомірної вигоди, участь інших осіб (як посередників або як кінцевих «бенефіціарів»), оскільки у закритих соціальних системах, до яких належать правоохоронні органи, навіть злочинні дії вчинюються з мовчазної згоди, потурання або отримання опосередкованої вигоди інших осіб), спосіб передачі предмету неправомірної вигоди у конкретному

випадку тощо. Основне завдання розслідування в таких ситуаціях – з'ясування цих обставин шляхом висування слідчих версій і їх перевірки. Але, щоб досягти бажаного результату, проведені заходи повинні бути несподіваними для підозрюваних та інших зацікавлених осіб. Тому на передній план виходить обов'язковість оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування взагалі слідчих (розшукових) дій та НСРД, зокрема. З врахуванням зазначеного необхідно визначити тактику проведення НСРД, при цьому враховувати типові ситуації, за яких виникає необхідність у проведенні НСРД. Виникає закономірне питання – для визнання тактики оперативно-розшукового забезпечення проведення НСРД у межах досудового розслідування одержання неправомірної вигоди використовувати слідчі ситуації або оперативно-тактичні ситуації? У слідчій практиці відзначено повторюваність слідчих ситуацій. Це створює основу для їх узагальнень, класифікацій і типизації - хоча кожне кримінальне правопорушення складає неповторювану ситуацію і обстановка його вчинення є неповторюваною у кожному конкретному випадку індивідуальною, і тому висловити методичні рекомендації індивідуально-визначеного характеру неможливо [10, с. 126], але водночас деякі з цих чинників (критеріїв) є більш сталими, повторюються і впливають на розслідування цілої низки кримінальних правопорушень, а решта - є факультативними, тобто виникають в окремих випадках, чи атиповими (випадковими) [11, с. 127].

Багатофакторний склад слідчих ситуацій, значне число об'єктивних і суб'єктивних факторів, які впливають на зміст і характер цих факторів, у своїх сполученнях утворюють велику кількість варіантів, що відрізняються один від одного. У межах одного дослідження неможливо визначити повний перелік усіх слідчих ситуацій, що можуть виникнути в процесі розслідування одержання неправомірної вигоди, а також надати повний перелік НСРД, які необхідно провести при фіксації дій злочинців у кожній з них. А у теорії оперативно-розшукової діяльності визначаються оперативно-тактичні ситуації, які формуються в результаті виявлення ознак кримінальних правопорушень – науковці визначають як елемент документування порядок дій оперативних працівників, який дозволяє вибудувати у логічній послідовності застосування певних оперативно-розшукових заходів, який визначається з урахуванням способів одержання неправомірної вигоди [12, с.66-69], наявність певних відомостей про ознаки, що характеризують модель (спосіб) вчинення кримінального правопорушення, що впливає на моделювання механізму їх вчинення, планування оперативно-розшукових заходів, здійснення оперативно-розшукового прогнозування (у вигляді побудови оперативних версій), і подальшого кримінального провадження. У теорії криміналістики (яка, власне, розробляє тактику розслідування та методику застосування слідчих дій) виокремлюються слідчі ситуації на початковому етапі розслідування та наявності фактичних даних, висуваються слідчі версії про подію в цілому та її окремі обставини (наприклад: від обізнаності про механізм злочинної поведінки, будуть залежати висунуті слідчим версії, які обумовлять проведення першочергових слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій). Але стосовно порядку їх проведення, то він визначається не як певна послідовність дій, а як проведення тактичних (оперативно-тактичних) операцій, серед яких найбільшу значимість набувають такі, як «Затримання на гарячому» [7, с. 150], «Документування процесу прийняття пропозиції (обіцянки) або одержання неправомірної вигоди», «Пошук і збереження документів», «Встановлення обставин реалізації інтересу надавача неправомірної вигоди» [8, с.133-151].

З прийняттям нового кримінального процесуального законодавства оперативні та слідчі підрозділи отримали додатковий інструментарій протидії корупційним крими-

нальним правопорушенням – НСРД, тактика проведення яких може розглядатися як з точки зору криміналістики, так і з точки зору теорії оперативно-розшукової діяльності. Враховуючи зазначене, ми пропонуємо визначити критерії виокремлення тактичних ситуацій, на підставі яких виокремити найбільш типові слідчі ситуації, які складаються під час розслідування одержання неправомірної вигоди працівником правоохоронного органу. До критеріїв, які необхідно врахувати для визначення слідчої ситуації ми відносимо: особу ініціатора неправомірної вигоди (вигодонабувач або вигодонадавач); наявність посередника під час вчинення злочинних дій; наявність офіційного звернення вигододавача; наявність оперативного контакту (або можливість оперативного впливу) з вигодонадавачем; наявність вже виголошеної вимоги (обіцянки, пропозиції); постійність відносин (разовий епізод або постійна корупційна система – за типом «угоди приєднання»); механізм підбору майбутніх вигодонадавачів (підшукування посередником, самостійний підбір, за рекомендацією інших вигодонадавачів); тип вигодонабувача (ініціативний, ситуативний, системний); законність вирішуваного шляхом надання неправомірної вигоди питання (передбачено адміністративну відповідальність, передбачено кримінальну відповідальність, передбачено дисциплінарну відповідальність, не передбачено відповідальність); предмет неправомірної вигоди; спосіб одержання/надання неправомірної вигоди. Зрозуміло, що поєднання цих критеріїв у різних варіаціях нададуть значну (а у деяких випадках безкінечну множину) кількість слідчих ситуацій.

Користуючись логікою досудового розслідування, попереднім досвідом, ми визначаємо слідчі ситуації, які є найбільш типовими для розслідування одержання неправомірної вигоди працівником правоохоронного органу:

– визначено конкретний підрозділ правоохоронного органу, працівник якого неодноразово отримували (за оперативною інформацією) неправомірну вигоду за вирішення певних питань, які знаходяться у їх «юрисдикції»,

свідомо погоджуються на постійну «співпрацю» (а не одноразову «послугу») з метою постійного отримання неправомірної вигоди;

– посередник ініціативно шукає можливості представляти інтереси надавача неправомірної вигоди (або вигодонабувача) з метою отримання певного відсотку з сум вигоди за посередництво (вирішення питань у вигляді «злочинного промислу»), діє з власних корисливих спонукань, використовуючи наявні зв'язки та знайомства у правоохоронних органах;

– вимога надання неправомірної вигоди виголошена конкретній особі, яка намагається за неправомірну вигоду вирішити незаконне питання (або надавач неправомірної вигоди вчиняє активні дії щодо спонукання вигодонабувача до одержання незаконної винагороди на основі «постійного співробітництва» (переслідує довготривалу мету поставити у залежність від себе службову особу правоохоронного органу).

Кожна з зазначених ситуацій передбачає певну послідовність проведення НСРД у контексті інших слідчих (розшукових) дій, забезпечуючих процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів.

Висновки. Основною особливістю застосування НСРД під час розслідування одержання неправомірної вигоди працівником правоохоронного органу є саме чередування у певній логічній послідовності слідчих розшукових дій та НСРД, яка дозволяє використати негласну інформацію як докази і як орієнтуючу інформацію під час проведення слідчих розшукових дій. Логічна послідовність обумовлюється результатами аналізу тактичної ситуації, що складається у результаті проведення пошукових заходів що до виявлення ознак та фактів одержання неправомірної вигоди працівником правоохоронного органу. Зазначений аналіз здійснюється на підставі критеріїв оцінки, які дозволяють уніфіковано визначити особливості кожної ситуації та обрати найбільш доцільні для проведення у процесі розслідування зазначеного кримінального правопорушення слідчі розшукові дії та НСРД.

ЛІТЕРАТУРА

1. Матусовський Г.А. Методика розслідування розкрадань: *учбов. посібн.* К.: УМК ВО, 1988. 88 с.
2. Коновалова В.Є. Організація розслідування розкрадань державного та громадського майна: *учбов. посібн.* Х.: Юрид. ін-т, 1984. 44 с.
3. Бандурка О. М. Актуальні питання впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України у діяльність органів внутрішніх справ та підготовки кадрів. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі* : м-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. Х.: ХНУВС, 2012. С. 15-19.
4. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2002. 222 с.
5. Сергеева Д. Б. Поняття й сутність результатів негласних слідчих (розшукових) дій за проектом КПК України. *Новації кримінально-процесуального законодавства*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 6 липня 2012 р.). Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. С. 62-64.
6. Шумейко Д.О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2015. 240 с.
7. Трепак В.М. Розкриття та розслідування хабарництва, вчинюваного суддями та подолання протидії засобами оперативно-розшукової діяльності: дис. ... канд. наук: 12.00.09. Л., 2011. 218 с.
8. Таркан О. М. Методика розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції: дис. ... доктора філософії: 081 – право. Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна Міністерства освіти і науки України, Харків, 2021. 244 с.
9. Крошко Ю. О. Алгоритм дій оперативних підрозділів щодо виявлення та припинення неправомірної вигоди без залучення судейської інстанції. *Корупційна злочинність у міжнародному вимірі: форми, методи та засоби протидії*: матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 9–10 листоп. 2017 р.). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 298-301.
10. Тищенко В. В. Теоретичні практичні основи методики розслідування злочинів: *монографія*. О., 2007. 260 с.
11. Князев С.М. Розслідування шахрайства, вчиненого способом фінансової піраміди: дис.канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2011. 211 с.
12. Базір С. С. Типові слідчі ситуації на початковому етапі розслідування злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди суддями. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 66–69.

**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ СЛІДЧОГО
ЯК СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН****FOREIGN EXPERIENCE OF THE FUNCTIONING OF THE INVESTIGATOR
AS A SUBJECT OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS**

Заставний Т.Ю., аспірант кафедри кримінального процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: 0009-0009-6371-8064

У статті констатовано, що особливості структурної організації системи досудового слідства у країнах Європейського Союзу обумовлюється передусім територіальним устроєм країни (унітарний чи федеративний), моделлю системи органів кримінальної юстиції (централізована, децентралізована) і типом правової системи (англосаксонська, романо-германська), а характер кримінальних процесуальних зв'язків визначається національною правовою традицією (з урахуванням звичаєвого права) та кримінальним процесуальним законодавством. Зарубіжний досвід діяльності слідчого як суб'єкта кримінальних процесуальних правовідносин свідчить, що для більшості західноєвропейських країн характерна «розпоршеність» органів розслідування між різними відомствами (Німеччина, Франція), а система досудового розслідування у США є однією з найменш централізованих у світі, а її організація характеризується високим ступенем складності, специфічністю організації та функціонування. Одним із позитивних кроків на шляху удосконалення діяльності слідчих Державного бюро розслідувань є запровадження електронного кримінального провадження з ефективним механізмом електронних кримінальних процесуальних процедур: електронне кримінальне провадження на базі «Автоматизованого робочого місця слідчого» й доповнення Єдиного реєстру досудових розслідувань модулем створення електронних процесуальних документів за допомогою підсистеми уніфікованих шаблонів; електронний цифровий підпис та прямий обмін інформацією між розрізненими електронними системами органів кримінальної юстиції; направлення процесуальних документів для прийняття рішення прокурором, судом по закритому електронному зв'язку з електронним цифровим підписом (Німеччина); впровадження превентивного електронного процесуального контролю, що допускає лише вчинення дій чи прийняття рішень, передбачених кримінальним процесуальним законом (Швеція); обміну електронними доказами та електронними процесуальними документами за допомогою Реєстру (Фінляндія); запровадження та використання сучасних методик кримінального аналізу й інших технологічних інструментів правоохоронної діяльності, керованої аналітикою (країни Європейського Союзу).

Ключові слова: Державне бюро розслідувань, слідчий, прокурор, кримінальний процес, кримінальне провадження, досудове розслідування, суб'єкт кримінальних процесуальних правовідносин, кримінальний процесуальний статус, зарубіжний досвід.

The article states that the peculiarities of the structural organization of the pre-trial investigation system in the countries of the European Union are determined primarily by the territorial organization of the country (unitary or federal), the model of the system of criminal justice bodies (centralized, decentralized) and the type of legal system (Anglo-Saxon, Romano-Germanic), and the nature of criminal procedural relations is determined by national legal tradition (taking into account customary law) and criminal procedural legislation. The foreign experience of the investigator as a subject of criminal procedural legal relations shows that most Western European countries are characterized by the "scattering" of investigative bodies between different departments (Germany, France), and the system of pre-trial investigation in the USA is one of the least centralized in the world, and its organization characterized by a high degree of complexity, specificity of organization and functioning. One of the positive steps towards improving the activities of investigators of the State Bureau of Investigation is the introduction of electronic criminal proceedings with an effective mechanism of electronic criminal procedural procedures: electronic criminal proceedings based on the "Automated Investigator's Workplace" and supplementing the Unified Register of Pretrial Investigations with a module for creating electronic procedural documents using the subsystem unified templates; electronic digital signature and direct exchange of information between different electronic systems of criminal justice bodies; sending procedural documents for decision-making by the prosecutor, the court by closed electronic communication with an electronic digital signature (Germany); the implementation of preventive electronic procedural control, which allows only the execution of actions or the adoption of decisions provided for by the criminal procedural law (Sweden); exchange of electronic evidence and electronic procedural documents using the Register (Finland); introduction and use of modern methods of criminal analysis and other technological tools of law enforcement activities guided by analytics (European Union countries).

Key words: State Bureau of Investigation, investigator, prosecutor, criminal process, criminal proceedings, pre-trial investigation, subject of criminal procedural legal relations, criminal procedural status, foreign experience.

Вітчизняний кримінальний процес на сучасному етапі історичного розвитку в межах системного реформування всіх державних інституцій, обумовленого прагненням демократичних перетворень, потребує суттєвого оновлення та визначення інноваційних шляхів його подальшого розвитку. У зв'язку з цим необхідно об'єктивно і критично оцінити національні реалії, що неможливо зробити без дослідження зарубіжного досвіду, використання якого має співвідноситися з національною правовою системою, її специфікою та реаліями, а не бути захопленням міцними і привабливими назвами структури [1, с. 207]. Більше того, удосконалення вітчизняної правової системи, зокрема кримінального процесуального законодавства повинно відбуватися з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду розвинених країн з метою імплементації його прогресивних положень [2, с. 47].

Почнемо з цілей кримінальної процесуальної діяльності, сформульованих у зарубіжній юридичній літературі. У Німеччині до цілей кримінального процесу відносять: 1) встановлення матеріального кримінального правовід-

ношення (забезпечення істинної кримінально-правової оцінки діяння); 2) відновлення правопорядку та захист суспільства від злочинних посягань; 3) засудження винних; 4) захист невинних (недопустимість притягнення їх до кримінальної відповідальності та засудження); 5) виключення будь-якого свавілля з боку влади; 6) забезпечення прав і свобод обвинуваченого й обмеження державного втручання у сферу його приватного життя; 7) дотримання процесуальної форми та забезпечення правомочності рішень; 8) реабілітація потерпілих і невинних [3].

У системі кримінального процесуального судочинства Німеччини не існує спеціальних слідчих органів, а тим більше органів щодо розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів вчинених працівниками органів державної влади, а діяльністю слідчих поліції на стадії попереднього розслідування керує прокуратура. Особи, що проводять розслідування за дорученням прокуратури, як правило, являються поліцейськими чиновниками [4, с. 127-128]. Більше того, варто наголосити, що у цій країні досудове розслідування провадиться у формі дізна-

ння. При цьому органом дізнання виступає прокуратура. Дізнання в поліції Німеччини покладається на «допоміжних службовців прокуратури», які належать до певного розряду службовців. Також варто зауважити, що поліцейська система Німеччини поділяється на загальну поліцію, яка займається розслідуванням дрібних (малозначних) злочинів, та кримінальну, яка займається розслідуванням тяжких злочинів. Саме на прокурорському дізнанні побудована досудова стадія кримінального процесу Німеччини. Така побудова попереднього розслідування властива виключно ФРН і не одержала свого розповсюдження серед країн Західної Європи. Процесуальній постаті слідчого в Німеччині не існує, як і не існує стадії досудового розслідування. Після довгих спроб її створити, побудоване на початках змагальності, німецькі процесуалісти прийшли до переконань про необхідність зовсім скасувати як особливу стадію кримінального судочинства і обмежитися прокурорським дізнанням. При цьому в якості прикладу використовувалося англійське право [5].

Стадія внесення відомостей або початку кримінального провадження у німецькому судочинстві також відсутня. Проведення первинних слідчих дій за наявним сигналом про вчинений злочин і означає початок попереднього розслідування [6]. Переважна більшість заяв і повідомлень про вчинені злочини поступає до поліції. У завдання поліції, яка не є органом дізнання, входить розслідування злочинів і прийняття всіх заходів, що не терплять зволікання, щоб не допустити ускладнень у розслідуванні справи (так зване право на перше втручання по гарячих слідах). Після чого, згідно з ч. 2 ст. 163 КПК ФРН, поліція зобов'язана передати всі матеріали до прокуратури. На практиці, як свідчать ряд джерел, поліція самостійно провадить власне дізнання в повному обсязі і передає справи до прокуратури тільки тоді, коли залишається лише вирішити питання про порушення публічного обвинувачення чи закриття справи [7, с. 105]. Пропозиція про створення слідчого апарату в органах поліції неодноразово обговорювалася, однак не одержала своєї підтримки. Серед німецьких процесуалістів переважною є думка, що юридичне оформлення одержаних даних, розв'язання питання про необхідність підозрювати особу у вчиненні злочину, порушення публічного обвинувачення чи закриття кримінальної справи може відноситися тільки до компетенції органу юстиції, яким у Німеччині є прокуратура. Поліція, що слідкує за охороною правопорядку, припиненням, попередженням і розкриттям злочинів, у силу свого обвинувального ухилу, який, звичайно, накладає відбиток на всю діяльність цих органів, не здатна безсторонньо розслідувати злочини і може допустити зловживання владою стосовно обвинуваченої особи [8]. Поліція володіє правом виконувати слідчі дії лише за дорученням прокурора.

Згідно із законодавством ФРН обов'язок доказування факту злочину і вчинення його конкретною особою покладається на суд [9]. Тобто фактично в Німеччині досудове слідство «замінено» поліцейським дізнанням під безпосереднім керівництвом прокурора або слідчого судді, прокурор самостійно проводить розслідування в кримінальних справах і лише він наділений функцією обвинувачення з подальшим його підтриманням під час розгляду справи в суді [10, с. 152–162].

Тобто безпосередньо до органів досудового розслідування Німеччини належать прокуратура, поліція та слідчий суддя. Останній при цьому бере участь у провадженні дізнання, якщо прокурор вважає за необхідне здійснення слідчих дій і подає клопотання дільничному судді за територіальністю. Основним завданням слідчого судді є реалізація судових доказів шляхом проведення за клопотанням сторін, у першу чергу прокурора і поліції, судових процесуальних дій, вирішення питання про арешт [9].

Поліцейські Німеччини, на яких покладено функції з розслідування злочинів, найменше займаються складан-

ням процесуальних документів і піклуються про дотримання процесуальної форми. Працівник поліції зазвичай фіксує результати проведеної слідчої або оперативно-розшукової дії в офіційній пам'ятній книжці співробітника поліції, а згодом – у звіті за підсумками розслідування конкретної справи. Цим звітом він зможе скористатися, коли його викличуть до суду і запропонують дати під присягою свідчення з приводу того, що і як він дізнався під час розслідування даної справи. Разом з тим можливим є і складання протоколу, хоча такий протокол сам по собі не визнається джерелом того, що прийнято вважати доказом [11, с. 245–246].

У французькій кримінальній процесуальній доктрині цілі процесу детально не описують, обмежуючись лише загальними характеристиками публічно-позовного провадження спрямованого на: 1) встановлення злочинів, викриття та засудження осіб, винних у їх вчиненні; 2) відшкодування завданої потерпілому шкоди; 3) захист суспільства та приватних осіб від злочинів; 4) соціальний захист обвинувачених (як спільна мета суду, прокуратури й адвокатури) [12].

Французьке досудове слідство носить виключно письмовий характер, тобто при його провадженні складається велика кількість процесуальних документів із дотриманням чітко встановлених формальних правил. При цьому, щоб звільнити слідчих суддів від зайвої паперової тяганини, за кожним з них закріплені секретар, який завжди перебуває у розпорядженні слідчого судді і протоколное його слідчі дії. Секретар також займається підшивкою та інвентаризацією документів кримінальної справи в міру їх надходження чи складання.

У англо-американській процесуальній теорії як цілі процесу виокремлюють: 1) здійснення матеріального кримінального права; 2) попередження вчинення злочинів; 3) пріоритетне задоволення приватних правових інтересів; 4) справедливість або захист прав і свобод від свавілля з боку державних чиновників; 5) захист народу шляхом попередження та припинення злочинів, викриття винних у їх вчиненні і подальшої реабілітації цих невинних; 6) здійснення принципів верховенства права та поваги до нього через забезпечення рівного поведіння з підозрюваними й обвинуваченими, затриманими (заарештованими) і тими, хто утримується під вартою; 7) ефективне переслідування злочинців (обвинувачених) і виправдання невинних; 8) підтримання порядку; 9) покарання злочинців; 10) реєстрація соціального обурення, яким засуджується поведінка злочинців; 11) допомога жертвам злочинів [13, с. 96].

За формою англійський кримінальний процес є обвинувальним, або змагальним, тобто таким, у якому весь рух кримінального процесу спрямовується зусиллями обвинувача. На всіх стадіях він являє собою спір, боротьбу формально рівноправних сторін – обвинувача й обвинуваченого, суд же є лише арбітром у їхньому спорі (змаганні) [12, с. 70].

У Великобританії центральних правоохоронних формувань не існує взагалі – на вищому рівні державного управління діють тільки координаційні структури [14, с. 152]. У цій країні система правоохоронних органів у цілому належить до децентралізованих, тобто центральні, регіональні й місцеві правоохоронні органи є автономними у межах визначеної юрисдикції. Розслідуванням в Англії займаються: королівська служба переслідування; коронери; поліція; податкова служба; інспекція охорони здоров'я і санітарної безпеки; департамент соціального забезпечення; митна служба; інспекція з питань заробітної плати тощо [12, с. 59–60].

Виявлення, припинення та розкриття злочинів покладається на спеціальних посадових осіб поліції – констеблів. Провадження у справі, а вірніше сказати за злочинном (оскільки у Великобританії зшите і пронумероване

кримінальне провадження не формується), починається з поліцейського розслідування, коли поліція одержала інформацію про вчинення злочину. Поліція в ході розслідування має право опитувати осіб (при цьому вони не можуть бути приведені до присяги і попереджені про відповідальність за фальшиві свідчення), проводити різні експертні дослідження, прослуховування розмов. Співробітники поліції також мають право застосовувати заходи процесуального примусу, а саме: арешт, обшук, примусове приведення в поліцейську дільницю. Арештувати особу чи провести обшук у приватному володінні дозволяється за постановою суду. Виняток складають «поліцейські арешти» (аналог тимчасового затримання підозрюваного), коли особа, запідозрювана у тяжкому злочині, може утримуватися до 36 годин під вартою і без рішення суду. В Англії відсутня чітко виражена в інших країнах прокурорська функція обвинувачення і нагляду. Крім того, законодавством прямо не регламентується діяльність поліції по збору матеріалів про злочин. У своїй діяльності вона керується відомчими актами міністерства внутрішніх справ, які зазнають постійних змін.

Однак, спеціальним органом, який здійснює досудове розслідування (кримінальне переслідування), є відокремлена і не залежна від поліції організація – Королівська служба переслідування (Королівська служба звинувачення). Дана Служба формується з вищої ланки, яка очолюється директором державного обвинувачення, та 13 регіональних ланок (регіональних центрів), які очолюють головні королівські обвинувачі [15].

Королівська служба переслідування надає поліції рекомендації з розслідування злочинів і готує матеріали кримінальної справи для направлення їх до суду. У кожній справі, що надійшла з поліції, компетентна посадова особа Королівської служби переслідування повинна з'ясувати, чи зібрані достатні дані для здійснення кримінального переслідування в суді конкретної особи, і чи буде відповідати суспільним інтересам таке переслідування. Також здійснення кримінального переслідування у Великобританії знаходиться у сфері компетенції Управління по боротьбі з організованою злочинністю [16].

Початковий момент провадження в конкретному кримінальному провадженні в американському кримінально-процесуальному законодавстві не визначений. Як такого оформлення рішення про початок провадження не існує. У зв'язку з цим початковим етапом розслідування прийнято вважати момент одержання інформації про злочин і її реєстрації. Реєстрація даної інформації надає право органу розслідування провадити широкий обсяг дій гласного і негласного характеру в розкритті злочину. Як правило, органом досудового розслідування виступає поліція. Деякі види злочинів розслідуються Федеральним бюро розслідувань (ФБР) і іншими спеціальними службами. Як і в Англії, досудова процедура кримінального процесу США не розділена на дізнання та досудове слідство. Метою досудової стадії є лише збір даних, що свідчать про можливість підозрювати ту чи іншу особу у вчиненні злочину. Розв'язання виникаючих про такому зборі протиріч є прерогативою суду.

Досудове провадження Англії і США не знає документа, подібного постанові про притягнення як обвинуваченого, який є одним з основних документів вітчизняного судочинства. Однією з відмінних рис англосаксонської системи побудови кримінального процесу є те, що основою здійснення кримінального переслідування є отримання ордеру суду на обшук або арешт. Ордер і є процесуальним актом, що формально означає порушення кримінального переслідування [17]. У деяких випадках на прохання прокурора замість ордеру на арешт суддею видається повістка про виклик до суду, що також вважається формальним актом порушення кримінальної справи. Однак, як відзначають американські процесуалісти, в США майже кожному

справу, включаючи справи про малозначні злочини, починають з арешту чи обшуку. Процедура виклику до суду застосовується дуже рідко [18, с. 113].

Способи фіксації процесуальних дій на досудовій стадії в англо-американському кримінальному процесі суттєво відрізняються від звичного нам, здебільшого паперового, оформлення. Кримінальне провадження в традиційному розумінні зшитого та пронумерованого стосу паперових процесуальних документів в цьому випадку не існує [19, с. 94]. Проведення слідчих дій на досудовій стадії не відображається в протоколах чи інших документах, що мають доказове значення в суді, а фіксується поліцейським у записнику, після чого відомості про це включаються до звіту, що складається після проведення досудового провадження. Такі дані не є доказами, проте легалізуються в суді шляхом допитів поліцейських, свідків, експертів тощо [20, с. 84]. Допити фіксуються переважно на аудіо- або відеоносіях, що слугує: по-перше, гарантією дотримання прав допитуваної особи, свідок то чи підозрюваний; по-друге, своєрідною формою реалізації принципу публічності англо-американського кримінального процесу. До того ж це зручний та надійний спосіб фіксації даних, що за сучасного рівня розвитку експертної діяльності майже неможливо фальсифікувати [11, с. 94].

«Традиційним» способом застосування інтернет-технологій в органах дізнання і досудового слідства є створення різного роду електронних картотек, баз даних, автоматизованих банків даних, інформаційно-пошукових систем регіонального, національного і міжнародного рівнів (зокрема, Інтерполу та інших міжнародних поліцейських організацій). Цей підхід реалізується буквально з перших днів появи обчислювальної техніки, достатньо відпрацьований, дає певний позитивний ефект, проте далеко не вичерпує можливості сучасних телекомунікаційних технологій [22, с. 55].

Останніми роками у глобалізованому світі відбувається розвиток інформаційних технологій, що зумовлює перехід більшості процесів у кіберпростір та призводить до формування великих масивів інформації в електронному вигляді. Упровадження сучасних інформаційно-аналітичних систем створює нові унікальні можливості для обробки та аналізу неструктурованих масивів даних, які формуються в процесі слідчих підрозділів. Водночас спостерігається і якісна зміна кримінального світу: у своїй злочинній діяльності кримінальні структури використовують найсучасніші досягнення науки і техніки, комп'ютерні системи та новітні інформаційні технології [23].

За таких умов діяльності слідчих неможливо обійтися без інформаційно-аналітичної діяльності. Сучасні реалії потребують нових підходів до збору, зіставлення та інтерпретування інформації у повсякденній роботі. У всьому цивілізованому світі правоохоронні органи перейшли на модель Intelligence Led Policing (з англ. «поліцейська діяльність, керована аналітикою»), в основу якої покладено аналіз, оцінку та управління ризиками будь-якого виду й характеру [24, с. 201–211].

Таким чином, особливості структурної організації системи досудового слідства у країнах Європейського Союзу обумовлюється передусім територіальним устроєм країни (унітарний чи федеративний), моделлю системи органів кримінальної юстиції (централізована, децентралізована) і типом правової системи (англосаксонська, романо-германська), а характер кримінальних процесуальних зв'язків визначається національною правовою традицією (з урахуванням звичаєвого права) та кримінальним процесуальним законодавством.

Зарубіжний досвід діяльності слідчого як суб'єкта кримінальних процесуальних правовідносин свідчить, що для більшості західноєвропейських країн характерна «розпорошеність» органів розслідування між різними відомствами (Німеччина, Франція), а система досудового роз-

слідування у США є однією з найменш централізованих у світі, а її організація характеризується високим ступенем складності, специфічністю організації та функціонування. Тому формальне запозичення положень структурної побудови та розподілу повноважень слідчих підрозділів у країнах з англосаксонською правовою системою та романо-германською не вважаються достатньо аргументованим, позаяк зміцнення процесуальної незалежності та самостійності такого суб'єкта шляхом виведення слідчих підрозділів зі складу правоохоронних органів, що займаються досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, а також здійснюють функцію обвинувачення й створення єдиного органу – Слідчого управління (Англія, Німеччина) не знайшло свого підтримання (87 % слідчих не поділяють ідею створення незалежного єдиного слідчого апарату, який буде наділений самостійністю у системі органів кримінальної юстиції) й суперечить концепції реформування органів кримінальної юстиції України. Варто орієнтуватись на позбавлення органів прокуратури, служби безпеки, органів по боротьбі з економічною злочинністю функцій досудового розслідування, розвивати інститути спрощеного порядку досудового розслідування, яке доручається спеціальним підрозділам дізнання, а функціонування слідчих підрозділів Державного бюро розслідувань (ДБР) в умовах чинного кримінального процесуального законодавства унормувати шляхом чіткого законодавчого розмежування повноважень ДБР та Національного анти-

корупційного бюро України з переглядом інституту підслідності в частині набуття ДБР статусу спеціального органу по боротьбі з організованою злочинністю, а також розширення повноважень щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Одним із позитивних кроків на шляху удосконалення діяльності слідчих ДБР є запровадження електронного кримінального провадження з ефективним механізмом електронних кримінальних процесуальних процедур: електронне кримінальне провадження на базі «Автоматизованого робочого місця слідчого» й доповнення Єдиного реєстру досудових розслідувань модулем створення електронних процесуальних документів за допомогою підсистеми уніфікованих шаблонів; електронний цифровий підпис та прямий обмін інформацією між розрізненими електронними системами органів кримінальної юстиції; направлення процесуальних документів для прийняття рішення прокурором, судом по закритому електронному зв'язку з електронним цифровим підписом (Німеччина); запровадження превентивного електронного процесуального контролю, що допускає лише вчинення дій чи прийняття рішень, передбачених кримінальним процесуальним законом (Швеція); обміну електронними доказами та електронними процесуальними документами за допомогою Реєстру (Фінляндія); запровадження та використання сучасних методик кримінального аналізу й інших технологічних інструментів правоохоронної діяльності, керованої аналітикою (країни Європейського Союзу).

ЛІТЕРАТУРА

1. Столітній А. В. Особливості використання інформаційних технологій при здійсненні кримінального переслідування в англо-американській правовій системі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 94-101.
2. Скулиш Є. Д. Проблемні питання створення Державного бюро розслідувань. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4. С. 205-215.
3. Бурлака Я. А. Процесуальна самостійність слідчого в кримінальному провадженні: дис. ... докт. філос. : 081 – Право. Харків, 2021. 166 с.
4. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навч. посіб. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 352 с. URL: <http://5fan.ru/wievjob.php?id=20412>.
5. Чернобаев С. І. Повноваження слідчого під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2020. 242 с.
6. The German Code Of Criminal Procedure in the version published on 7 April 1987. *Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt]*. Part I. P. 1074, 1319
7. Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.
8. Проневич О. С. Інституційно-правові засади діяльності «поліцейських» міністерств Німеччини та Польщі. *Право і Безпека*. 2012. № 1. С. 103-108
9. Каткова А. Г. Правові та організаційні аспекти управління слідчими підрозділами органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 260 с.
10. Бусол О. Ю. Міжнародний досвід побудови та функціонування спеціалізованих органів з протидії високопосадовій злочинності (в контексті незалежності Державного бюро розслідувань в Україні). *Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ* : [сайт]. URL: http://nbuvip.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2270:mizhnarodnij-dosvid-pobudovi-ta-funktsionuvannya-spetsializovanih-organiv-z-protidiji-visokoposadovij-zlochinnosti-2&catid=71&Itemid=382
11. Шандула О. О. Функції та компетенція прокуратури Республіки Казахстан. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : *Юридичні науки*. 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 152-155
12. Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження: передумови виникнення сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. К.: Видавничий дім «АртЕк», 2016. 724 с.
13. Молдован А. В., Савченко В. А., Садова Т. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навч. посіб. Київ: Правова єдність: Алерта, 2014. 333 с.
14. Литвинчук О. І. Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 234 с.
15. Шевченко О. І. Адміністративно-правовий статус слідчого в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 216 с.
16. Metropolitan Police. Total Policing. URL: <http://content.met.police.uk/Home>
17. Калатур М. В. Доктринальні основи організації та функціонування слідчих підрозділів правоохоронних органів: монографія. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 244 с.
18. Джурканин Т., Негодченко А., Сергєвнин В. Кадрове забезпечення поліції США : монографія / за ред. А. В. Негодченка. Харків: Нац. ун-та внутр. дел / Днепропетровск: Лира ЛДТ, 2003. 360 с.
19. Karlan J., Skolnich J. Criminal justice: introductory cases and materials. Mineola, 1992. P. 113.
20. Столітній А. В. Особливості використання інформаційних технологій при здійсненні кримінального переслідування в англо-американській правовій системі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 94-101.
21. Луньова О. С. Процесуальні повноваження поліцейських у кримінальному провадженні в Англії та США. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 81-89.
22. Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження: передумови виникнення сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. К.: Видавничий дім «АртЕк», 2016. 724 с.
23. Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2009. 222 с.
24. Максименко Ю. Є. Боротьба з тероризмом в умовах інформатизації. *Правові проблеми сучасності*. Київ, 2013. С. 48-50.
25. Європейський досвід протидії корупції: теорія та практика: аналіт. огляд / Кржецьковський І., Тацієнко В. В., Чернявський С. С. та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. В. Чернея. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. 236 с.

ПРАВА ОСОБИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

PERSONAL RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL JUSTICE IN UKRAINE

Іллящук Д.Г., здобувач

Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний університет бізнесу і права»

Особа і держава є рівноправними, в законах повинен бути послідовно проведений принцип взаємної відповідальності держави і особи, яка проявляється в законодавчому обмеженні повноважень державних структур, прийняття державою на себе зобов'язань з визнання та забезпечення прав людини, встановленні заходів юридичної відповідальності як для державних органів та держави в цілому, так і для особи за невиконання та неналежне виконання обов'язків, які заподіяли шкоду правам людини.

Міжнародні норми, що стосуються основних прав і свобод людини, визначають межі свободи держави, яка повинна розкрити зміст прав людини, визначити механізм їх реалізації та забезпечення. Забезпечення захисту прав особи провідний напрям у діяльності демократичної, соціальної, правової держави, при здійсненні якого реалізується система організаційних та правових заходів, спрямованих на недопущення протиправних посягань на права особи, відновлення порушених прав, забезпечення верховенства права та законності.

У статті з'ясовано, що стандартами прав людини є норми та принципи, що увібрали в себе найвищі досягнення загальнолюдської духовної культури, виражають змістовно принцип правової рівності, закріплюють такі правила поведінки держави із людиною, які не принижують людську гідність, і які є підставою для вирішення правових справ та розвитку права у будь-яких формах. Виходячи з моделі взаємовідносин держави і права, яка передбачає, що держава з системою законодавства і природні права з системою загальнолюдських і правових цінностей, з одного боку, є самостійними протилежними категоріями, з іншого – взаємопов'язаними, позаяк держава ні за яких умов не має права позбавити людину прав, які б захищали її від свавілля, у тому числі й у кримінальному судочинстві.

Розгляд прав людини в контексті їх забезпечення та обмеження дозволив наголосити, що викладені правові ідеї, які є орієнтиром під час аналізу ціннісної характеристики кримінального процесуального механізму захисту прав особи, відповідають галузевим (кримінальним процесуальним) юридичним засобам, задають певну структуру світоглядної складової в пізнавальній стратегії співвідношення держави і права. Характерна риса розвитку кримінального процесуального законодавства України – прагнення законодавця найбільшою мірою наблизитися до вироблених міжнародним правом стандартів організації кримінального судочинства, про що свідчить посилення уваги до гарантій прав особи, розширення кола повноважень прокуратури та суду при здійсненні контролю за законністю процесуальних дій відповідних посадових осіб у досудовому розслідуванні, однак безпосередньо обмежує права людини.

Ключові слова: права, людини, кримінальне судочинство, кримінальна процесуальна діяльність, процесуальний порядок, сторона обвинувачення, забезпечення, захист, охорона.

The person and the state are equal, the laws must consistently implement the principle of mutual responsibility of the state and the person, which is manifested in the legislative limitation of the powers of state structures, the state's acceptance of obligations to recognize and ensure human rights, and establish measures of legal responsibility for both state bodies and the state as a whole, as well as for a person for non-fulfillment and improper fulfillment of duties that caused damage to human rights.

International norms relating to basic human rights and freedoms determine the limits of the freedom of the state, which must disclose the content of human rights, determine the mechanism of their implementation and enforcement. Ensuring the protection of individual rights is a leading direction in the activities of a democratic, social, legal state, which implements a system of organizational and legal measures aimed at preventing illegal encroachments on individual rights, restoring violated rights, ensuring the rule of law and legality.

The article clarified that the standards of human rights are norms and principles that have incorporated the highest achievements of universal human spiritual culture, meaningfully express the principle of legal equality, establish such rules of the state's treatment of a person, which do not degrade human dignity, and which are the basis for resolution of legal cases and development of law in any form. Based on the model of the relationship between the state and law, which assumes that the state with a system of legislation and natural rights with a system of universal human and legal values, on the one hand, are independent opposite categories, on the other hand, they are interconnected, since the state under no circumstances has the right to deprive a person of the rights that would protect him from arbitrariness, including in criminal proceedings.

Consideration of human rights in the context of their provision and limitation made it possible to emphasize that the presented legal ideas, which are a reference point during the analysis of the value characteristics of the criminal procedural mechanism for the protection of individual rights, correspond to industry (criminal procedural) legal instruments, set a certain structure of the worldview component in the cognitive strategy of the relationship state and law. A characteristic feature of the development of the criminal procedural legislation of Ukraine is the desire of the legislator to get as close as possible to the standards of the organization of criminal justice developed by international law, which is evidenced by the increased attention to the guarantees of individual rights, the expansion of powers of the prosecutor's office and the court in the exercise of control over the legality of the procedural actions of the relevant officials in the pre-trial investigation, however, directly limits human rights.

Key words: rights, human, criminal justice, criminal procedural activity, procedural order, prosecution, provision, protection, protection

Конституцією України проголошено, що Україна є правовою державою, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Вищезазначена конституційна мета передбачає формування нових поглядів на взаємовідносини суспільства та держави, з'ясування такого співвідношення базується на цінностях правової держави. Права людини в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів загострюють протиріччя між індивідуалізмом

та солідарністю. Подолання цієї тенденції, формування гармонічної взаємодії людини й держави можливо лише в межах органічного співвідношення індивідуалізму й солідарності, співробітництва, усвідомлення взаємної залежності людей у планетарному масштабі [2]. Причому забезпечення прав людини як гаранта персональної автономії визначається рівнем і ступенем безпеки основних цінностей – життя, здоров'я, безпеки [3, с. 57–61].

Проблема забезпечення прав людини наприкінці ХХ – на поч. ХХІ ст. стала однією з найактуальніших проблем людства та має складні внутрішньодержавні й міжнародні аспекти прояву. У свою чергу, правозастосування – управлінська, державно-владна організуюча діяльність компе-

тентних суб'єктів права, метою якої є реалізація правових норм шляхом прийняття індивідуально конкретизованих приписів. М. І. Дерев'яно вважає, що застосування норм права – це здійснювана в спеціально визначених законом формах державно-владна організаційна діяльність компетентних суб'єктів із видання індивідуально-конкретних правових приписів [4, с. 11].

За таким напрямом, П. М. Рабінович виділяє такі ключові позиції концепції правової держави: практичне значення, яке полягає в тім, що даний теоретико-правовий феномен концентрує й втілює прогресивний цивілізаційний досвід людства; реальне буття феномена прав людини в конкретній державі може бути забезпечено, головним чином, самою державою, точніше – здатністю держави створити формальні (юридичні) загальнообов'язкові умови, які необхідні для реалізації основних прав і захисту законних інтересів; істотним у розумінні концепції правової держави й ідеї прав людини є історичні фактори, які обумовлені цивілізаційною динамікою. Концепція правової держави – не статичне явище, а феномен, сутність і зміст якого трансформується в межах динаміки праворозуміння; відсутня уніфікація теорії й практики правової держави в різних країнах, оскільки факторами впливу є економічний лад, соціальна структура суспільства, політика правлячих соціальних суб'єктів, історичні, національні, культурні традиції, міжнародна ситуація; істотною методологічною обставиною є нерозривний взаємозв'язок між соціальною сутністю й формальними властивостями правової держави, що неможливо без певних юридичних процедур. Сепарація сутнісно-формальних особливостей правової держави, теоретико-правових положень даної концепції можлива лише теоретично [5, с. 29-32].

Викладені правові ідеї, які є орієнтиром під час аналізу ціннісної характеристики кримінального процесуального механізму захисту прав особи, які відповідають галузевим (кримінальним процесуальним) юридичним засобам, задають певну структуру світоглядної складової в пізнавальній стратегії співвідношення держави і права.

Серед науковців сьогодні відсутня єдність у підході до питання про взаємовідносини держави і права в правовій державі. Разом з тим, можна виділити три основні моделі взаємовідносин держави і права. На думку прихильників першої моделі [6], право є продуктом держави і залежить від її волі (у літературі його визначають як позитивне право). Зміст зазначеної моделі складають такі теоретичні положення: право є продуктом держави; закон – форма вираження права; держава визначає і оцінює правомірність і справедливості закону; межі свободи поведінки громадян, також як і межі обмеження їх прав, залежать від волевиявлення держави; держава зобов'язує себе виконувати закони; право забезпечується заходами примусового характеру. Виходячи зі змісту зазначеної моделі, правові норми, які є відображенням динаміки об'єктивного суспільного розвитку, створюються державою з метою врегулювання відносин між членами суспільства і між громадянами та державою. Як вважають прихильники викладеної концепції, держава не лише видає закони, але й, розглядаючи питання загальнообов'язковості закону, визначає і оцінює його правомірність, справедливості. Жорсткий зв'язок між волевиявленням держави і правовими нормами не завжди передбачає необхідність врахування об'єктивних закономірностей розвитку суспільства, невідчужуваних природних прав людини. Держава може не враховувати права та інтереси громадян. Виникають конфлікти між встановленими юридичними правами і новими суспільними потребами. Ці конфлікти є проявом невідповідності позитивного права природному праву.

Відповідно до концепції розглянутої моделі держава зобов'язує себе виконувати створені закони (теорія «самозобов'язання держави») в межах, встановлених нею самостійно. Межі свободи поведінки громадян, так само

як і межі обмеження їх прав, залежать від волевиявлення держави [7].

Зазначена модель взаємовідносин держави і права, як видається, не може вирішити проблем правової держави, в тому числі проблеми повної залежності права від держави. Погоджуємося з М. М. Антоновичем, що залежність надання праву форми закону тільки від волевиявлення держави може призвести до порушення прав і свобод людини і громадянина, що неприпустимо в правовій державі [8, с. 12]. Неухильність реалізації законів означає, що право в однаковій мірі обов'язково як для громадян, так і для суспільства і держави. Реалізація законів може бути забезпечена тільки тристоронніми зобов'язаннями держави, суспільства і людини.

Наступна модель взаємовідносин держави і права передбачає незалежність права від держави [9, с. 156; 10]. У цьому випадку правова держава базується на ідеї природного права, яке за своїм змістом протиставляється державі. Особистість і держава розглядаються як суб'єкти правовідносин. Ступінь розвитку права визначається ступенем вираженої в ньому волі, що, в свою чергу, залежить від рівня розвитку суспільства і ставлення держави до людини. Пріоритетними визнаються не воля держави, що виражена в праві, а людина та її воля.

Державна влада обмежується невід'ємними і недоторканими людськими чеснотами. Право і закон відмінні один від одного, у зміст права включаються загальнолюдські цінності, що існують незалежно від волі держави. Разом з тим, в літературі правильно звертається увага на те, що природно-правова теорія обмежується визначенням співвідношення прав органів влади і людини (індивіда), однак не розглядає відносини між індивідами [11, с. 34], що надає їй односторонній характер. Крім того, справедливо констатується, що за своєю спрямованістю право захищає людину від держави і в деякій мірі провокує їх протистояння один одному. З огляду на викладене, як вважають критики цієї моделі, держава не здатна врегулювати відносини між громадянами, між громадянами і державою [12].

Третя модель взаємовідносин держави і права передбачає, що держава за системою законодавства і природні права з системою загальнолюдських і правових цінностей, з одного боку, є самостійними протилежними категоріями, а з іншого – взаємопов'язаними. Правова держава повинна припускати в якості змісту своїх дій природно-правові цінності, що повинно бути підкріплено авторитетом громадянського суспільства, а в якості способу їх реалізації – правовий закон, що має бути забезпечено силою державно-правових інститутів [13, с. 96].

Таким чином, право проникає в суть держави і впливає на сутність прийнятих ним законів. У той же час держава, залежно від рівня розвитку суспільства, становища особистості в суспільстві, впливає на розкриття змісту і механізм реалізації визнаних прав людини. Людина розглядається прихильниками зазначеної концепції не як засіб, а як мета всіх перетворень в державі і суспільстві.

Виходячи з того, що особа і держава є рівноправними, в законах повинен бути послідовно проведений принцип взаємної відповідальності держави і. Взаємна відповідальність держави і особи проявляється в законодавчому обмеженні повноважень державних структур, прийняття державою на себе зобов'язань з визнання та забезпечення прав людини, встановленні заходів юридичної відповідальності як для державних органів та держави в цілому, так і для особи за невиконання та неналежне виконання обов'язків, які заподіяли шкоду правам людини.

Міжнародні норми, що стосуються основних прав і свобод людини, визначають межі свободи держави, яка повинна розкрити зміст прав людини, визначити механізм їх реалізації та забезпечення. Жорстке регулювання втручання держави в права людини спрямоване на обмеження

прав держави. Тому необхідно надати характеристику прав людини.

У зв'язку з ратифікацією Україною Європейської конвенції про права людини і основоположних свобод та протоколів до неї (1950 р.) [14] набуло визнання юрисдикція ЄСПЛ з питань тлумачення і застосування Конвенції. Крім того, відповідно до ст. 8 КПК України кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Аналіз практики Європейського Суду показує, що вагому її частину займає вирішення ситуацій, пов'язаних з порушеннями прав людини у сфері кримінального судочинства. Само по собі вирішення скарги щодо порушеного права носить індивідуальний характер, тому для науки, як і для правозастосування, значення має мотивувальна складова даного рішення, в якому часто дається тлумачення положень Конвенції. Таке тлумачення є єдиним у своєму роді офіційним роз'ясненням належного розуміння змісту тих чи інших положень Конвенції, присвячених кримінальному судочинству, відступ від яких є не виконанням взятих на себе державою зобов'язань.

У рамках дослідження особливий, на наш погляд, інтерес представляє аналіз окремих положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду (Рим, 17 липня 1998 г.) [15], який, незважаючи на свою вузькоспеціалізовану спрямованість, що полягає у вирішенні питань, пов'язаних зі злочинами міжнародного характеру, повинен, виходячи з самого факту того, що вони розроблялися під егідою ООН, містити передові критерії здійснення кримінального правосуддя та бути орієнтиром, що відображає якісні зміни, які відбуваються в системі міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства. З огляду на те, що Римський статут містить блок процесуальних норм, він надає можливість отримати первинне уявлення про базові механізми реалізації міжнародних стандартів у реальній правовій дійсності.

Таким чином, міжнародні стандарти в галузі прав людини включають вироблені міжнародним співтовариством передові норми-принципи, що містять в собі і визначають становище особистості в кримінальному судочинстві. Міжнародні стандарти – це комплекс, що динамічно розвивається, який не можна отожднювати лише з загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, оскільки в більшій мірі це лише морально-політичні зобов'язання, за рівнем реалізації яких можна отримати відповідь як про реальні процеси демократизації в суспільстві і характер взаємини особи і держави, так і про ступень розвитку громадянського суспільства.

Міжнародні стандарти є лише певними принциповими положеннями, реальне втілення яких ускладнено лаконічним характером, що й створює певні труднощі в їх розумінні, а, отже, і в застосуванні на практиці. Якщо для європейської системи характерна наявність спеціалізованого суду з прав людини, що займається офіційним тлумаченням положень Конвенції, то механізм для універсалізації вказаних стандартів відсутній. Тому сутність міжнародного стандарту заломлюється в рамках певної національно-правової системи, що пропонує своє бачення механізму втілення міжнародних стандартів [16, с. 34–35].

Якщо проаналізувати наявні міжнародні документи, то можна дійти висновку про те, що міжнародна громадськість, насамперед, прагнула виробити стандарти в найбільш уразливих сферах кримінальних процесуальних відносин. Причому, якщо в початковий період становлення прав людини акцент робився на проголошення її невід'ємних прав і свобод, то на подальшому етапі розвитку світової спільноти увага приділяється переважно

спеціалізації правових положень щодо окремого учасника кримінального судочинства і, в кінцевому підсумку, процесу демократизації кримінальних процесуальних правовідносин. На підставі вищевикладеного, можна погодитися з класифікацією існуючих міжнародних стандартів у галузі прав людини в сфері кримінального судочинства, розробленою О. П. Кучинською [17]. Вона розподілила міжнародні стандарти за такими групами: по-перше, стандарти, що володіють статусом загальноновизнаних норм; спеціалізовані за суб'єктивним складом стандарти (для осіб, щодо яких обрано або можуть бути обрані заходи кримінального процесуального примусу; стандарти для осіб, потерпілих від злочину; стандарти в сфері ювенальної юстиції); по-друге, стандарти розвитку кримінального судочинства, що включають в себе заходи щодо створення сприятливих умов для реалізації всього комплексу стандартів; по-третє, етичні та гуманізаційні стандарти кримінального судочинства.

Окреме питання в проблематиці процесуального забезпечення прав особи, що охоплює доктринальний і правотворчий рівні, що відбиває в той же час процеси глобалізації й інтернаціоналізації правового простору в гуманітарній області, – це характеристика змісту й видів міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини. Саме дана група норм міжнародного права виступає, як підкреслює Л. М. Лобойко, основою впливу міжнародного права на розвиток внутрішньодержавних правових систем; також визначає критерії вирівнювання «мінімального змісту» нормативних правил, що діють у різних державах. Міжнародно-правові стандарти виступають своєрідним масштабом виміру в законодавчому регулюванні [18, с. 14–15].

Стандартами прав людини є правові принципи та норми, які закріплюють правила поведінки держави із людиною, що перебуває на її території, і з яких виводять інші права [19, с. 137]. Проте, на наш погляд таке визначення вимагає підкоректування в плані підсилення його прив'язки до культурного виміру, який тут не звучить. Оскільки стандарти – це взірці, то слушно буде на цьому наголосити. Отже, із врахуванням вищезазначеного, *стандартами прав людини є норми та принципи, що увібрали в себе найвищі досягнення загальнолюдської духовної культури, виражають змістовно принцип правової рівності, закріплюють такі правила поведінки держави із людиною, які не принижують людську гідність, і які є підставою для вирішення правових справ та розвитку права у будь-яких формах.*

Формування стандартів у праві прямо залежить від принципів права, які в свою чергу ґрунтуються на основі цінностей в праві.

Проголошені у Конституції України ціннісні орієнтири особи та гарантії їх забезпечення і спрямованість діяльності держави, зумовили вказівку на необхідність визначення в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України завдань, що стоять перед кримінальним судочинством.

Ефективність державного регулювання та захисту прав людини безумовно залежить від того, які саме відправні ідеї покладені в основу притаманного цьому суспільству праворозуміння. Адже сукупність принципів «утворюють загальнолюдський вимір права, символізують дух права» [20].

Застосування права – це операція над фактом відповідно до ідеї права, принципу правової рівності [21]. Безпосереднім об'єктом правозастосування є якась конкретна ситуація, для вирішення якої, можливо, видання одного правозастосовчого акту буде замало, і необхідним буде видання цілої серії взаємодоповнюючих актів, у відповідних принципі правової рівності.

Правоохоронна діяльність (юрисдикційне правозастосування) трактується в існуючій науковій літературі як діяльність компетентних державних органів по охороні норм права (закону) від будь-яких порушень, вирішення правових конфліктів шляхом застосування правових санк-

цій або ж відмови у їх застосуванні, а також прийняття спеціальних заходів по попередженню правопорушень в майбутньому [13]. Легістсько-нормативістські джерела наголошують, що мета цієї діяльності – контроль за відповідністю дій суб'єктів права правовим нормам (нормам закону). У випадку їх порушення необхідне вжиття відповідних заходів з метою відновлення законності та правопорядку, використання санкцій до правопорушників.

Звичайно, правоохоронна діяльність як форма правозастосування суспільству необхідна. Її здійснюють юрисдикційні органи (суд, прокуратура, Національна поліція України та інші).

Діяльність із захисту прав людини не потрібно розглядати виключно в контексті відновлення вже порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Адже, наприклад, у момент нападу на людину або замаху на її життя захист її прав як самим потерпілим, так і правоохоронцями може проявлятися шляхом вчинення дій із відсічі такому протиправному посяганням. В такому разі діяльність із захисту прав потерпілого в процесі безпосереднього нападу передує механізму застосування засобів відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Така думка ґрунтується на тому, що відновлення порушеного права – це в основному дії після вчинення посягання (звернення із відповідною заявою до правоохоронних органів; притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності і т. ін.), а не в його безпосередній момент [22, с. 41]. Власне, сутність природи захисту прав людини зумовлена діями, спрямованими на негайне припинення протизаконних намагань та повернення свого первинного юридико-нормативного статусу, шляхом застосування санкційних та/або компенсаційних механізмів впливу.

Виходячи із цього, під охороною прав людини потрібно розуміти сукупність правових норм та законних дій як представників органів влади, так і самої людини, спрямовані на запобігання та попередження можливих протиправних посягань на її права. Захист прав людини – це діяльність представників органів влади, самої людини, яка спрямована на її захист під час безпосереднього протиправного посягання та відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права [23, с. 42–43].

На підставі їх аналізу в теорії виокремлюється два типи обмежень прав людини. Перший – шляхом вилучення обсягу раніше визнаного і закріпленого законом змісту права в силу будь-яких ситуативних причин, що потребують відновлення прав і обов'язків держави, особи і суспільства. Другий тип обмежень прав людини стосується меж можливої свободи і припускає, на думку прихильників його виділення, конкретизацію змісту свободи, оскільки право – це офіційно визнана за особистістю міра свободи. Обмежена суб'єктивним правом свобода стає інструментом захисту особистості від свавілля влади, суспільства, а окремих осіб – від свавілля правокористувача [24].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Копиленко О. Л., Богачова О. В. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. URL: 1272-Article Text-2274-1-10-20180605 (1).pdf
3. Малярченко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: монографія. Київ, 2004. 543 с.
4. Дерев'янюк М. І. Гарантії прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 20 с.
5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
6. Шемшученко Ю. Конституція України і права людини. *Право України*. 2001. № 8. С. 13–16.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4: Н-П. 720 с.
8. Антонович М. М. Еволюція поняття прав людини та проблема їх класифікації. *Наукові записки НАУКМА*. 2005. Т. 45: Політичні науки. С. 9–16.
9. Кучук А. М. Охорона та захист прав і свобод людини в контексті правоохорони. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2004. № 4 (18). С. 154–161.

Обмеження відіграють величезну роль у здобутті особи справжньої свободи. Обмежуючи свободу кожного, закон забезпечує йому безперешкодне і спокійне користування своїми правами, тобто гарантує йому свободу всередині цих меж.

Правові обмеження – це встановлені в праві кордону, в межах якого суб'єкти повинні діяти; це є стримування неправомірної поведінки, що створює умови для задоволення інтересів контрагента (в широкому сенсі слова) і суспільних інтересів в охороні і захисті.

Межі допустимого обмеження прав людини визначаються умовами і критеріями обмеження, які взаємопов'язані між собою. Такими умовами є: законність, правова визначеність положень закону, встановлена процедура обмеження, відповідність обмежень міжнародним стандартам прав людини, закріплені в законі гарантії дотримання прав.

Таким чином, особа і держава є рівноправними, в законах повинен бути послідовно проведений принцип взаємної відповідальності держави і особи, яка проявляється в законодавчому обмеженні повноважень державних структур, прийняття державою на себе зобов'язань з визнання та забезпечення прав людини, встановленні заходів юридичної відповідальності як для державних органів та держави в цілому, так і для особи за невиконання та неналежне виконання обов'язків, які заподіяли шкоду правам людини.

Міжнародні норми, що стосуються основних прав і свобод людини, визначають межі свободи держави, яка повинна розкрити зміст прав людини, визначити механізм їх реалізації та забезпечення. Забезпечення захисту прав особи провідний напрям у діяльності демократичної, соціальної, правової держави, при здійсненні якого реалізується система організаційних та правових заходів, спрямованих на недопущення протиправних посягань на права особи, відновлення порушених прав, забезпечення верховенства права та законності.

З метою утвердження принципів верховенства права та правової законності в національному законодавстві, видається за доцільне ч. 3 ст. 129 Конституції України подати в наступній редакції: «Основними засадами судочинства є: 1) принцип верховенства права; 2) принцип правової законності...». Оскільки такого принципу в праві як верховенство закону немає, а є принцип законності, а ще точніше, правової законності, видається за необхідне ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» викласти в наступній редакції: «Прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне утвердження верховенства права та правової законності».

10. Оніщенко Н. М. Механізм розвитку національних правових систем як сукупність зовнішньоінтеграційних та внутрішньонаціональних складових. *Право України*. 2009. № 10. С. 21–27.
11. Пархоменко Н. М. Гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина: проблеми сутності та змісту. *Правова держава*. Щорічник наук. праць. 2010. Вип. 21. С. 32–39.
12. Разметаєва Ю. С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства: монографія. Харків: Фінарт, Харків. 196 с.
13. Теорія держави і права: підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листоп. 1950 р. (ратифікована Україною 17 лип. 1997 р., набрала чинності для України 11 верес. 1997 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
15. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 лип. 1998 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/sp:max50:nav7:font2#Text
16. Зуєв В. В. Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2017. 204 с.
17. Кучинська О. П. Правові питання імплементації загальновідомих міжнародних стандартів у галузі прав людини у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. №1. С. 57-61
18. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.
19. Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в розвитку вітчизняного правозастосування. *Наук. вісн. Київського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 6 (67). С. 127–137.
20. Погребняк С. Основоположні принципи права : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2009. 36 с.
21. Патей-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права : навч. посіб. Київ, 2010. 396 с.
22. Горещька Х. В. Правова соціалізація: філософсько-правовий вимір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2014. 19 с.
23. Новіцький В. В. Охорона та захист прав людини в Україні. *Держава і право. Сер. Юридичні науки*: зб. наук. праць. 2016. Вип. 74. С. 39–49.
24. Квітко А. Обмеження прав і свобод: цілі, підстави, юридичні межі. *Право і життя*. 2006. № 105 (15). URL: http://www.law-n-life.ru/arch/105_Kvitko.doc

СТАНОВЛЕННЯ ТА ПОШИРЕННЯ КОНСЕРВАТИВНИХ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ В УКРАЇНІ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.

ESTABLISHMENT AND SPREAD OF CONSERVATIVE STATE AND LEGAL IDEAS IN UKRAINE IN THE 19TH – EARLY 20TH CENTURIES

Стисло Т.Р., асистент кафедри права та публічного управління

Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»

Актуальність статті полягає в тому, що для української державно-правової думки властивим є поширення декількох ідеологічних напрямків – консервативного, ліберального, соціалістичного, націоналістичного та їх різновидів і поєднань. Формування кожної з цих течій відбувалося під впливом сукупності внутрішніх і зовнішніх чинників, які мали як об'єктивну так і суб'єктивну передумову. Цікаво, що консерватизм, який є однією із найстаріших правових ідеологій, був найменш популярним серед українців, в той час, як своїх пошуках ідеальної форми державності, українські мислителі апелювали до історично детермінованої монархічної влади часів Давньоруської держави, Гетьманщини. У статті розкриваються передумови поширення консервативної ідеології в Галичині та Наддніпрянщині, а також зміст консервативної державно-правової думки, що сформувалася в середовищі українських мислителів того часу. Цікаво, що консерватизм, який є однією із найстаріших правових ідеологій, був найменш популярним серед українців, в той час, як своїх пошуках ідеальної форми державності. Стосовно поширення консерватизму серед українців то основним джерелом для їх утвердження були політичні ідеї імперії Габсбургів. У випадку українців – віра в доброго монарха стала визначальною і в кінцевому випадку виступала навіть «запобіжником» поширення антидержавних рухів. Показова, що віра в «добротого царя» була властива й для населення імперії Романових. На середину XIX ст. в тогочасних європейських монархіях, зокрема Австрійській та Російській, традиційними були декілька принципів, що й визначали популярність консерватизму і його зрозумілість для широких верств суспільства, а саме: ідея існування ідеального суспільного стану, була змінена концепцією абсолютизму, як єдиною можливою формою організації державної влади, а також релігійна основа суспільства й ідея авторитету влади. Характеризуючи масштаби поширення консервативних ідей серед українців XIX ст., слід вказати на обмежену соціальну базу цієї правової ідеології – як правило духовенство і тільки та його частина, яка залучалася до суспільно-політичного життя, а також окремі представники інтелігенції, які або були вихідцями із сімей священнослужителів або були близькі до них. Тобто, в XIX ст. український консерватизм знаходився на межі схоластики та секуляризації. Основними представниками консервативної державно-правової думки були Я. Головацький та П. Куліш. Однак їх погляди так і не були оформлені в цілісну концепцію чи ідею, а являли собою реакцію на суспільно-політичні процеси, які відбувалися в Австрійській та Російській імперіях.

Ключові слова: консерватизм, правова ідеологія, Галичина, Наддніпрянщина, Я. Головацький, П. Куліш.

The relevance of the article lies in the fact that the spread of several ideological directions - conservative, liberal, socialist, nationalist and their varieties and combinations - is characteristic of Ukrainian state-legal thought. The formation of each of these currents took place under the influence of a set of internal and external factors, which had both objective and subjective prerequisites. It is interesting that conservatism, which is one of the oldest legal ideologies, was the least popular among Ukrainians, while in their search for an ideal form of statehood, Ukrainian thinkers appealed to the historically determined monarchical power of the times of the Old Russian state, the Hetmanship. The article reveals the prerequisites for the spread of conservative ideology in Galicia and Transnistria, as well as the content of conservative state-legal thought that was formed among Ukrainian thinkers of that time. It is interesting that conservatism, which is one of the oldest legal ideologies, was the least popular among Ukrainians during their search for the ideal form of statehood. Regarding the spread of conservatism among Ukrainians, the political ideas of the Habsburg Empire were the main source for their establishment. In the case of Ukrainians, faith in a good monarch became decisive and, in the final case, even acted as a «safeguard» against the spread of anti-state movements. It is indicative that the belief in the «good king» was also characteristic of the population of the Romanov empire. In the middle of the 19th century in European monarchies of that time, in particular Austrian and Russian, several principles were traditional, which determined the popularity of conservatism and its comprehensibility for broad sections of society, namely: the idea of the existence of an ideal social state was replaced by the concept of absolutism as the only possible form of organization of state power, as well as the religious basis of society and the idea of authority. Characterizing the extent of the spread of conservative ideas among Ukrainians in the 19th century, it is necessary to point out the limited social base of this legal ideology - as a rule, the clergy and only that part of it that was involved in social and political life, as well as individual representatives of the intelligentsia, who either came from families of clergymen or were close to them. That is, in the 19th century, Ukrainian conservatism was on the verge of scholasticism and secularization. The main representatives of the conservative state and legal opinion were Ya. Holovatskyi and P. Kulish. However, their views were never formed into a coherent concept or idea, but were a reaction to the social and political processes that took place in the Austrian and Russian empires.

Key words: conservatism, legal ideology, Galicia, Dnipro region, Ya. Golovatskyi, P. Kulish.

Постановка проблеми. Для української державно-правової думки властивим є поширення декількох ідеологічних напрямків – консервативного, ліберального, соціалістичного, націоналістичного та їх різновидів і поєднань. Формування кожної з цих течій відбувалося під впливом сукупності внутрішніх і зовнішніх чинників, які мали як об'єктивну так і суб'єктивну передумову. Цікаво, що консерватизм, який є однією із найстаріших правових ідеологій, був найменш популярним серед українців, в той час, як своїх пошуках ідеальної форми державності, українські мислителі апелювали до історично детермінованої монархічної влади часів Давньоруської держави, Гетьманщини.

Поширення консерватизму в українській державно-політичній думці відбулося в середині XIX ст. Традиційним осередком поширення стала Галичина. Місцеві українці через участь в суспільно-політичному житті імперії Габсбургів мали можливість познайомитися з передовими

на той час європейськими правовими ідеями. Поширенню консерватизму в Галичині сприяв й інший фактор – політично свідомою частиною суспільства було греко-католицьке духовенство, а тому український (галицький) консерватизм мав клерикальний характер.

З огляду на зазначене, науково актуальним видається питання пошуку основних чинників, що сприяли поширенню консервативних правових ідей серед українців XIX ст., а також визначення умов, що призвели до поширення цієї правової ідеології й перетворення її в повноцінну ідею національної держави в перші десятиліття XX ст.

Метою дослідження є умов поширення та змістового наповнення консервативної державно-правової ідеї в Україні в XIX – на початку XX ст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській історико-правовій науці відсутні дослідження в яких розкриваються особливості розвитку окремих дер-

жавно-правових ідей. Стосовно консерватизму, то дослідники звертають увагу насамперед на ідеї В.Липинського, а також Українську державу гетьмана П.Скоропадського, однак, консерватизм набув поширення в середині XIX ст., а отже можна говорити, що на початок XX ст. сформувалися певні закономірності, які притаманні саме українському різновиду консерватизму. В контексті зазначеного, окремі ідеї вивчали такі українські науковці, як С. Гелей, А. Кліш, Р. Лехнюк, О. Ситник.

Загальну методологічну основу дослідження склали праці українських та іноземних вчених: А.Луцького, К.Охари, Т.Ханзави та ін. В працях яких розкривається ідеологічний зміст консерватизму, здійснюється його порівняння з іншими державно-правовими концепціями.

Виклад основного матеріалу. Розкриваючи умови поширення консервативних ідей серед українських мислителів, варто конкретизувати основне змістове наповнення консерватизму, як ідеології, що виникла на межі XVIII – XIX ст. Як зауважує О. Ситник, консерватизм виник як опозиція до лібералізму й апелював до традицій, які сформували той чи інший суспільний устрій [9, с. 24]. А. Луцький, розкриваючи типологію консервативної правової ідеології, прийшов до висновку, що остання «спрямована на збереження існуючого ладу, базується на традиційній, усталеній формі суспільного устрою» й на момент свого виникнення була певним новаторством, адже пропонувала поширювати ідеї становості, абсолютизму, клерикалізму, які були більш звичними за «неперевірені часом модерністські буржуазні зрушення які лякали багатьох» [8, с. 128]. Сприяли утвердженню консерватизму й революційні події у Франції, адже масові жертви й терор, що стали повсякденністю суспільного буття, спонукали окремих мислителів сумніватися в доцільності подібних змін. Власне британський мислитель Е. Берк в 1790 р. опублікував трактат «Роздуми про революцію у Франції», в якому піддав сумніву влаштований французькими революціонерами терор. Згодом цей твір стане основою консервативної правової ідеології. Причиною цього були наступні тези Е. Берка:

- релігія є умовою існування в суспільстві універсального морального порядку;
- домінування так званого «права давнини» тобто природного права, а також правової традиції (Е.Берк, вважав, що в кожного народу є власна традиція, яка і визначає спосіб організації держави);
- наявність станових (класових) відносин, що вважалося запорукою соціальної стабільності;
- приватна властивість як гарантія свободи людини [10].

Також Е. Берк піддав критиці теорію суспільного договору Ж.-Ж. Руссо. Він писав: «Якщо цивілізоване суспільство – наслідок угод, то цей договір повинен стати його законом. Він повинен обмежувати й модифікувати всі основи конституції, які нею були сформовані. Всі види влади – законодавча, виконавча й судова – є її дітищем. У будь-якому іншому стані вони можуть бути не життєздатними» [10].

Пізніше, запропоновані Е. Берком ідеї отримали підтримку в середовищі тогочасних європейський інтелектуалів Л. де Бональда, У. Вордсворта, Ж. де Местра, С. Колріджа та ін. Особливою популярністю консервативні ідеї користувалися серед французьких мислителів. Останні, впродовж 1818–1820 рр. видавали окремий часопис «Консерватор» [8, с. 132]. Проаналізувавши теоретичний зміст консерватизму, як правової ідеології А.Луцький виокремив декілька закономірностей цієї державно-правової концепції, окремі з яких не втратили актуальності й у наш час. По-перше, консерватизм передбачав існування традиційного порядку, державного чи правового режиму й не допускав революційних змін. По-друге, мало місце збереження соціальної ієрархії та традиційної елітарності (титулів, звань, привілеїв тощо). По-третє, основними засадами

консолідації суспільства було об'єднання довкола релігійних або великодержавних гасел. По-четверте, соціальна нерівність вважалася природним станом суспільства. По-п'яте, держава повинна будуватися на дотриманні «віковічних цінностей: сильна держава, сім'я, церква, традиційна освіта, громада» [8, с. 132].

Отже, ідеологія консерватизму стала реакцією на кризу лібералізму й намагання частини суспільства не допустити змін в соціальній і політичній організації, які для кінця XVIII – початку XIX ст. були революційними.

Стосовно поширення консерватизму серед українців то основним джерелом для їх утвердження були політичні ідеї імперії Габсбургів. Для останньої, консерватизм не став домінуючою правовою ідеологією. На нашу думку в Австрійській імперії утвердився специфічний різновид консервативного лібералізму, адже всі реформи, в тому числі й політичні відбувалися винятково в межах збереження існуючої правової традиції, соціальної ієрархії й домінування духовних цінностей. Всі ці ідеологеми легітимізували монархічну владу. У випадку українців – віра в доброго монарха стала визначальною і в кінцевому випадку виступала навіть «запобіжником» поширення антидержавних рухів. Показова, що віра в «доброго царя» була властива й для населення імперії Романових.

Назагал, на середину XIX ст. в тогочасних європейських монархіях, зокрема Австрійській та Російській, традиційними були декілька принципів, що й визначали популярність консерватизму і його зрозумілість для широких верств суспільства. При цьому, окремі із запропонованих Е. Берком ідей трансформувалися й набули іншого змісту. Так, ідея існування ідеального суспільного стану, була змінена концепцією абсолютизму, як єдино можливої форми організації державної влади. Абсолютистська монархія оправдовувала також ідею авторитету влади, повагу до традицій й соціальної ієрархії. Так само важливим було підкреслення релігійної основи суспільства. У випадку українців Галичини, греко-католицьке духовенство, яке взяло на себе провід національним життям, не тільки доводило власну підтримку імперській владі, а й поширювали ці ідеї серед селянства. Власне навіть конституційні реформи початку 1860-х рр. проводилися в імперії Габсбургів в дусі збереження існуючого політичного ладу й запровадження мінімально необхідних правових новацій, які задовольняли потреби суспільства.

Розкриваючи погляди українських мислителів XIX – початку XX ст., які дотримувалися консервативних ідей, слід звернути увагу, що саме поняття консерватизму доцільно розглядати з політичної та функціональної точки [12]. З політичної точки зору – консерватизм – це світогляд окремої людини чи групи людей і не є набором певних догм, адже передбачав винятково опозицію до реформаційних чи революційних перетворень. З функціональної точки зору, консерватизм можна поєднати з будь-якою ідеологією, коли легітимність режиму піддається сумніву зсередини чи ззовні. Власне в Оксфордському словнику англійської мови пропонується трактування консерватизму як похідного від дієслова «зберігати», й означає «збереження в існуючому стані предмета, явища чи суспільного устрою від руйнування або зміни» [11]. В цьому випадку, поняття консерватизм залежить від категорії «існуючого стану», яка априорі не може бути уніфікованою чи стандартизованою, як скажімо ліберальні, соціалістичні чи націоналістичні ідеї. Саме тому, розглядаючи консервативні погляди на державу і право, які сформувалися і розвинулися в XIX ст. слід констатувати, що вони являли собою поєднання гасел збереження існуючого державного ладу та забезпечення мінімального набору громадянських прав і свобод. У випадку українців, консерватизм з середини XIX ст. почав утверджуватися, як концепт збереження монархії. В Галичині ідеї українських консерваторів були проявом лібералізму, адже апе-

лювали до досконалості правової системи, що існувала. В цьому випадку мова безпосередньо йшла про «збереження», «консервацію», а не повернення до попереднього. У випадку Наддніпрянщини консерватизм лавірував між гаслами легітимності самодержавства та існування української традиції монархізму.

Характеризуючи масштаби поширення консервативних ідей серед українців XIX ст., слід вказати на обмежену соціальну базу цієї правової ідеології – як правило духовенство і тільки та його частина, яка залучалася до суспільно-політичного життя, а також окремі представники інтелігенції, які або були вихідцями із сімей священнослужителів або були близькі до них. Тобто, в XIX ст. український консерватизм знаходився на межі схоластики та секуляризації.

Дослідник консервативних течій Галичини початку XX ст. Р. Лехнюк, вказує на існування трьох консервативних середовищ: «греко-католицька Церква, галицькі русофіли та християнсько-суспільний рух» [7, с. 46]. Така систематизація не викликає дискусії, однак потрібно конкретизувати, що всі вони пройшли різний процес формування і трансформації і на початку XX ст. вже не мали такого впливу, який існував в середині XIX ст. У цьому контексті мова йде про русофілів – суспільно-політичний рух, який виник із старорусинської течії, а в останній третині XIX ст. трансформувалася у відверте «московільство». В основі світогляду русофілів була концепція органічної єдності з українцями Наддніпрянщини але не як окремого народу, а як частини «загальноруського простору». Старорусини, а відтак русофіли, які приймали активну участь в революційних подіях 1848 р. не змогли повноцінно адаптуватися до конституційних перетворень Австрійської монархії в 1860-х рр. Ми поділяємо думку Р. Лехнюка, що «галицькі русофіли – це приклад, як ідеї, погляди, що виникли в XIX ст. які були продуктом XIX ст. і які черпали натхнення з тогочасних категорій... Головною дилемою для них було, як адаптувати свій домодерний старорусинський світогляд, уяву про спільну руську культуру спадщину, до XX ст.» [6].

Чи не найяскравішим прикладом галицького консерватора був Я. Головацький. Колишній член «Руської трійці» у своїх державно-правових і світоглядних переконаннях пройшов еволюцію від ідеолога національно-культурного відродження і збереження традиційно-українського, до апологета слов'янофільства і органічної єдності українців Галичини та Наддніпрянщини. Такі погляди можна трактувати, як передумову до зародження ідей соборності, але Я. Головацький вказував на провідну роль Російської імперії в праві консолідації слов'янських народів, в тому числі й українського.

Окремі правові погляди Я. Головацького відображено в його праці «Становище Русинів у Галичині», в якій він висловив думку, що «руському (українському) народові бракує здібних керівників і провідників, центру й органічного зв'язку окремих частин, а освіченим русинам – необхідної моральної сили, знання справи, любові до Батьківщини і самопожертвування. Народ розчленований і пригноблений, ледве животіє без самосвідомості, а його вожді, денационалізовані й чужі йому, спокійно присипляють його даліше в цьому сні» [13]. Цими словами мислитель апелював до ідеї соціальної стратифікації населення. Власне саме Я. Головацький спричинився до утвердження в галицькому консерватизмі органічної ідеї боротьби за «збереження національних та станових привілеїв у контексті українських національних шляхетсько-гетьманських традицій» [1, с. 103].

Стосовно галицького греко-католицького духовенства, то домінування консервативної ідеології в їх середовищі обумовлювалося апелюванням до традиційних християнськими етичних і моральних норм, а також ідеї становості, адже до 1880-х рр. саме духовенство було домінуючою соціальною верствою українського суспільства. На межі

XIX – XX ст. представники духовенства оформлять власні ідейні переконання в окрему політичну партію Католицький русько-народний союз 1896 р. [3, с. 57].

Важливо, що консервативні ідеї розвивалися в Наддніпрянщині. При цьому, місцеве духовенство було дистанційоване від суспільно-політичне життя, тому представниками цієї течії були світські особи. Найвідомішим представником наддніпрянського консерватизму можна вважати П. Куліша. Останній хоч і не був фаховим правником чи політиком, але через участь в Кирило-Мефодіївському товаристві зацікавився суспільно-політичним життям. Одночасно, слід погодитися з думкою українських вчених, що в середині – другій половині XIX ст. консерватизм не сформувався в окрему політичну концепцію, адже його прихильники «не змогли протиставити демократично-народницькому напрямові, який тоді домінував, свою цілісну програму» [2, с. 183].

В основі консервативного світогляду П. Куліша була «ідея природньої незнищенності української нації», яку він сформував під впливом філософських ідей Б. Спінози, які передбачали, що основою розвитку нації і держави є традиція. Також традицією він вважав «український хутір», який протиставляв місту. Такі ідеї вказували, що саме селянство є основою державності. Так само, як селяни стали основою козацького стану, так само вони повинні стати основним соціальним класом української держави. П. Куліш був так званим «козакофілом» і всіляко намагався вказати на недосконалість західної культури, непристосованість західних ідей лібералізму до українських традицій і світосприйняття. Власне Європу, П. Куліш трактував місцем де присутній егоїзм, де багатство протистоїть бідності [4].

Також П. Куліш активно розвивав ідеї станової рівності. У праці «Чорна рада», а також «Руїна» він аргументував ідею, що основою держави Б. Хмельницького є шляхетсько-старшинська верхівка [5]. В цьому випадку він суперечив власній ідеї «українського хутору» і селянства, як основи держави. Власне П. Куліш у своїх поглядах пройшов тривалу еволюцію. При цьому, всі запропоновані ним ідеї можна трактувати як консервативні. В кінцевому випадку мислитель став одним із основоположників українського елітаризму, який на початку XX ст. отримав продовження в поглядах В. Липинського та С. Томашівського.

Висновки. З позиції сьогодення доцільно констатувати, що зміст консерватизму, який був популярним у XIX – перші десятиліття XX ст. відрізняється консервативної ідеології останніх десятиліть. Ми цілком поділяємо думку К. Охара, що в момент свого виникнення консерватизм сприймався, як «ідеологічна артикуляція реакційної тенденції захищати істеблішмент і соціальні привілеї, чи просто розважливий прояв несприйнятливості до ризику та скепсису щодо грандіозних планів покращення суспільства» й був сукупністю ідей, як передбачали управління змінами [14]. Ключовим принципом стало прагнення до збереження інституцій і практик. Як наслідок, характеризуючи зміст консервативних ідей XIX ст. варто усвідомлювати, що вони відрізняються від сучасних, а тому сприймаються не як консервативні, а навіть «ретроградні». Власне апелювання галицьких старорусинів (русофілів) до зв'язків з імперією Романових, єдності з українцями Наддніпрянщини, впровадження церковнослов'янського письма, було з одного боку спробою опиратися змінам й закономірній трансформації суспільства, а з іншого – відсутністю розуміння перспективи. Як наслідок русофіли представляли старе покоління галицького політикуму, яке з середини 1880-х рр. почало втрачати суспільну підтримку.

У Наддніпрянщині основою консервативної ідеології була традиція козацької демократії і становості. П. Куліш, як автор подібних ідей, назагал не сформував цілісної правової концепції, але заклав підвалини до формування національного елітаризму і монархічного консерватизму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гелей С. Д. Консервативна течія в суспільно-політичній думці України XIX ст. Львів: Інститут українознавства НАН України, 1996. 124 с.
2. Історія політичної думки України: підручник / за заг. ред. Н. М. Хоми; [І. Вдовичин, І. Вільчинська, Є. Перегуда та ін.]. Львів: Новий Світ-2000, 2017. 632 с.
3. Кліш А. Заснування Католицького русько-народного союзу в «Споминах з мого життя» Олександра Барвінського. *Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія : Історія*. 2016. Вип. 2(3). С. 56-59.
4. Куліш П.О. «Книга о ділах народу країнського...» [Текст]: вибр. Твори / П.Куліш; [передм. та упоряд. В.Т. Лазарева]; Нац. НДІ українознав. та всесвітньої історії. К.: НН ДІУВІ МОНС, 2012. 224 с.
5. Куліш П.О. Руїна. *Мета* (Львів). 1863. №2.
6. Лехнюк Р. На порозі модерного світу. URL: <https://zbruc.eu/node/92802>
7. Лехнюк Р.О. Українські консервативні середовища в Галичині у першій чверті XX століття: національно-політичний аспект: дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01/Львівський національний університет імені Івана Франка, 2018. 301 с. URL: https://www.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/03/dis_lekhniuk.pdf
8. Луцький А. І. Формування та розвиток правової ідеології в Україні. Івано-Франківськ: Симфонія форте, 2015. 312 с.
9. Ситник О. І. Консерватизм: генеза ідей. Луцьк : Надстир'я, 2000. 62 с.
10. Burke E. 1790). Reflections on the Revolution in France, And on the Proceedings in Certain Societies in London Relative to that Event. In a Letter Intended to Have Been Sent to a Gentleman in Paris. URL: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k111218p.r=.langEN>
11. Conservatism. Oxford Reference. URL: <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803095633183>
12. Hanzawa T. Conservatism. Government and politics. Vol. II. URL: <https://www.eolss.net/sample-chapters/C04/E6-32-04-03.pdf>
13. Nationbuilding and the Politics of Nationalism Essays on Austrian Galicia. Harvard College. 1982. 354 p. URL: <https://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/21959/file.pdf>
14. O'Hara K. Conservatism, London: Reaktion Books. 2011

МЕХАНІЗМИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**MECHANISMS OF INTERACTION BETWEEN THE STATE AND CIVIL SOCIETY**

Чкадуа М.І., асистент кафедри права та публічного управління

Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0006-8693-1288

Актуальність статті полягає в тому, що особливо важливою проблемою в розбудові громадянського суспільства в Україні, яка потребує негайного вирішення та постійної уваги, є концептуальне теоретико-правове обґрунтування взаємодії громадянського суспільства з державою передусім у їх інституційному вимірі. Мета статті полягає в розгляді та розумінні комплексних взаємовідносин між державною владою та громадянами в сучасному політико-правовому контексті. Дана стаття досліджує складні взаємовідносини між державними структурами та громадянською суспільністю в сучасному політичному контексті. Робота розглядає ключові аспекти цієї взаємодії, включаючи роль громадянського суспільства в формуванні політичних рішень, механізми партнерства між державою та громадськістю, а також роль інструментів громадянського активізму та участі у демократичних процесах. Дослідження спрямоване на визначення оптимальних шляхів підвищення ефективності взаємодії між державою та громадянами для забезпечення стабільного розвитку суспільства та захисту прав і інтересів громадян. З'ясовано, що функції громадянського суспільства та держави мають багато спільного. Проте, принципова різниця між ними полягає в тому, що держава виконує функції, які спрямовані на врегулювання процесів життєдіяльності суспільств як цілісної соціально-політичної системи, а громадянське суспільство має ряд функцій, які стосуються держави як політичного інституту, так і його самого як суспільного утворення. Функції громадянського суспільства, у залежності від сфери їх реалізації інститутами та суб'єктами залежать від спрямованості на об'єкт дії в рамках дуальної системи «громадянське суспільство-держава», можна поділити на дві загальні групи: внутрішні і зовнішні. Зроблено висновок, що дослідження механізмів взаємодії держави та громадянського суспільства вказують на необхідність тісного партнерства між цими суб'єктами для досягнення ефективного та стійкого розвитку суспільства. Одним із ключових висновків є те, що активна участь громадянського суспільства в політико-правових процесах та прийнятті рішень сприяє більшій легітимності та репрезентативності державних дій. Загалом, оптимальне забезпечення взаємодії між державою та громадянським суспільством є ключем до успішної демократії, розвитку та забезпечення загального добробуту.

Ключові слова: держава, суспільство, громадянське суспільство, інституції громадянського суспільства, правова держава.

The relevance of the article lies in the fact that a particularly important problem in the development of civil society in Ukraine, which requires an immediate solution and constant attention, is the conceptual theoretical and legal justification of the interaction of civil society with the state, primarily in their institutional dimension. The purpose of the article is to consider and understand the complex relationship between state power and citizens in the modern political and legal context. This article examines the complex relationship between state structures and civil society in the modern political context. The work examines key aspects of this interaction, including the role of civil society in the formation of political decisions, mechanisms of partnership between the state and the public, as well as the role of tools for civil activism and participation in democratic processes. The research is aimed at determining the optimal ways to improve the effectiveness of interaction between the state and citizens to ensure the stable development of society and protect the rights and interests of citizens. It was found that the functions of civil society and the state have a lot in common. However, the fundamental difference between them is that the state performs functions that are aimed at regulating the life processes of societies as a complete socio-political system, and civil society has a number of functions that concern the state as a political institution and itself as a social entity. The functions of civil society, depending on the scope of their implementation by institutions and subjects, depend on the focus on the object of action within the dual system «civil society-state», can be divided into two general groups: internal and external. It was concluded that the study of mechanisms of interaction between the state and civil society indicates the need for a close partnership between these subjects to achieve effective and sustainable development of society. One of the key conclusions is that the active participation of civil society in political and legal processes and decision-making contributes to greater legitimacy and representativeness of state actions. In general, the optimal provision of interaction between the state and civil society is the key to successful democracy, development and ensuring general well-being.

Key words: state, society, civil society, institutions of civil society, rule of law.

Постановка проблеми. Особливо важливою проблемою в розбудові громадянського суспільства в Україні, яка потребує негайного вирішення та постійної уваги, є концептуальне теоретико-правове обґрунтування взаємодії громадянського суспільства з державою передусім у їх інституційному вимірі.

Аналіз досліджень і публікацій. Вагомий внесок в розробку теоретичних концепцій держав та громадянського суспільства зробили такі вітчизняні та зарубіжні вчені В. Бабкін, О. Боднар, Т. Войтенко, О. Гончарук, Ю. Привалов, Р. Дарендорф, А. Колодій, І. Кресіна, О. Мазур, В. Погрібна, Є. Романенко, І. Федірко, О. Косілова, П. Шляхтун, Г. Щедрова та інші.

Мета статті полягає в розгляді та розумінні комплексних взаємовідносин між державною владою та громадянами в сучасному політико-правовому контексті.

Результати дослідження. З позиції соціології, громадянське суспільство – це особливий тип організації індивідів, якому притаманні, з одного боку, високий рівень автономії від соціуму взагалі і від держави зокрема, а з іншого – здатність конструктивно спілкуватися з іншими особистостями заради суспільного миру [2, с. 5].

Розробка механізмів взаємодії між державою та громадянським суспільством обумовлена тим, що в першу чергу необхідно удосконалити існуючі взаємовідносини урядового та громадянського секторів. Для цього, відповідно, мають бути визначені нові форми такої співпраці, створені умови, що сприятимуть подальшому розвитку інститутів громадянського суспільства, зміцнені гарантії у забезпеченні громадянами своїх конституційних прав щодо участі в процесах державного управління. Протягом тривалого часу у Міністерстві юстиції України розроблявся проект документа, що мав би визначати взаємодію держави та громадянського суспільства в Україні [8], на кшталт подібних європейських угод, де визначалися засади, форми та принципи співпраці органів державної влади з неурядовими організаціями. Однак такий варіант концепції так і не був винесений на обговорення у Верховній Раді України. Натомість, з метою налагодження партнерських відносин між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та організаціями громадянського суспільства на сьогоднішній день прийнято ряд інших важливих документів [7, с. 156].

У сучасних полідисциплінарних дослідженнях вирізняються три моделі взаємодії держави і громадянського суспільства: конфронтаційна, патерналістська та консенсусна. Першу зважаючи на її об'єктивну деструктивність закладену вже у назві, до уваги брати не будемо, натомість зосередимось на характеристиці двох останніх, несиметричний синтез яких наразі спостерігаємо в Україні. Позиції вітчизняних дослідників громадянського суспільства умовно можна поділити на дві великі групи, перша з яких відстоює право на незалежне існування громадянського суспільства як окремої соціально-політичної сфери, що контролює діяльність органів держави, прихильники консенсусної моделі. Друга група дослідників наголошує на важливій ролі держави у функціонуванні громадянського суспільства, прихильники патерналістської моделі.

У теоретико-правовому контексті найбільш доцільним, на нашу думку є підхід, згідно з яким громадянське суспільство є основою держави, його становлення відбувається у тісному зв'язку із становленням правової, соціальної демократичної держави. Це є основою консенсусної моделі взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства.

На нашу думку, під терміном «громадянське суспільство» необхідно також розуміти такий рівень розвитку суспільства, який демонструє його певну самостійність та впливовість у відносинах з державою, відзначається здатністю впливати на органи державної влади та визначати зміст та напрями їхньої діяльності. Більш того, в умовах сталої політичної демократії та правової держави громадянське суспільство перетворюється на суспільну владу (тобто владу суспільства), яка постійно спирається на діяльність інститутів публічної влади та використовується при реалізації інтересів громадян та їхніх об'єднань.

Консенсусну модель взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства дослідниця В. Погрібна вважає конструктивною. Така взаємодія громадянського суспільства з державою передбачає: ініціювання ухвалення політичних рішень органами влади, що тим самим спонукає до активності саму державу; зміцнення приватної ініціативи, що дозволяє розв'язати низку економічних і соціальних проблем без втручання держави (організація громадсько-корисних видів діяльності, благодійних фондів, недержавних навчальних закладів і т. д.); формування політичної культури громадян, у тому числі громадянських форм поведінки [6, с. 347].

Громадянське суспільство і держава «приречені» на постійну взаємодію, вони невіддільні одне від одного. Роль громадянського суспільства в тому й полягає, що воно руйнує монополію на владу державних діячів, урівноважує державну владу із владою приватних осіб і незалежних організацій. Громадянське суспільство ніхто спеціально не створює, воно розвивається самостійно, але за активної участі громадян. Роль демократичної держави, її політична та педагогічна діяльність виявляються у функціонуванні і розвитку громадянського суспільства. Держава може заперечувати і знищувати (так і відбувається при тоталітаризмі) громадянське суспільство, обмежувати його життєдіяльність (при авторитаризмі) або створювати сприятливе політичне середовище (при демократії). Суспільству необхідна серйозна інтегруюча ідея, що об'єднує цінності. Така ідея виношується і проробляється самим суспільством, але для того, аби вона реально «запрацювала», необхідне державно-правове закріплення її на рівні стратегії, державної політики.

Демократична держава повинна допомогти громадянському суспільству «підвестися на ноги», створити умови для його розвитку. Допомога означає гарантію прав людини на свободу власної самоорганізації, свою унікальність. Правова держава покликана забезпечити арсенал засобів безпосередньої демократії, таких як самоврядування, референдуми, народні ініціативи. Однак держава

самообмежується тим, що формує вільне громадянське суспільство. Нарешті, держава здатна у критичних ситуаціях забезпечити правову можливість актів громадянської непокорності з метою попередження стихійних революційних вибухів. Таким чином, за своєю природою громадянське суспільство і демократична держава не можуть бути відчужені одне від одного, тим більше протистояти одне одному.

У суспільстві і державі є чинники суспільного розвитку, що не можуть бути взаємозамінними. Важливо їх узгоджувати, поєднувати та ефективно використовувати. Громадянське суспільство, з одного боку, може і повинно звужувати сферу діяльності державних органів, а з другого - брати на себе частину соціальних проблем, тим самим допомагаючи державі знімати або хоча б послаблювати соціальну, фінансову, економічну напруженість у соціумі [6, с. 349].

Громадянське суспільство та держава в її інституціональному розумінні являють собою дві невід'ємні складові сучасного соціуму, які не можуть існувати одна без одної. Аналіз громадянського суспільства неможливий без посилання на його тісний взаємозв'язок із державою. З того часу, коли держава виникла на історичній арені, вона постійно впливала на суспільство у різних формах. Такими формами впливу є різні директиви, постанови, здійснення прямого чи опосередкованого впливу за допомогою державних інституцій. Завдяки зазначеним діям держава перешкождала поверненню суспільства до природного стану хаосу та анархії, тоді як громадянське суспільство ставало на заваді надмірному втручанням держави у сферу вільних відносин у соціумі.

Громадянське суспільство функціонує паралельно з державою, але не є відокремленим від неї, воно є невід'ємною частиною публічної сфери та, водночас, поєднує приватну та публічні сфери. На таку особливість функціонування громадянського суспільства вказує польський дослідник Я. Гонціанж, який вважає, що однією з головних функцій громадянського суспільства є захист індивідів від надмірного втручання держави у їх справи, але його власний розвиток і сприятливі умови значною мірою залежать від основних характеристик держави [9, с. 19].

Українська дослідниця О. Мазур також відзначає важливу роль громадянського суспільства у його взаємозв'язку з державою: «Громадянське суспільство має виступати визначальним у забезпеченні глибинного взаємозв'язку і взаємоопосередкування з державою. Саме в надрах громадянського суспільства виникають і оформлюються суспільні інтереси, відбувається обмін можливостями між його суб'єктами щодо реалізації представницьких функцій [9, с. 55].

Як характерну ознаку громадянського суспільства потрібно відзначити спонтанність утворення його інститутів. Діяльність інститутів громадянського суспільства ґрунтуються виключно на ініціативі та активності громадян як приватних осіб. Найчастіше інститути та організації громадянського суспільства класифікуються за функціями: 1) об'єднання за інтересами (це різного роду гуртки, спілки, товариства, які організують дозвілля членів); 2) об'єднання, які виконують економічні та соціальні функції (профспілки, асоціації бізнесменів та споживачів, самоврядні професійні організації та союзи тощо); 3) групи, в центрі яких перебувають політичні та громадські свободи та обов'язки (так звані сторожові). Існують об'єднання, які можуть претендувати на виконання двох-трьох або більше функцій [3, с. 53].

Функціонування громадянського суспільства, відтак, на наш погляд, створює передумови для демократичного розвитку суспільства, його паритетної взаємодії з державою, визнає пріоритет суспільства у цих відносинах та слугує утвердженню у суспільній свідомості думки про те, що держава існує для суспільства, а не навпаки.

Як зазначає І. Кресіна, співвідношення громадянського суспільства і держави актуалізує теоретичну проблему відповідної концепції громадянського суспільства, головне питання якої чи є держава складовою громадянського суспільства [4, с. 36].

Вплив громадянського суспільства на державу так чи інакше стосується проблеми розподілу владних повноважень та корегування стратегій соціального, економічного, політичного розвитку. Прикладне значення діяльності основних інститутів громадянського суспільства розкривається через виконувані ним функції, які за умови взаємодії з державою набувають політичного характеру.

На думку української дослідниці Г. Щедрової, загальне теоретико-прикладне значення політичних функцій громадянського суспільства саме у контексті його взаємодії із державою, полягає у «сприянні створенню динамічної політичної системи та ініціювання необхідних змін у державі, підтвердження легітимності влади» [12, с. 239].

Реалізація механізму контролю з боку громадянського суспільства державної влади пов'язана: по-перше, із забезпеченням прав та свобод особистості та їх об'єднань; по-друге, із визнанням та дотриманням авторитету закону та суворим його виконанням усіма державними органами; по-третє, із відповідальністю держави перед громадянами; по-четверте, із дійсним забезпеченням кожної людини можливості для її самореалізації.

Функціонування правової держави виключає можливість зосередження влади в руках однієї особи, державної або суспільно-політичної структури. З позицій права законно мірно відбувається незворотний процес поступового поглинання державної влади громадянським суспільством і передача його інститутам більшої частини повноважень. Владні повноваження держави зводяться до необхідного для життєзабезпечення суспільства мінімуму [1, с. 28].

Натомість в умовах функціонування патерналістської моделі взаємодії, коли окремі суб'єкти або інститути громадянського суспільства (наприклад, партія, церква) підкоряють собі державу, перетворюють її інститути та політику на знаряддя виключно власних інтересів і дій, тоді починається руйнація політичної демократії та принципів правової держави, що є необхідними умовами відтворення та функціонування самого громадянського суспільства. Таким чином, виникає тоталітарна політична система, яка суттєво обмежує громадянські права та свободи, ліквідує множини та вільну конкурентну діяльність громадянських інститутів. Фактично тоталітарна політична система унеможливило повноцінне функціонування громадянського суспільства. Вона руйнує суспільно-політичну дихотомію моделі «громадянське суспільство-держава», залишаючи лише одну її складову-інститути політичної влади. Другу складову демократичної дихотомії-інституціалізовані елементи громадянського суспільства держава або позбавляє можливості функціонувати як неполітичні (якщо взагалі не ліквідує) або ставить під тотальних контроль, одержавлює та робить додатковим інструментом втілення владної політики.

Проте в сучасній дослідницькій парадигмі представлені точки зору, які інтерпретують політичність феномену громадянського суспільства альтернативно, оскільки воно розуміється як «сфера недержавних суспільних інститутів та відносин». Логічним наслідком зазначеної теоретичної установки стає те, що процес «оволодіння державною владою» окремим суб'єктом громадянського суспільства (наприклад, коли «та чи інша партія стає суб'єктом державно-політичних відносин») розглядається не як поява у інституціалізованого елементу громадянського суспільства якостей політичного утворення, а навпаки, як втрата їм основних властивостей «інституту громадянського суспільства» [11, с. 305- 308].

Процес модернізації політичної сфери характеризується створенням диференційованої політичної структури

з високою спеціалізацією ролей та інститутів. У цьому аспекті слід розглядати розширення взаємодії виконавчої влади з громадськими інституціями не як самоціль або чергову кампанію щодо взаємодії з громадськістю, а як постійну працю з використання величезного потенціалу громадських об'єднань, створенню умов для якнайкращого задоволення потреб громадян у різних сферах суспільного життя. Одним з факторів ефективності політичної модернізації є створення багаторівневої системи відносин між органами державної влади та інститутами громадянського суспільства.

Слід зазначити, що функції громадянського суспільства та держави мають багато спільного. Проте, принципова різниця між ними полягає в тому, що держава виконує функції, які спрямовані на врегулювання процесів життєдіяльності суспільств як цілісної соціально-політичної системи, а громадянське суспільство має ряд функцій, які стосуються держави як політичного інституту, так і його самого як суспільного утворення.

Функції громадянського суспільства, у залежності від сфери їх реалізації інститутами та суб'єктами залежать від спрямованості на об'єкт дії в рамках дуальної системи «громадянське суспільство-держава», можна поділити на дві загальні групи: внутрішні і зовнішні. Внутрішні функції громадянського суспільства спрямовані, перш за все, на створення оптимальних умов для самовираження індивідів, їх самоорганізації та усвідомленої взаємодії всередині складного соціального організму, який ми називаємо громадянським суспільством. Внутрішні функції громадянського суспільства забезпечують оптимальне функціонування інституціональних елементів громадянського суспільства у політичній, соціальній, економічній та духовній сферах. Поряд з внутрішніми функціями, громадянське суспільство виконує низку функцій по відношенню до держави. Їх слід визначати як зовнішні, оскільки вони спрямовані на використання політики та ресурсів державної влади або здійснення впливу на характер діяльності її інститутів в інтересах громадянського суспільства. Сукупність зовнішніх функцій утворює окремий вимір взаємодії громадянського суспільства із державою. І, перш за все тим, що громадянське суспільство, з одного боку, створює бар'єри, які не дозволяють державі активно втручатися у справи суспільства, а з іншого боку-громадянське суспільство намагається визначати цілі, корегувати та контролювати державну політику з метою максимального урахування у ній інтересів його різноманітних суб'єктів. Окрім загального поділу функцій громадянського суспільства на внутрішні та зовнішні, за додатковою ознакою-«політичні/неполітичні» можна розмежувати ще на дві групи (що відповідно складаються ще з двох вище зазначених типів функцій). Перша - внутрішні та зовнішні неполітичні функції громадянського суспільства. Друга - його внутрішні та зовнішні політичні функції. Найбільш явно проявляються зовнішні політичні функції громадянського суспільства. Причина цього полягає у тому, що по відношенню до держави, як інституту політичної влади в суспільстві, стрижнем зовнішніх політичних (як суто владних) функцій громадянського суспільства стають такі, безумовно політичні прояви, як: по-перше, сукупність дій інституціалізованих елементів громадянського суспільства, що реалізуються шляхом взаємодії з інститутами держави з приводу: формування, безпосереднього або опосередкованого здійснення політичної влади; по-друге, як діючий комплекс різноманітних форм контролю з боку суб'єктів та інститутів громадянського суспільства за діяльністю органів та представників державної влади, а також визначення їх легітимності та відповідальності перед громадянами [10, с. 308].

Висновки. Таким чином, дослідження механізмів взаємодії держави та громадянського суспільства вказують на необхідність тісного партнерства між цими суб'єктами

для досягнення ефективного та стійкого розвитку суспільства. Одним із ключових висновків є те, що активна участь громадянського суспільства в політико-правових процесах та прийнятті рішень сприяє більшій легітим-

ності та репрезентативності державних дій. Загалом, оптимальне забезпечення взаємодії між державою та громадянським суспільством є ключем до успішної демократії, розвитку та забезпечення загального добробуту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабкін В. Д. Україна на шляху до громадянського суспільства і правової держави. Громадянське суспільство і підприємництво в Україні: проблеми і шляхи становлення. Київ, 1996. С. 27–36.
2. Войтенко Т. О., Гончарук О. С., Привалов Ю. О. Громадянське суспільство в Україні: аналіз соціального конструювання. Наукова збірка. Відп. ред.: Ю. Саєнко Київ.: Стилос, 2002. 234 с.
3. Колодій А. Концепція громадянського суспільства: проблема узгодженості теоретичних підходів та емпіричних моделей. Львів: Львівський національний університет ім. І. Франка, 1999. 384с
4. Кресіна І. Громадянське суспільство і проблема народовладдя в Україні. *Наукові записки. Збірник*. Київ: ІпіЕНД, 2004. С. 36–48.
5. Мазур О. Інститути громадянського суспільства як чинник модернізації виборчої системи. *Політичний менеджмент*. 2006. №5. С. 53–65.
6. Погрібна В. Л. Громадянське суспільство і правова держава: історичний та політологічний контекст. Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку : монографія / Г. Ю. Васильєв, В. Д. Воднік, О. В. Волянська та ін. ; за ред. М. П. Требіна. Харків. : Право, 2013. 536 с.
7. Романенко Є. О. Державно-громадянська комунікація: шлях від кризи до взаємодії. Є. О. Романенко, В. М. Козаков, О. В. Рашковська, В. А. Ребкало, І. В. Чаплай. Київ: ДП «Вид. дім «Персонал», 2017. 288 с
8. Стратегія взаємодії держави з громадянським суспільством до 2030р. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/33679>.
9. Суспільні реформи і становлення громадянського суспільства в Україні. Київ: УАДУ, 2018. Т. 1 423 с.
10. Федірko І. П., Косілова О. І. Громадянське суспільство і держава: напрямки взаємодії. *Політологічний вісник*. 2023. № 90. С. 302-311.
11. Шляхтун П.П. Політологія (теорія та історія політичної науки). Київ: Либідь, 2002. 576 с.
12. Щедрова Г.П. Громадянське суспільство: прагнення та реалії. *Наукові записки. Збірник*. Київ: ІпіЕНД, 2004. С. 234–246.

РОЛЬ ШКІЛЬНОЇ ТА ВИЩОЇ ОСВІТИ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ ТА ПРАВОВОЇ ГРАМОТНОСТІ

THE ROLE OF SCHOOL AND HIGHER EDUCATION IN THE FORMATION OF LEGAL AWARENESS AND LEGAL LITERACY

Дуда Р.І., асистент кафедри права та публічного управління

Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0007-8085-8574

Шкільна та вища освіта мають важливе значення у формуванні правової свідомості та правової грамотності молоді. Ці освітні інститути відіграють ключову роль у підготовці молодого покоління до активної участі в суспільному житті та забезпеченні прав та свобод кожного громадянина. Метою статті є проведення ґрунтовного аналізу поняття правової свідомості та правової грамотності молоді та роль шкільної та вищої освіти у становленні цих понять. Виявлені ключові аспекти та механізми закладів вищої освіти, що застосовуються до молоді задля заохочення бути грамотними та якісно сприймати і аналізувати інформацію у галузі права. У представленій статті здійснено аналіз ролі шкільної та вищої освіти у формуванні правової свідомості та правової грамотності молоді та висвітлено ключові аспекти впливу та дієвих механізмів щодо формування правосвідомості у позитивному ключі задля створення підґрунтя для розвитку грамотного молодого покоління, як наслідок виділені ключові аспекти прогалин у даному питанні та шляхи подолання недопрацювань закладів шкільної та вищої освіти. Наголошено, що усунення прогалин у формуванні правової свідомості та грамотності вимагає системних змін у підходах до вивчення правознавства. Акцент на практичних завданнях, сучасних методах навчання та співпраці з фахівцями допоможе забезпечити якісну підготовку майбутніх юристів та громадян з глибоким розумінням правових питань. Шкільна та вища освіта є ключовими стадіями формування особистості та світогляду молодої людини. Їхня роль у розвитку правової свідомості та грамотності неocenenna, оскільки вони впливають на усвідомлення основних принципів права, громадянських прав та обов'язків, а також на уміння розуміти та захищати власні права та інтереси. Зроблено висновок, що підвищення якості освіти у сфері права передбачає інноваційні підходи до навчання, активне використання інтерактивних методів та сучасних технологій. Зокрема, ігрові технології, дискусійні форми роботи, використання відео- та аудіоматеріалів можуть зробити процес навчання цікавішим та ефективнішим. Також, важливо посилювати співпрацю між освітніми закладами та громадськими організаціями, правозахисними організаціями та правоохоронними органами для організації спільних заходів, тренінгів та семінарів з питань правової освіти. Отже, шкільна та вища освіта є важливими факторами у формуванні правової свідомості та грамотності молоді.

Ключові слова: правова свідомість, правова грамотність, шкільна освіта, заклади вищої освіти, правове виховання.

School and higher education are important in the formation of legal awareness and legal literacy of young people. These educational institutes play a key role in preparing the young generation for active participation in public life and ensuring the rights and freedoms of every citizen. The purpose of the article is to conduct a thorough analysis of the concept of legal awareness and legal literacy of young people and the role of school and higher education in the formation of these concepts. The key aspects and mechanisms of higher education institutions applied to young people to encourage them to be literate and qualitatively perceive and analyze information in the field of law are revealed. The presented article analyzes the role of school and higher education in the formation of legal awareness and legal literacy of young people and highlights the key aspects of influence and effective mechanisms for the formation of legal awareness in a positive way in order to create a basis for the development of a literate young generation, as a result, key aspects of the gaps in this issue are highlighted and ways to overcome shortcomings of school and higher education institutions. It is emphasized that the elimination of gaps in the formation of legal awareness and literacy requires systemic changes in approaches to the study of jurisprudence. Emphasis on practical tasks, modern teaching methods and cooperation with specialists will help ensure quality training of future lawyers and citizens with a deep understanding of legal issues. School and higher education are key stages in the formation of a young person's personality and outlook. Their role in the development of legal awareness and literacy is invaluable, as they influence the awareness of the basic principles of law, civil rights and duties, as well as the ability to understand and protect one's own rights and interests. It was concluded that improving the quality of education in the field of law requires innovative approaches to learning, active use of interactive methods and modern technologies. In particular, game technologies, discussion forms of work, use of video and audio materials can make the learning process more interesting and effective. Also, it is important to strengthen cooperation between educational institutions and public organizations, human rights organizations and law enforcement agencies to organize joint events, trainings and seminars on legal education. Therefore, school and higher education are important factors in the formation of legal awareness and literacy of young people.

Key words: legal awareness, legal literacy, school education, institutions of higher education, legal education.

Актуальність теми. Шкільна та вища освіта мають важливе значення у формуванні правової свідомості та правової грамотності молоді. Ці освітні інститути відіграють ключову роль у підготовці молодого покоління до активної участі в суспільному житті та забезпеченні прав та свобод кожного громадянина.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремим проблемам ролі правової свідомості та грамотності молоді присвячені праці наступних науковців: Власюк І. В., Галушак І. Є., Головка Н. І., Клімова Г. П., Підлісний Є. В., Тітова Н. К., Яковюк І. В та інші.

Метою статті є проведення ґрунтовного аналізу поняття правової свідомості та правової грамотності молоді та роль шкільної та вищої освіти у становленні цих понять. Виявлені ключові аспекти та механізми закладів вищої освіти, що застосовуються до молоді задля заохочення бути грамотними та якісно сприймати і аналізувати інформацію у галузі права.

Результати дослідження. Перше, що варто зазначити, це включення вивчення права до навчальних програм шкіл та університетів. Вивчення правових дисциплін дозволяє молоді ознайомитися з основними нормами законодавства, розуміти їх значення та застосування в різних сферах життя.

Крім теоретичних знань, шкільна та вища освіта сприяють розвитку практичних навичок у сфері права. Студенти відвідують судові засідання, беруть участь у дебатах, виконують кейси та проектні завдання, що дозволяє їм здобувати практичний досвід застосування правових норм.

Важливою складовою формування правової свідомості є створення правознавчого середовища, де молодь може вільно обговорювати правові питання, висловлювати свої погляди та розвивати критичне мислення. Це можуть бути дискусійні клуби, правозахисні організації, студентські асоціації тощо.

Важливу роль у формуванні правової свідомості відіграють викладачі та наставники. Їхня зацікавленість

у вивченні права та пропагування правової культури стає прикладом для молоді, сприяючи формуванню їхньої правосвідомості [4, с. 20-23].

Нарешті, важливим елементом формування правової грамотності є практичні заняття та тренінги, які дозволяють молоді випробувати свої знання та навички у реальних ситуаціях. Це можуть бути рольові ігри, симуляції судових процесів, тренування навичок переговорів та медіації.

Варто відмітити, що школа включає в свої навчальні програми предмет «Правознавство», спрямований на надання учням базових знань про правові принципи. Цей предмет розглядає ключові аспекти права, починаючи від загальних понять і закінчуючи основами конституційного права. Учні отримують можливість аналізувати юридичні питання та розуміти їх в контексті суспільства. Отож, одним із ключових елементів впливу на формування правосвідомості учнів є включення предмету «Правознавство» в шкільні навчальні програми. Цей предмет відіграє важливу роль у становленні учнів як свідомих громадян, здатних розуміти, поважати та дотримуватися законів суспільства [11, с. 642].

Не останню роль відіграє стимулювання інтересу до самого предмету правознавства, а саме розробка заходів та педагогічних підходів, щоб зробити вивчення правознавства цікавим та захопливим для учнів.

Основи правознавства в навчальних програмах не лише забезпечують теоретичні знання, але і впливають на формування правосвідомості учнів, готуючи їх до свідомого і відповідального громадянства в майбутньому. Цей предмет є необхідним кроком у вихованні покоління, яке розуміє та поважає права та обов'язки в сучасному суспільстві.

Також варто відмітити, що ключове місце у правильному формуванні правосвідомості молоді у шкільному віці здійснює виховна робота, що включає в себе заходи та діяльність, спрямовану на формування в учнів правової свідомості. Бесіди, групові обговорення, сценарії та рольові ігри допомагають учням осмислювати та усвідомлювати важливість правил та законів у суспільстві. Вчителі використовують ці методи для вироблення учнями критичного погляду на юридичні питання та сприяння їхньому практичному застосуванню [2, с. 88-89].

Як зазначається, правова свідомість, як складова особистісного розвитку, активно формується в процесі виховання. Виховна робота в школі та інших освітніх установах відіграє важливу роль у розвитку учнів як відповідальних, правомірних та правосвідомих осіб. Всі ці фактори можливі тільки з урахуванням певного логічного і послідовного впровадження даних пунктів у шкільне життя та дозвілля. Зокрема, нами пропонується план щодо позитивної і дієвої реалізації даного положення.

1. Створення позитивного морального клімату, а саме виховна робота спрямована на формування позитивного морального клімату в учбовому середовищі. Вчителі та педагоги створюють атмосферу, де учні відчувають важливість дотримання моральних та етичних норм. Це визначає основу для правової свідомості, розуміння власних прав і обов'язків.

2. Організація виховних заходів та бесід. Виховна робота включає проведення виховних заходів, таких як лекції, дискусії, бесіди про актуальні правові питання. Ці заходи допомагають учням засвоювати конкретні знання з правознавства, громадянського суспільства та інших аспектів права [6, с. 187-189].

3. Розвиток емпатії та толерантності. Виховна робота сприяє розвитку емпатії та толерантності серед учнів. Розуміння та повага до прав інших людей визначається формуванням учнями світогляду, що базується на підтримці різноманітності і прав людини. Розвиток правосвідомості необхідно розглядати не лише як вивчення норм та законів, але і як комплексний процес виховання,

що включає в себе інші важливі аспекти, такі як емпатія та толерантність. Саме ці якості стають ключовими елементами формування свідомого громадянина, здатного розуміти та поважати права інших.

Емпатія, або здатність співчувати та розуміти почуття інших, визначається як важливий аспект розвитку правосвідомості. Розуміння та відчуття потреб, радощів і труднощів інших людей сприяє формуванню глибокої поваги до їхніх прав. Учнім слід навчатися ставитися до інших із розумінням, враховуючи їхні індивідуальні особливості.

Важливість практичних занять із вивчення правил та норм поведінки для розвитку правосвідомості дуже важливий, адже розвиток правосвідомості в сучасному світі не можливий без систематичного їх вивчення. Практичні заняття, спрямовані на освоєння цих принципів, відіграють важливу роль у формуванні свідомих громадян, здатних свідомо дотримуватися законів та взаємних правил [9, с. 153-154].

Практичні заняття дозволяють учням ознайомитися з правовими нормами в реальному житті. Рольові ігри, ситуаційні завдання та імітація правопорушень створюють можливість відчувати себе у реальних обставинах, де дотримання правил має конкретні наслідки.

Практичні заняття сприяють формуванню практичних навичок та вмінь учнів. Розігрування ситуацій, пов'язаних із взаємодією в суспільстві, дозволяє учням навчатися вирішувати конфлікти, взаємодіяти з іншими людьми та приймати обґрунтовані рішення в рамках правових норм.

Практичні заняття допомагають учням усвідомити відповідальність за свої дії. Розгляд реальних випадків порушень та їхніх наслідків сприяє формуванню у свідомого громадянина усвідомленої поведінки.

Практичні заняття дозволяють виявити моральні та етичні дилеми, пов'язані з правовими ситуаціями. Це сприяє розвитку критичного мислення та формуванню в учнів власних поглядів на правосуддя та мораль.

На рівні освіти, важливо надавати учням можливість вивчати правила та норми не лише у теоретичному, але й у практичному вимірі. Проведення різноманітних тренінгів, ситуаційних ігор та практичних занять дозволяє учням засвоювати навички взаємодії в реальних ситуаціях.

Формування культури взаємовідносин та дотримання правил має безпосереднє відношення до виховання відповідальних громадян. Освіта має ставити перед собою завдання розвивати у молодого покоління відповідальність за власні вчинки та їхні наслідки [5, с. 153-155].

Шляхом інтеграції цих аспектів в освітній процес, ми створюємо умови для формування громадян, які не лише дотримуються законів, але і розуміють важливість етичних та моральних принципів у взаємодії з іншими.

7. Залучення батьків та громадськості. Важливим елементом виховної роботи є залучення батьків та громадськості до процесу формування правової свідомості учнів. Співпраця між школою, батьками та громадськістю підсилює вплив виховної роботи на розвиток правосвідомості. Розвиток правосвідомості учнів є важливим завданням сучасної освітньої системи.

Цей процес вимагає спільних зусиль шкільних установ, батьків та громадськості. Залучення батьків та громадськості до розвитку правосвідомості учнів має вирішальне значення, оскільки воно сприяє не лише вивченню законів та правил, але і формуванню цінностей, поваги до прав та вихованню відповідальних громадян.

Школа виступає не лише місцем навчання, але й середовищем, де формується свідомість майбутніх громадян. Залучення батьків до цього процесу є ключовим. Батьки мають можливість взаємодіяти зі школою через різноманітні заходи, такі як батьківські збори, консультації, та участь у виховних заходах [7, с. 152-154].

Батьки можуть бути партнерами школи в організації тематичних заходів, присвячених правовій освіті. Наприклад, вони можуть допомагати в проведенні відкритих уроків, лекцій чи дискусій на правову тематику. Це створює можливість для батьків здійснити активний внесок у формування правосвідомості своїх дітей.

Взаємодія учнів на шкільному рівні створює унікальну атмосферу для формування культури взаємовідносин. Учні навчаються взаємоповаги, розуміння і поваги прав та свобод одне одного. Це сприяє виникненню громадян, які уміють розуміти різноманіття, поважати права інших та дотримуватися встановлених норм [1, с. 272].

Шкільна освіта сприяє формуванню в учнів відповідального ставлення до своїх вчинків. Учні навчаються усвідомлювати, що кожен вчинок має наслідки, і що вони несуть відповідальність за свої дії перед суспільством та законом. Учні розвивають навички прийняття відповідальних рішень, розуміючи важливість дотримання правил і поваги до законів.

Вища освіта взяла на себе відповідальність за етичне виховання майбутніх юристів. Студенти вивчають етичні аспекти правозахисної діяльності та обговорюють моральні аспекти юридичних питань. Це формує у них внутрішню мотивацію для ведення правомірної діяльності та поведінки. Етичне виховання майбутніх юристів визнається однією з ключових місій вищої освіти в галузі права. Залучення студентів до високих етичних стандартів стає важливим фактором для формування сучасного, відповідального та справедливого юридичного співтовариства.

Вища освіта включає в себе курси та дисципліни, присвячені етиці в юриспруденції. Студенти мають змогу вивчати етичні принципи, правозахисні стандарти та визначати етичні дилеми, які можуть виникнути в юридичній практиці [10, с. 9-13].

Активне залучення студентів до дебатів та аналізу кейсів із етичною проблематикою сприяє розвитку їхнього етичного мислення. Ці вправи дозволяють студентам вирішувати конкретні етичні питання, роблячи важливий акцент на правильному виборі та виправленні неправомірних дій.

Викладачі вищих навчальних закладів грають ключову роль у вихованні майбутніх юристів. Їхня етична поведінка та взаємодія зі студентами стають прикладом для наслідування. Менторство в контексті етичного розвитку допомагає студентам не лише отримати теоретичні знання, але і перенести ці цінності на практику.

Участь у практичних вправах, симуляціях та ролевих іграх, що включають етичний аспект, дозволяє студентам набути практичних навичок вирішення етичних конфліктів та приймати обґрунтовані рішення.

Вища освіта акцентує на професійних зобов'язаннях майбутніх юристів перед клієнтами, судовою системою та громадянами. Студенти вивчають етичні стандарти та відповідальність, яку вони беруть на себе, виступаючи в ролі захисників правосуддя.

Активна участь у громадських заходах, волонтерська робота та соціально відповідальні ініціативи сприяють формуванню етичної свідомості студентів. Ці дії допомагають їм розуміти важливість суспільних цінностей та служіння громаді.

Етичне виховання майбутніх юристів є необхідним елементом вищої освіти в галузі права. Систематичний підхід, що включає теоретичні курси, практичні вправи та підтримку викладачів, сприяє формуванню у студентів високих стандартів етичної поведінки та готовності до викликів, що можуть виникнути в професійній практиці [8, с. 21].

Вища освіта стимулює студентів до науково-дослідницької роботи, розширюючи їхні знання та залучаючи до активного дослідження правових питань. Участь у наукових проєктах позитивно впливає на розвиток студентів як

дослідників та вчених, а також дозволяє їм глибше зануритися в сучасні виклики та тенденції правової науки.

Незважаючи на важливі досягнення у галузі освіти, прогалини у формуванні правової свідомості та грамотності залишаються актуальною проблемою. Необхідно визнати ці недоліки та активно вдосконалювати підходи до викладання правознавства як у школах, так і в вищих навчальних закладах.

Шкільні програми часто не враховують важливості правового виховання. Однією з головних проблем є обмежена кількість годин, відведених на вивчення правознавства, що призводить до поверхневого засвоєння тем та недостатнього розуміння базових юридичних понять. В деяких країнах вивчення правознавства не входить в обов'язковий перелік предметів.

Відсутність практичних вправ та ситуацій, що можуть відобразити реальні ситуації в юридичній практиці обмежує можливість учнів використовувати свої знання на практиці. Шкільні програми рідко включають в себе практичні вправи чи відвідання учнями правових установ для отримання живого досвіду [3, с. 154].

Застарілі методи, такі як традиційні лекції без взаємодії та діалогу, призводять до втрати інтересу до предмету. Застосування сучасних педагогічних підходів та технологій може зробити навчання більш ефективним та цікавим для учнів. Здійснення інтерактивних методів навчання урізноманітнює процес засвоєння знань та робить його більш доступним.

Визнання етичного компонента важливим, але відсутність акценту на розвиток етичних якостей в освітніх програмах призводить до того, що випускники можуть виявити нестачу навичок вирішення етичних дилем, що може виникнути в ході їхньої майбутньої професійної діяльності. Дослідження показують, що велика частина студентів відчуває необхідність у більшій увазі до формування етичних стандартів в навчальному процесі.

Важливим недоліком є відсутність достатньої співпраці з практикуючими юристами та фахівцями в сфері права. Включення практичних аспектів в навчання через стажування та майстер-класи забезпечить студентам цінний досвід. Національні стандарти вищої освіти не завжди передбачають обов'язкове взаємодію з практикуючими фахівцями [5, с. 156].

Усунення прогалин у формуванні правової свідомості та грамотності вимагає системних змін у підходах до вивчення правознавства. Акцент на практичних завданнях, сучасних методах навчання та співпраці з фахівцями допоможе забезпечити якісну підготовку майбутніх юристів та громадян з глибоким розумінням правових питань.

Шкільна та вища освіта є ключовими стадіями формування особистості та світогляду молодшої людини. Їхня роль у розвитку правової свідомості та грамотності неоціненна, оскільки вони впливають на усвідомлення основних принципів права, громадянських прав та обов'язків, а також на уміння розуміти та захищати власні права та інтереси.

Освіта у цих аспектах повинна бути не лише теоретичною, але й практичною. Важливо, щоб учні та студенти отримували можливість застосовувати знання у реальних життєвих ситуаціях, а також використовували альтернативні форми навчання, які стимулюють активну участь та самостійність [11, с. 658].

Висновки. Підвищення якості освіти у сфері права передбачає інноваційні підходи до навчання, активне використання інтерактивних методів та сучасних технологій. Зокрема, ігрові технології, дискусійні форми роботи, використання відео- та аудіоматеріалів можуть зробити процес навчання цікавішим та ефективнішим.

Також, важливо посилювати співпрацю між освітніми закладами та громадськими організаціями, правозахисними організаціями та правоохоронними органами

для організації спільних заходів, тренінгів та семінарів з питань правової освіти.

Отже, шкільна та вища освіта є важливими факторами у формуванні правової свідомості та грамотності молоді.

Їхня роль полягає в створенні умов для розвитку критичного мислення, усвідомлення прав та обов'язків громадян, а також підготовці молодих людей до активного участі у суспільному житті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Власюк І. В. Формування професійно-термінологічної компетентності майбутніх бакалаврів економіки в процесі вивчення фахових дисциплін. Вінниця, 2015. 272 с.
2. Галушак І. Є. Формування правової культури майбутніх економістів. Основні напрями розвитку педагогічної науки: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернігів, 20–21 жовт. 2017 р.). Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 88–89.
3. Головка Н. І. Правова педагогіка: навч. посіб. / Н. І. Головка – К.: МАУП, 2007. – 248 с.
4. Клімова Г. П. Структурно-функціональний підхід до аналізу правосвідомості. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2012. № 3 (13). С. 20–27.
5. Коваль І. Правова активність студентів педагогічного коледжу. *Молодь і ринок*. 2015. № 6. С. 153–157.
6. Костенко О. Юридична освіта і правове виховання як засоби забезпечення правопорядку (щодо юридичної освіти і правового виховання «соціально-натуралістського» типу). *Право України*. 2011. № 8. С. 187–193.
7. Підлісний Є. В. Модель формування правової культури майбутніх бакалаврів права. *Молодь і ринок*. 2018. № 11(166). С. 152–159.
8. Подберезський М. К., Безбородий В. О. Формування правової культури. Теоретичні та методичні основи. Мукачево: Елара, 1999. 216 с.
9. Тітова Н. К. Правова культура: поняття, структура, теоретичні засади педагогічного правознавства: збірник наукових праць / Н. К. Тітова // *Проблеми сучасного мистецтва і культури*. К.: *Науковий світ*, 2001. 154 с.
10. Шаравара І. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми їх формування. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2015. № 1. С. 9–13.
11. Яковюк І. В. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.* Харків: Право, 2008. Т. 1: *Методологічні та історикотеоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина*. С. 640–663.

ВПЛИВ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ФАКТОРІВ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

THE INFLUENCE OF SOCIO-ECONOMIC FACTORS ON THE FORMATION OF THE LEGAL MENTALITY OF THE CITIZENS OF UKRAINE

Петрів Р.Г., асистент кафедри права та публічного управління

ЗВО «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0006-1836-4971

Актуальність статті полягає в тому, що менталітет формується під впливом багатьох факторів, серед яких важливе місце посідають, – соціально-економічні. Важливість дослідження впливу їх на творення правового менталітету, зокрема пов'язана із змінами в соціально-економічному житті України, які відбуваються протягом останніх років, зростанням національної самосвідомості українців та потребою у кращому розумінні себе, свого місця у державі, своїх прав та обов'язків, ну і звичайно необхідністю розвитку громадянського суспільства та реформування правової системи України. Метою статті є визначити ряд соціально-економічних факторів впливу на формування правового менталітету, а також, як вони можуть вплинути на менталітет українців у майбутньому. Стаття присвячена дослідженню характеру впливу соціально-економічних факторів на формування правового менталітету громадян України. Проаналізовано, як ці фактори впливають на цінності, переконання, поведінку та особистість українців. Адже, творення правового менталітету держави є складним і багатограним процесом, який визначається багатьма чинниками (соціально-економічними, політичними, культурними умовами). Дослідження взаємозв'язку між соціально-економічними факторами та формуванням правового менталітету є важливим для розуміння динаміки розвитку правової системи та для впровадження ефективних заходів щодо зміцнення правопорядку та правової культури в Україні. Зроблено висновок, що соціально-економічні фактори впливу на формування правового менталітету є ключовими визначниками способу мислення, цінностей та ставлення до життя в українському суспільстві. Визначено ряд соціально-економічних факторів, що впливають на формування правового менталітету, а саме: соціальна неоднорідність суспільства; соціальна справедливість та рівність; ринкова та економічна глобалізація; демографічні та культурні фактори; економічний статус і можливості; політична ситуація та владні структури. Дані фактори разом із соціокультурним контекстом формують ментальність українців і визначають їхнє ставлення до суспільних явищ, політики та соціального розвитку країни. Розуміння та врахування соціально-економічних факторів важливе для розробки ефективних стратегій по зміцненню правового менталітету та покращення правопорядку в Україні.

Ключові слова: правовий менталітет, соціальні фактори, економічні фактори, економічний статус, соціальна справедливість, соціальна рівність, корупція, культура, освіта.

The relevance of the article lies in the fact that the mentality is formed under the influence of many factors, among which socio-economic factors occupy an important place. The importance of researching their influence on the creation of a legal mentality, in particular, is connected with the changes in the socio-economic life of Ukraine that have taken place in recent years, the growth of national self-awareness of Ukrainians and the need for a better understanding of oneself, one's place in the state, one's rights and responsibilities, and of course the need to develop civil society and reform the legal system of Ukraine. The purpose of the article is to determine a number of socio-economic factors influencing the formation of legal mentality, as well as how they can affect the mentality of Ukrainians in the future. The article is devoted to the study of the nature of the influence of socio-economic factors on the formation of the legal mentality of Ukrainian citizens. It is analyzed how these factors affect the values, beliefs, behavior and personality of Ukrainians. After all, the creation of the legal mentality of the state is a complex and multifaceted process, which is determined by many factors (socio-economic, political, cultural conditions). The study of the relationship between socio-economic factors and the formation of a legal mentality is important for understanding the dynamics of the development of the legal system and for implementing effective measures to strengthen the legal order and legal culture in Ukraine. It was concluded that socio-economic factors influencing the formation of legal mentality are key determinants of the way of thinking, values and attitude to life in Ukrainian society. A number of socio-economic factors affecting the formation of legal mentality are identified, namely: social heterogeneity of society; social justice and equality; market and economic globalization; demographic and cultural factors; economic status and opportunities; political situation and power structures. These factors together with the socio-cultural context shape the mentality of Ukrainians and determine their attitude to social phenomena, politics and social development of the country. Understanding and taking into account socio-economic factors is important for developing effective strategies to strengthen legal mentality and improve law and order in Ukraine.

Key words: legal mentality, social factors, economic factors, economic status, social justice, social equality, corruption, culture, education.

Актуальність теми. Варто розпочати з того, що менталітет формується під впливом багатьох факторів, серед яких важливе місце посідають, – соціально-економічні. Важливість дослідження впливу їх на творення правового менталітету, зокрема пов'язана із змінами в соціально-економічному житті України, які відбуваються протягом останніх років, зростанням національної самосвідомості українців та потребою у кращому розумінні себе, свого місця у державі, своїх прав та обов'язків, ну і звичайно необхідністю розвитку громадянського суспільства та реформування правової системи України.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі наукові дослідження були присвячені сутності менталітету, та його впливу на економічну поведінку суспільства. Зокрема, праці таких вітчизняних дослідників можна зазначити: А.В. Карпенко, А.С. Ільїна, Е.В. Прушківська, А.В. Переверзева, К.П. Горбенко К.П., Н.П. Топішко, С.М. Злупко, Н.В. Можайкіна та інші.

Метою статті є визначити ряд соціально-економічних факторів впливу на формування правового менталітету, а також, як вони можуть вплинути на менталітет українців у майбутньому.

Результати дослідження. На сучасному етапі соціально-економічного розвитку України існує серйозна проблема – тотальний опір змінам, неприйняття реформ та протиріччя між новими інститутами, що сформувалися у процесі ринкових перетворень, та тими, що склалися історично у процесі довгострокового розвитку країни. Проведення реформ в країні потребує врахування не лише існуючих економічних, соціальних та політичних функцій, а й попереднього досвіду розвитку суспільства, його традицій, моделей поведінки та історії. Тобто успішне реформування національної економіки буде неможливим без урахування психологічних особливостей населення, впливу його соціально-економічної (ділової) поведінки на економіку. Оскільки економіка країни заснована на економічній діяльності (будь-яка суспільно корисна діяльність,

результати якої реалізуються як товар), то дослідження важливі в цьому напрямі, а саме в розумінні концепції економічного менталітету [1, с. 231].

Важливо зазначити, що Україна, протягом усієї своєї історії переживала періоди як економічного зростання, так і спаду. І звичайно, ці періоди вплинули на формування менталітету українців. Наприклад, період радянської окупації (протягом 1917 – 1991 років) характеризувався жорстким контролем зі сторони держави, що призвело до формування у людей таких рис, як пасивність, очікування допомоги з боку влади та недовіра до влади.

Українське суспільство тривалий час було соціально неоднорідним. Існували значні розриви між багатими та бідними, між міськими та сільськими, а також між різними етнічними групами. Ця нерівність також істотно вплинула на формування українського менталітету. Наприклад, у людей із низьким соціальним статусом часто розвивається комплекс неповноцінності, почуття несправедливості та розпачу, відчуття відчуженості та відокремленості, потреба у визнанні та підтримці.

Варто погодитись із твердженням дослідниць Е. В. Прушківської та А. В. Переверзевої, зокрема, що за сучасних умов господарювання ментальність продовжує відігравати свою не дуже помітну, на перший погляд, але дуже важливу роль. Завдяки особливостям української ментальності, таким як консерватизм, уповільненість, зваженість, незважаючи на кризовий стан, в країні не відбувається соціального вибуху. Але водночас саме ці особливості є значною перешкодою на шляху реформ, оскільки вони не дають змоги країні бажаної динаміки розвитку та здійснити прорив на якісно новій основі й підвищити рівень життя [2, с. 39]. Адже консерватизм та уповільненість можуть допомагати зберігати стабільність у складних ситуаціях, а також викликати опір змінам і реформам. Водночас, вони можуть уповільнювати процеси розвитку та модернізації.

Що стосується, зваженості, то ця риса може бути корисною для уникнення раптових і необдуманих рішень, але в той же час може гальмувати ініціативи та інновації.

Традиційні аспекти ментальності можуть ускладнювати проведення реформ та впровадження інноваційних підходів. Однак поєднання міжнародного досвіду з власними традиціями може допомогти подолати ці перешкоди.

Світовий досвід переконує, що своєрідною формулою успіху цих процесів є синтез чужих досягнень і власних традицій. Врахування світового досвіду можуть допомогти Україні здійснити прорив у розвитку, водночас зберігаючи важливі аспекти власної культури і традицій [2, с. 39].

Варто зазначити, що високий рівень безробіття та соціальна нестабільність можуть також призводити до песимізму щодо перспектив майбутнього і сприяти виникненню правопорушень або корупції. Ці економічні труднощі можуть спричинити відчуття безперспективності та відчуження від держави. У таких умовах люди можуть бути більш схильні до порушень законів та корупції як засобу виживання або як спробу протестувати проти системи, яка їх не задовольняє.

Безробіття також може призвести до зростання кримінальної активності, оскільки особи, які не мають стабільного джерела доходу, можуть шукати альтернативні шляхи заробітку, навіть якщо це буде супроводжуватися порушенням закону.

Високий рівень корупції та беззаконня може підірвати довіру громадян до державних інституцій та правопорядку. Недостатня доступність правових послуг для всіх верств населення також може спричинити відчуття несправедливості та незадоволення системою.

Одним із важливих факторів впливу на менталітет українців є соціальна справедливість, зокрема через своє значуще значення в формуванні уявлень та цінностей

в суспільстві. До прикладу, люди, які відчувають, що суспільна система дійсно є справедливою та рівноправною, частіше відчуваються задоволеними та впевненими в майбутньому. Вони більш схильні до співпраці та підтримки інших громадян.

Неможливо не погодитись із твердженням К.П. Горбенко. «Справедливість», зазначає він – це не просто абстрактне поняття, а необхідний елемент для функціонування громадянського суспільства. Коли люди відчувають, що до них ставляться справедливо, вони з більшою ймовірністю довіряють інститутам влади, поважають закони та активно беруть участь у житті суспільства.

Переживання справедливості на особистому досвіді трансформує людину, а саме: з пересічної людини вона стає громадянином, а натомість перетворюється на громадянське суспільство [3, с. 119].

Це відбувається тому, що справедливість дає людям відчуття захищеності, впевненості та усвідомлення своїх прав. Вони розуміють, що їхні думки та дії мають значення, і що вони можуть впливати на життя своєї спільноти.

Тому, можна говорити, що справедлива система забезпечує рівність можливостей для всіх громадян, незалежно від їхнього соціального походження, етнічної чи релігійної приналежності. Вона сприяє розвитку талантів та потенціалу кожної людини, що зміцнює віру у власні здібності.

Реалізація принципу соціальної справедливості залежить від багатьох умов, а саме: ступеня відповідності політики інтересам більшості населення; впливу реформ на рівень його добробуту, соціальну захищеність і соціальну безпеку; законності та справедливості інституціональних структур та нового законодавства, у т. ч. й в соціальній сфері; справедливості нових принципів розподілу, соціальних гарантій, принципів організації заходів по соціальному захисту населення від негативних наслідків ринку тощо [4, с. 65].

Політика, спрямована на досягнення соціальної справедливості, має враховувати потреби та інтереси більшості населення. Це означає, що вона повинна бути спрямована на підвищення рівня життя, зменшення бідності та нерівності, а також на забезпечення соціального захисту для всіх верств населення.

Несправедлива система може спричинити недовіру та непокірність серед громадян. Вони можуть переконатися, що система не служить їхнім інтересам та віддають перевагу альтернативним формам соціальної організації.

Реформи в будь-якій сфері життя суспільства повинні оцінюватися з точки зору їх впливу на рівень добробуту, соціальну захищеність і соціальну безпеку населення. Необхідно мінімізувати негативні наслідки реформ для вразливих груп населення та максимізувати позитивні ефекти.

Громадяни, які відчувають, що система справедлива, частіше беруть активну участь у громадському житті, виступають за права та інтереси своєї спільноти.

Нові принципи розподілу, соціальні гарантії та принципи організації заходів по соціальному захисту населення повинні бути справедливими. Це означає, що вони повинні враховувати потреби та інтереси всіх верств населення, а також сприяти зменшенню нерівності. Адже Відчуття справедливості формує моральні цінності та етичні стандарти громадян. Люди, які вірять у справедливість, частіше дотримуються моральних принципів та ставляться з повагою до інших.

Формування нової людини ринкового типу для побудови ефективного ринкового соціально-економічного середовища в Україні вимагає комплексного підходу та уваги до різних аспектів її розвитку та освіти. При формуванні такої ментальності, як зазначає О.В. Бондаренко, притаманні такі риси як, готовність інтенсивно та високопродуктивно працювати, усвідомлення права власності на свою робочу силу, здатність до адаптації, інновацій, пере-

навчання, високий рівень самодисципліни, прагнення підвищувати на ринку праці свою конкурентоспроможність, економічне мислення, орієнтація на належну оплату праці та задоволення різноманітних потреб, повага до права власності та орієнтація на зростання власного капіталу, зацікавленість в успішній та прибутковій діяльності особи або колективу та інше. Рівень освіти такої людини має бути як найвищим [5; 6, с. 38-40].

Тобто, створення умов для розвитку підприємництва та бізнесу, що сприяє стимулюванню працівників до активної та результативної праці, створення умов для навчання та перенавчання працівників з метою підтримки їхньої адаптації до змін у ринкових умовах та стимулювання інноваційної діяльності, виховання в працівників культури самоконтролю та відповідальності за свої дії та рішення, забезпечення доступу до якісної освіти та навчальних програм, спрямованих на розвиток професійних навичок та компетенцій, що відповідають вимогам ринку праці, створення умов для розвитку позитивної корпоративної культури та сприяння формуванню командних цінностей та цілей, – повинні бути враховані при формуванні ефективної стратегії розвитку людини ринкового типу в Україні. А, освіта, звичайно, підтримка підприємництва та бізнесу, а також створення стимулюючого робочого середовища є ключовими елементами у цьому процесі.

Варто зазначити, що одним із не менш важливих соціально-економічних факторів, що впливає на формування ментальності громадян є ринкова та економічна глобалізація. Найважливішою особливістю розвитку вітчизняної економіки є ринкова трансформація, на яку накладаються дві взаємопов'язані загальносвітові тенденції – глобалізації та інформатизації, недооцінювати які не можливо [7, с. 467].

Це означає, що вітчизняна економіка переживає процес переходу до ринкової системи, де ринок визначає розподіл ресурсів та виробництво товарів і послуг. Ринкова трансформація відбувається через реформи, спрямовані на лібералізацію, приватизацію та дерегуляцію економіки.

Зазначено також, що на ринкову трансформацію накладаються дві взаємопов'язані загальносвітові тенденції – глобалізація та інформатизація.

Глобалізація сприяє культурному обміну та взаємодії між різними культурами та народами. Це може призводити до зміни уявлень та цінностей суспільства, розширення горизонтів мислення та відкриття для нових ідей та підходів.

Глобалізація відображає процес зростання взаємозалежності країн у світі, що призводить до зростання міжнародної торгівлі, обміну інформацією, капіталом та технологіями. Глобалізація змінює уявлення про роль держави в економіці та суспільстві. Це може вплинути на менталітет, змінюючи ставлення громадян до державних інституцій, ринкових реформ та соціальної відповідальності.

Інформатизація, у свою чергу, відноситься до швидкого розвитку технологій інформаційних та комунікаційних технологій, що значно впливає на ефективність виробництва, розподіл та обмін інформацією в економіці. Інформатизація сприяє зростанню доступу до інформації та комунікації. Це може вплинути на формування менталітету, розвиваючи у людей критичне мислення та здатність до аналізу інформації з різних джерел.

Недооцінка цих процесів може призвести до невдачі у впровадженні реформ, а також втрати можливостей для власного розвитку та конкурентоспроможності на між-

народній арені. Тому необхідно розуміти та враховувати вплив глобалізації та інформатизації при розробці стратегій та політики розвитку, спрямованих на підтримку позитивних змін у менталітеті громадян.

Різноманітність культур, мов, релігійних переконань та ідентичностей також впливає на менталітет громадян України, формуючи їхні уявлення про себе та світ навколо.

Економічна криза перехідного періоду, яка супроводжується безробіттям, зниженням рівня життя та іншими негараздами, справді ускладнює шляхи вирішення завдань перед суспільством та нацією. Вона може руйнувати ціннісні орієнтації людей та призводити до поширення відчуження безнадійності та втрати довіри до влади, – зазначає у своєму дослідженні О.В. Бондаренко.

Подолання цих явищ неминуче пов'язане з розвитком суспільної активності народу та утвердженням нової ринкової культури господарювання. Формування нових засад освітньої культури також важливе, оскільки освічене суспільство здатне краще адаптуватися до змін [5].

Привабливі світові моделі суспільного розвитку можуть принести бажаний ефект Україні, але це можливо лише за умови, що автори реформ врахуватимуть особливості української ментальності. Необхідно враховувати не лише економічні аспекти, а й культурні та соціальні особливості нації. Відродження духовності, збереження трудових традицій та критичний осмислення власного та зарубіжного досвіду також є важливими компонентами успішного розвитку [5].

Отже, демографічні фактори, такі як структура населення, рівень народжуваності та природний приріст (суспільства з високим відсотком молодого населення можуть мати більш прогресивний та інноваційний менталітет, оскільки молоді люди частіше відкриті новим ідеям та технологіям), міграційні процеси (міграція може призводити до зміни менталітету через зустріч інших культур та цінностей, а також через адаптацію до нового соціального середовища), а також культурні фактори, такі як мова, релігія, традиції та історія, мають суттєвий вплив на формування менталітету.

Розуміння цих факторів дозволяє краще адаптуватися до змін у соціокультурному середовищі, сприяючи побудові гармонійних та розвинених суспільств.

Висновки. Отже, соціально-економічні фактори впливу на формування правового менталітету є ключовими визначниками способу мислення, цінностей та ставлення до життя в українському суспільстві.

Відповідно до поставленої мети дослідження, нами було визначено ряд соціально-економічних факторів, що впливають на формування правового менталітету. А саме:

- соціальна неоднорідність суспільства;
- соціальна справедливість та рівність;
- ринкова та економічна глобалізація;
- демографічні та культурні фактори;
- економічний статус і можливості;
- політична ситуація та владні структури.

Дані фактори разом із соціокультурним контекстом формують ментальність українців і визначають їхнє ставлення до суспільних явищ, політики та соціального розвитку країни.

Розуміння та врахування соціально-економічних факторів важливе для розробки ефективних стратегій по зміцненню правового менталітету та покращення правопорядку в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпенко А.В., Ільня А.С. Вплив ментальності на економіку. Економіка та управління національним господарством. *Економіка і суспільство*. 2017. № 9. С. 231-236.
2. Прушківська Е. В., Переверзева А. В. Вплив ментальності на формування секторальної структури економіки. *Економічний вісник*. 2015. №2. С. 38-47.
3. Горбенко К.П. Справедливість як соціальний екзистенціал громадянського суспільства : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03. Вінниця, 2020. 205 с.
4. Топішко Н. П. Соціальна політика і проблеми забезпечення соціальної справедливості в сучасному суспільстві. *Економічний вісник. Економічна теорія*. 2015. №2. С. 59-67.
5. Бондаренко О.В. Українська національна ментальність та освітня культура: точки стикування. URL: https://old-zdia.znu.edu.ua/gazeta/VISNIK_34_18.pdf.
6. Злупко С.М. Вплив ринкових відносин на зміни в системі зайнятості населення Карпатського регіону. *Карпати – Український міст в Європу: проблеми і перспективи*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20-22 травня 1993 р.). Львів, 1993. С. 38-40.
7. Можайкіна Н.В. Вплив глобалізації на формування трудової ментальності в Україні. *Економіка та управління підприємствами. Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Вип. 22. С. 464-468.

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ СТЯГНЕНЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ

THE ESSENCE AND FEATURES OF FINES FOR VIOLATION OF LABOR DISCIPLINE

Теліженко О.С., аспірант

Харківський національний університет внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що право на працю є одним із непорушних, беззаперечних та невід'ємних прав людини. На території України воно деклароване та гарантоване Конституцією України, в якій закріплено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Метою статті є: з'ясувати сутність та розкрити особливості стягнень за порушення трудової дисципліни. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, виокремлено ключові особливості стягнень за порушення трудової дисципліни. Запропоновано авторське визначення поняття «стягнення за порушення трудової дисципліни». Особливу увагу приділено характеристиці терміну трудова дисципліна. Виокремлено ключові особливості, які характеризують стягнення за порушення трудової дисципліни. Зроблено висновок, що особливостям стягненням за порушення трудової дисципліни притаманний значний рівень унікальності та неповторності, незважаючи на її зв'язок із аналогічними галузевими прикладами. Ядром змісту стягнень є трудо-правова відповідальність, яка жорстко обмежена сферою найманої праці де ключову роль відіграють дві сторони – працівник та роботодавець, а також передбачає застосування примусу не державного характеру. Отже, стягнення за порушення трудової дисципліни – це система передбачених трудовим законодавством покарань, які застосовуються в рамках притягнення особи до трудо-правової відповідальності за порушення правил, вимог, положень та стандартів трудової дисципліни визначених законодавством України, трудовим договором та локальними нормативно-правовими актами з питань праці в межах підприємств, установ, організацій та зумовлюють зміну, припинення або породження суспільно-правових відносин в сфері праці.

Ключові слова: трудова дисципліна, правопорушення, трудові правовідносини, трудове законодавство.

The relevance of the article lies in the fact that the right to work is one of the inviolable, indisputable and inalienable human rights. On the territory of Ukraine, it is declared and guaranteed by the Constitution of Ukraine, which stipulates that everyone has the right to work, which includes the opportunity to earn a living by work that he freely chooses or freely agrees to. The state creates conditions for the full exercise of the right to work by citizens, guarantees equal opportunities in choosing a profession and type of work, implements programs of vocational training, training and retraining of personnel in accordance with public needs. The purpose of the article is to find out the essence and reveal the specifics of fines for violation of labor discipline. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of the current legislation, singles out the key features of fines for violation of labor discipline. The author's definition of the concept of "penalty for violation of labor discipline" is proposed. Special attention is paid to the characteristics of the term labor discipline. The key features that characterize penalties for violation of labor discipline are highlighted. It was concluded that the specifics of penalties for violation of labor discipline have a significant level of uniqueness and inimitability, despite its connection with similar industry examples. The core of the content of penalties is labor liability, which is strictly limited to the sphere of salaried work where two parties - the employee and the employer - play a key role, and it also involves the use of coercion of a non-state nature. Therefore, penalties for violation of labor discipline are a system of punishments provided for by labor legislation, which are applied as part of bringing a person to labor legal responsibility for violating the rules, requirements, regulations and standards of labor discipline defined by the legislation of Ukraine, the labor contract and local legal acts with labor issues within the boundaries of enterprises, institutions, organizations and cause the change, termination or creation of social and legal relations in the field of labor.

Key words: labor discipline, offenses, labor legal relations, labor legislation.

Постановка проблеми. Право на працю є одним із непорушних, беззаперечних та невід'ємних прав людини. На території України воно деклароване та гарантоване Конституцією України, відповідно до статті 43 якої кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [1]. Звідси виходить, що праця або трудовий процес – це процес свідомої і доцільної діяльності людини. Тож, для підтримки порядку в цій сфері, охорони і забезпечення прав та свобод осіб задіяних в ній, нормами трудового законодавства України передбачено можливість застосування стягнень за вчинення правопорушень у цій сфері.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, пов'язані із застосуванням стягнень за порушення трудової дисципліни, у своїх наукових працях розглядали: В.С. Венедіктов, А.В. Драбаніч, М.І. Іншин, М.М. Клемпарський, Т.В. Колеснік, С.С. Лукаш, В.В. Мельник, Л.В. Могілевський, Є.Ю. Подорожній, М. І. Хавронюк,

О. М. Ярошенко та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість теоретичних здобутків, в умовах сьогодення питання сутності та особливостей стягнень за порушення трудової дисципліни не втрачає своєї актуальності.

Саме тому метою статті є: з'ясувати сутність та розкрити особливості стягнень за порушення трудової дисципліни.

Виклад основного матеріалу. В Академічному тлумачному словнику української мови за редакцією І.К. Білодіда, слово «стягнення» означає: 1) дія за значенням стягти, стягнути, стягати – а) міцно з'єднувати, зв'язувати, скріплювати що-небудь чимсь; б) примушувати сплатити що-небудь тощо; 2) покарання за невиконання або порушення чого-небудь; 3) фонетичний або морфологічний процес, що полягає в злитті двох звуків в один внаслідок їх повної асиміляції або двох слів в одне і таке інше [2]. Етимологічний зріз слова «стягнення» показує доволі глибоку складність його змісту, який зумовлює використання даного слова у різних наукових та практичних сферах. Проте, якщо звернути увагу на юридичні джерела, то в даному випадку термін набуває однозначності і приймає форму покарання, санкції за порушення якихось правил, положень, норм, вимог і таке інше. Зокрема, як відмічає М.В. Романов, теоретичне визначення поняття

«стягнення» в праві указує на їх специфічне положення як засобу примусу [3, с.9].

Вище наведене дає підстави зробити наступні висновки: по-перше, стягнення в праві є частиною інституту юридичної відповідальності; по-друге, використання стягнень можливе за наявності факту порушення відповідного встановленого правового порядку, що негативно позначається на правах та інтересах інших суб'єктів права; по-третє, стягнення в праві завжди передбачають юридичні наслідки, іншими словами, вони впливають на суспільно-правові відносини між суб'єктами трудового відповідним чином змінюючи, припиняючи останні або породжуючи нові зв'язки.

Отже, стягнення за порушення трудової дисципліни – це вираз трудо-правової відповідальності, який передбачає суб'єктивний обов'язок зазнати негативного, примусового впливу, котрий обмежує права та можливості особи за вчинення порушення трудової дисципліни. Дослідження наукових підходів показало, що даний аспект юридичної відповідальності характеризується наступним чином: 1) застосування стягнення можливе виключно за вчинення порушень трудової дисципліни; 2) може застосовуватись виключно роботодавцем, або його уповноваженою особою по відношенню до найманого працівника; 3) регламентована нормами трудового законодавства, а також локальних нормативно-правових актів виданих з питань праці.

Так, перша особливість стягнення криється у причині виникнення трудо-правової відповідальності – порушенні трудової дисципліни. Відповідно до статті 140 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) від 10.12.1971 №322-VIII трудова дисципліна на підприємствах, в установах, організаціях забезпечується створенням необхідних організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи, свідомим ставленням до праці, методами переконання, виховання, а також заохоченням за сумлінну працю. У необхідних випадках заходи дисциплінарного впливу застосовуються стосовно окремих несумлінних працівників [4]. По-іншому трудову дисципліну розкривають науковці. Так, на думку В.І. Щербини трудова дисципліна – це оснований на принципах моралі і закріплений в нормах права порядок взаємовідносин суб'єктів процесу спільної праці, який виражається у свідомому і точному виконанні працівником своїх трудових обов'язків, здійсненні наданих прав та дотриманні встановлених обмежень і заборон [5, с.286]. За твердженням К.Ю. Мельника трудова дисципліна – це обов'язкове для всіх працівників підпорядкування правилам поведінки та виконання трудових обов'язків, передбачених трудовим законодавством, колективними угодами, локальними нормативно-правовими актами і трудовим договором [6].

Більш змістовне визначення пропонує С.В. Городянко, який вважає, що трудова дисципліна – це сукупність правових норм, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок і встановлюють трудові права і обов'язки сторін трудового договору, а також заохочення за успіхи в роботі та відповідальність за умисне невиконання трудових обов'язків. Головним змістом трудової дисципліни є не лише виконання правових норм в галузі праці, а й свідоме та творче ставлення до виконуваної роботи, забезпечення високої якості в роботі, раціональне використання робочого часу, прагнення до співробітництва та взаємоповаги. Окрім того, науковець зауважує, що трудова дисципліна як елемент трудових правовідносин відображає суб'єктивно-правову сутність цього поняття. Вона полягає у зобов'язанні працівника як суб'єкта конкретних трудових правовідносин виконувати обов'язки, що складають зміст цих правовідносин. Рівень дотримання суб'єктами трудових правовідносин нормативно-правових актів та обов'язків, передбачених трудовим договором, визначають поняття трудової дисципліни як фактичної поведінки учасників трудового процесу [7, с.110].

З точки зору А.Ю. Пашерстника, трудова дисципліна полягає в свідомому і швидкому виконанні працівниками своїх обов'язків, безпосередньому й негайному здійсненні наказів і розпоряджень своїх начальників, у гарному знанні своєї справи і постійному її виконанні. Працівник повинен виявляти необхідну ініціативу при виконанні покладеного на нього доручення, неухильно додержуватись законів, розпоряджень і правил чинних на підприємствах і в установах, максимально ущільнювати свій робочий день, жодної хвилини робочого часу не витратити марно, охороняти власність, виконувати встановлені норми виробітку, забезпечувати високу якість роботи, суворо зберігати довірену йому по службі державну таємницю. Трудова дисципліна, на його думку, передбачає також обов'язок керівників і начальників подавати своїм підлеглим приклад виконання службового обов'язку, забезпечувати всі умови для безперебійної роботи, чітко видавати накази й розпорядження, перевіряти виконання і застосовувати до підлеглих як засобів заохочування, так і засобів дисциплінарного впливу [8, с.182-183].

Подвійне визначення трудової дисципліни також пропонує К.В. Коваленко на думку якого відповідну категорію можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному змістах. Зокрема, під об'єктивним змістом поняття «трудова дисципліна» розуміється як сукупність необхідних правил поведінки, виконання яких вимагається від працівника в процесі праці. Із цих правил складається внутрішній трудовий розпорядок конкретного підприємства. У суб'єктивному значенні трудова дисципліна – це елемент трудових правовідносин працівника і його обов'язок дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку. Вплив правових норм на поведінку людей досягається завдяки тому, що норми для однієї сторони правовідносин (працівника) встановлюють певний вид і міру поведінки, гарантовані державним захистом. Для другої сторони (роботодавця) – певний вид і міру належної поведінки, до якої в необхідних випадках він примушує працівника у встановлених від імені держави межах. Таким чином, трудова дисципліна в суб'єктивному розумінні – це правомірна поведінка всіх учасників процесу праці в рамках правовідносин з конкретним роботодавцем при належній реалізації в поведінці суб'єктивних прав і обов'язків цих учасників [9, с.19-20].

Консолідуючи наукові визначення можна зробити наступні висновки: 1) трудова дисципліна – це по суті звід вимог до побудови трудового процесу і правил поведінки його сторін в рамках підприємства, установи чи організації, який встановлюється відповідно до положень чинного трудового законодавства та трудового договору укладеного між працівником та роботодавцем; 2) цей перелік правил та вимог є обов'язковим до неухильного дотримання виключно для учасників суспільно-правових відносин на відповідному підприємстві, установі або організації; 3) трудова дисципліна забезпечує якість, послідовність, ефективність, безперервність, безпеку та законність трудового процесу; 4) порушення трудової дисципліни носить локальний характер та негативно впливає на нормальний стан робочого процесу або матеріально-технічну базу підприємства, установи чи організації; у випадках, коли дії відповідного суб'єкта за своєю суспільною шкодою та небезпекою виходять за межі трудового процесу підприємства, установи чи організації, мова йде про юридичну відповідальність іншого типу.

Крім визначеного, необхідно наголосити на односторонньому характері трудової дисципліни, основними суб'єктами якої є працівники. Саме вони, згідно до статті 139 КЗпП зобов'язані працювати чесно і сумлінно, своєчасно і точно виконувати розпорядження роботодавця, додержувати трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна роботодавця, з яким укладено тру-

довий договір. В свою чергу, роботодавець, відповідно до статті 141 Кодексу повинен правильно організувати працю працівників, створювати умови для зростання продуктивності праці, забезпечувати трудову і виробничу дисципліну, неухильно додержувати законодавства про працю і правил охорони праці, здійснювати заходи щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню), уважно ставитися до потреб і запитів працівників, поліпшувати умови їх праці та побуту [4].

Остання особливість стягнень за порушення трудової дисципліни пов'язана із тим, що юридичними наслідками їх застосування є зміна, припинення або породження нових трудових правовідносин. В навчальній літературі з трудового права визначено, що трудові правовідносини – це вольовий двосторонній зв'язок працівника та роботодавця через їх взаємні суб'єктивні трудові права і обов'язки, який виникає на підставі трудового договору [6, с.16]. Поряд із цим загальним визначенням, існує ряд відмінних, вироблених в доктрині трудового права поглядів. Наприклад, П.Д. Пилипенко констатує, що трудові правовідносини – це врегульовані нормами трудового права суспільні відносини, що виникають у результаті укладення трудового договору (власне трудові), а також відносини з приводу встановлення умов праці на підприємствах, навчання й перекваліфікації за місцем праці та відносини, пов'язані з наглядом і контролем за додержанням трудового законодавства, вирішенням трудових спорів та працевлаштуванням громадян [10, с.123]. В.О. Швець робить висновок про те, що трудові правовідносини є особливими галузевими правовими відносинами, що характеризуються наступними особливими рисами: вони виникають між суб'єктами права з особливим правовим статусом, що дозволяє їх розуміти в якості працівника та роботодавця; ці правовідносини виникають, змінюються, призупиняються чи припиняються відповідно до правових норм, які впливають на поведінку суб'єктів цих правовідносин і через неї реалізуються; суб'єкти таких правових відносин пов'язані між собою суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, а сторони в трудових правовідносинах виступають відносно одна одної як «правоуповноважені» та «правозобов'язані» особи, де права й інтереси одних можуть бути реалізовані тільки через виконання обов'язків інших; взаємна поведінка суб'єктів трудових відносин індивідуалізована і чітко визначена, а права і обов'язки персоніфіковані в локальних нормативно-правових актах; ці правовідносини завжди мають

вольовий характер; відповідні правовідносини безпосередньо забезпечуються нормами трудового законодавства України; ці правовідносини охороняються державою; ці правовідносини є відповідальними та обумовлюють юридичну відповідальність за порушення однією стороною відносин прав і обов'язків іншої сторони цих відносин [11, с.86-87]. В свою чергу А.М. Соцький доводить, що трудові правовідносини варто визначити, як врегульовані нормами трудового права відносини між працівником і роботодавцем про особисте виконання працівником за своєчасну та в повному обсязі оплату трудової функції (роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою) з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку за забезпечення роботодавцем умов праці, передбачених трудовим законодавством, колективним договором, угодами, трудовим договором [12, с.159].

Тож, застосування стягнень за порушення трудової дисципліни відповідним чином впливає на трудові правовідносини – особливі суспільно-правові відносини, які: 1) виникають між двома основними сторонами: працівником та роботодавцем; 2) прямо пов'язані із використанням найманої праці та реалізацією трудової діяльності – стабільної, постійної, безперервної, професійної роботи працівників підприємств, установ та організацій; 3) поведінка учасників цих відносин упорядкована нормами трудового законодавства та локальними нормативними актами в сфері роботи відповідних організацій.

Висновок. Таким чином, детальний розгляд та розкриття кожної особливості притаманної стягненням за порушення трудової дисципліни показав значний рівень унікальності та неповторності даної категорії, незважаючи на її зв'язок із аналогічними галузевими прикладами. Ядром змісту стягнень є трудо-правова відповідальність, яка жорстко обмежена сферою найманої праці де ключову роль відіграють дві сторони – працівник та роботодавець, а також передбачає застосування примусу не державного характеру. Отже, стягнення за порушення трудової дисципліни - це система передбачених трудовим законодавством покарань, які застосовуються в рамках притягнення особи до трудо-правової відповідальності за порушення правил, вимог, положень та стандартів трудової дисципліни визначених законодавством України, трудовим договором та локальними нормативно-правовими актами з питань праці в межах підприємств, установ, організацій та зумовлюють зміну, припинення або породження суспільно-правових відносин в сфері праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. №72/1. Ст.2598.
2. Білодід І.К. Словник української мови: в 11 томах. Том 9, 1978. 812 с.
3. Романов М.В. Правове регулювання заходів стягнення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі: автореферат. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. 2003. 22 с.
4. Кодекс законів про працю України: кодекс від 10.12.1971 №322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до №50.
5. Щербина В.І. Функції трудового права: дисертація. Академія митної служби України. 2008. 423 с.
6. Мельник К. Ю. Трудове право України: підручник. Харків: Діса плюс, 2014. 480 с.
7. Городянюк С.В. Організаційно-правове забезпечення безпеки діяльності працівників ОВС України: дисертація. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2007. 189 с.
8. Пашерстник А.Ю. Курс радянського трудового права. Київ: Радянська шк., 1941. 395 с.
9. Коваленко К.В. Правове регулювання дисциплінарної відповідальності працівників органів внутрішніх справ: дисертація. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2009. 207 с.
10. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія. Львів : Вид. центр Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 1999. 214 с.
11. Швець В.О. Трудові правовідносини та їх основні ознаки. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1(22) том 5. С.84-87.
12. Соцький А.М. Ознаки та критерії для визначення трудових правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №8. С.157-159.

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 8, 2021

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021**